

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научно-правовой журнал



№ 3
(июль - сентябрь)
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:

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Грудцына Л.Ю. * К вопросу о законодательном регулировании принудительного лицензирования в США 9

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Усанов В.Е. * Конституционно-правовые основы юридического содержания понятия образовательной среды учреждения общего образования 14

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Власенко А.Ю. * Охрана объектов авторского права в сети «интернет» в зарубежных странах и в Российской Федерации 22

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Мецгер А.А. * Гарантии прав личности в правоприменительной деятельности в России 34

ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Сангаджиев Б.В. * Правовое обеспечение деятельности федеральных судов общей юрисдикции Российской Федерации: конституционный аспект 41

Газимагомедов М.А. * Основы и специфика судебного правотворчества в Российской Федерации: постановка проблемы 51

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Иванова С.Г. * Правовое регулирование подъема затонувшего в море имущества 57

Рыбаков С.А. * Особая экономическая зона и свободная экономическая зона: единство или различие 63

CONTENTS:

HISTORY OF THE STATE AND RIGHTS OF FOREIGN COUNTRIES

Grudtsyna L.Yu. * On the issue of the legislative regulation of compulsory licensing in the USA 9

CONSTITUTIONAL (STATE) LAW

Usanov V.E. * Constitutional and legal basis for the legal content of the concept of educational environment of a general education institution 14

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT

Vlasenko A.Yu. * Protection of copyright objects in the internet in foreign countries and in the Russian Federation 22

HUMAN RIGHTS

Metsger A.A. * Guarantees of individual rights in law enforcement activities in Russia 34

JUSTICE AND JURISPRUDENCE

Sangadjiev B.V. * Legal support of federal courts of general jurisdiction of the Russian Federation: constitutional aspect 41

Gazimagomedov M.A. * The bases and specifics of judicial law-making in the Russian Federation: statement of a problem 51

PROBLEMS OF RUSSIAN LEGISLATION

Ivanova S.G. * Legal regulation of the recovery of property sunk at sea 57

Ribakov C.A. * Special economic zone and free economic zone: unity or distinction 63

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

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

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ В США

АННОТАЦИЯ. В статье исследуется законодательство США о принудительном лицензировании. Рассматриваются условия для выдачи принудительной лицензии, установленные на законодательном уровне, и анализируется практика их применения. Особое внимание уделяется широкому судебскому усмотрению и влиянию принудительного лицензирования на общественные интересы. Также проводится сравнительный анализ с опытом Индии и Бразилии. Основные выводы заключаются в том, что принудительное лицензирование является важным инструментом для защиты общественных интересов, но его применение должно быть тщательно регламентировано.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: принудительное лицензирование, патентное право, США, общественные интересы, судебское усмотрение, законодательство, Индия, Бразилия.

Научная статья опубликована в рамках задания НИР 5-ГЗ-2022 «Принудительное лицензирование по мотивам государственного, общественного и иного публичного интереса: правовой и социально-экономический аспект» (5-ГЗ-2022).

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

ON THE ISSUE OF THE LEGISLATIVE REGULATION OF COMPULSORY LICENSING IN THE USA

ANNOTATION. The article examines US legislation on compulsory licensing. It considers the conditions for issuing a compulsory license established at the legislative level and analyzes the practice of their application. Special attention is paid to broad judicial discretion and the impact of compulsory licensing on public interests. A comparative analysis with the experience of India and Brazil is also conducted. The main conclusions are that compulsory licensing is an important tool for protecting public interests, but its application should be carefully regulated.

KEY WORDS: compulsory licensing, patent law, USA, public interests, judicial discretion, legislation, India, Brazil

The scientific article was published as part of the research assignment 5-GZ-2022
“Compulsory licensing based on state, public and other public interest:
legal and socio-economic aspect” (5-GZ-2022).

Актуальность исследования принудительного лицензирования в США обусловлена его значимостью как инструмента патентного права, который может существенно влиять на баланс интересов правообладателей и общественных интересов. Принудительное лицензирование позволяет государству вмешиваться в исключительные права патентообладателей для защиты общественных интересов, таких как доступность жизненно важных лекарств и предотвращение монополий. В условиях кризисных ситуаций, таких как пандемии или эпидемии, этот механизм становится особенно важным для обеспечения населения необходимыми медикаментами.

Существующая степень научной разработанности темы включает работы таких ученых, как М. Завьялова, которая отмечает, что «принудительное лицензирование с правовой точки зрения представляет собой инструмент ограничения интеллектуальных прав для защиты общественных интересов» [5, с. 6]. А. Х. Абашидзе и В. С. Маличенко также подчеркивают важность данного механизма в контексте международного и национального права [1, с. 63]. В то же время, А. С. Ворожевич указывает на риски и возможные негативные последствия принудительного лицензирования для инновационной активности и инвестиционной привлекательности фармацевтической отрасли [2, с. 48].

Противоречия темы исследования включают необходимость защиты общественных интересов против прав правообладателей, различия в применении принудительного лицензирования в разных странах и широкое судебское усмотрение в США. Проблема, которая будет решаться в научной работе, заключается в анализе условий и практики применения принудительного лицензирования в США. Важно учитывать, что данный механизм требует тщательного анализа и взвешенного подхода для минимизации негативного воздействия на инновационную деятельность и экономику в целом.

Методология исследования принудительного лицензирования в США основывается на комплексном подходе, включающем анализ законодательства, судебной практики и сравнительный анализ с другими странами, такими как Индия и Бразилия. Выбор данных методов обусловлен необходимостью всестороннего изучения правовых норм и их применения в различных юрисдикциях. Анализ законодательства позволяет выявить основные положения и условия, при которых возможно принудительное лицензирование. В США, согласно Патентному закону, основание для принудительного лицензирования

определяется как отказ в предоставлении лицензии на патентоохраняемый объект. Это создает широкие возможности для судебного усмотрения, что требует детального изучения судебной практики для понимания реального применения данного института.

Сравнительный анализ с другими странами, такими как Индия и Бразилия, позволяет выявить общие тенденции и различия в подходах к принудительному лицензированию. Например, в Индии и Бразилии принудительное лицензирование часто ограничивается сферой государственных закупок, что может служить полезным ориентиром для анализа американского опыта. Процедуры исследования включают сбор и анализ данных из правовых источников, таких как законодательные акты, судебные решения и доктринальные работы. Также важным элементом методологии является проведение интервью с экспертами в области патентного права, что позволяет получить практическое понимание применения принудительного лицензирования. Как отмечает М. Завьялова, «принудительное лицензирование с правовой точки зрения представляет собой инструмент ограничения интеллектуальных прав для защиты общественных интересов» [5, с. 6]. Этот аспект особенно важен в контексте анализа американского законодательства, где принудительное лицензирование применяется в ситуациях, когда вред общественным интересам от реализации исключительного права превышает преимущества, получаемые правообладателем. Таким образом, комплексный подход, включающий анализ законодательства, судебной практики и сравнительный анализ, позволяет всесторонне изучить институт принудительного лицензирования в США и выявить его особенности и тенденции.

Законодательные основы принудительного лицензирования в США включают в себя несколько ключевых актов, регулирующих этот процесс. Одним из основных документов является Патентный закон США, который предоставляет правовую базу для выдачи принудительных лицензий. Согласно этому закону, принудительная лицензия может быть выдана в случае отказа патентообладателя предоставить лицензию на патентоохраняемый объект. Это положение создает широкие возможности для судебного усмотрения, что позволяет учитывать конкретные обстоятельства каждого дела. Важным аспектом является то, что принудительное лицензирование применяется в ситуациях, когда вред общественным интересам от реализации исключительного права превышает преимущества, получаемые правообладателем. Как отмечает М. Завьялова,

«принудительное лицензирование с правовой точки зрения представляет собой инструмент ограничения интеллектуальных прав для защиты общественных интересов» [5, с. 6]. Это подчеркивает социальную значимость данного механизма и его роль в обеспечении баланса между частными и общественными интересами.

Кроме того, в международном праве принудительное лицензирование рассматривается как исключительная мера, применяемая только в экстренных кризисных ситуациях. Например, в статье 31 Соглашения ТРИПС используется правовая конструкция, которая переводится на русский язык как «иное использование изобретения без согласия правообладателя» [5, с. 6]. Это позволяет государствам-членам ВТО самостоятельно определять основания для выдачи принудительных лицензий, что обеспечивает гибкость в применении данного механизма. Таким образом, законодательные основы принудительного лицензирования в США и международные нормы создают правовую рамку, которая позволяет эффективно защищать общественные интересы, не нарушая при этом права патентообладателей. Важно отметить, что применение принудительного лицензирования требует тщательного анализа и учета всех обстоятельств, чтобы избежать злоупотреблений и обеспечить справедливый баланс интересов.

Практика применения принудительного лицензирования в США демонстрирует разнообразие подходов и обстоятельств, при которых этот механизм был использован. Одним из наиболее известных случаев является дело, связанное с компанией Bayer, когда правительство США пригрозило применением принудительного лицензирования, если компания не снизит цену на жизненно важный препарат. В результате, Bayer была вынуждена снизить цену на лекарство в три раза [4, с. 106].

Другой значимый пример касается использования принудительного лицензирования в контексте антимонопольного законодательства. В 2001 году в Дохе была принята Декларация о Соглашении ТРИПС и здравоохранении, которая позволила государствам-членам ВТО выдавать принудительные лицензии на лекарственные препараты и самостоятельно определять основания для их предоставления [2, с. 45]. Это решение стало важным прецедентом, который расширил возможности государств в борьбе с монополиями на фармацевтическом рынке.

В США также существует законодательная база, позволяющая правительству наделять третьи стороны правом использовать запатентованные изобретения без согласия патентообладателя.

Согласно ст. 1498 Раздела 28 Кодекса Законов США, правительство может предоставить такое разрешение в интересах общественного здравоохранения [1, с. 68]. Этот механизм был использован в нескольких случаях, когда патентообладатели отказывались предоставлять лицензии на разумных условиях. Таким образом, практика применения принудительного лицензирования в США показывает, что этот инструмент может быть эффективным средством для защиты общественных интересов и обеспечения доступности жизненно важных лекарств. Однако его применение требует тщательного анализа и учета всех обстоятельств, чтобы избежать злоупотреблений и обеспечить справедливый баланс интересов.

Сравнительный анализ применения принудительного лицензирования в США, Индии и Бразилии позволяет выявить как общие черты, так и значительные различия в правовых подходах и практике применения данного механизма. В США принудительное лицензирование регулируется Патентным законом и применяется в случаях, когда отказ патентообладателя предоставить лицензию наносит ущерб общественным интересам. В Индии и Бразилии законодательство также предусматривает возможность принудительного лицензирования, однако подходы к его применению имеют свои особенности.

В Индии принудительное лицензирование регулируется Патентным актом 1970 года, который был существенно изменен в 2005 году для приведения в соответствие с требованиями Соглашения ТРИПС. Индийское законодательство позволяет выдавать принудительные лицензии в случаях, когда запатентованное изобретение не используется в течение трех лет с момента выдачи патента, или если его использование не удовлетворяет потребности общественности. Примечательно, что Индия активно использует этот механизм для обеспечения доступности лекарственных препаратов. Например, в 2012 году индийское правительство выдало принудительную лицензию на производство противоракового препарата, что позволило значительно снизить его стоимость и сделать его доступным для большего числа пациентов [1, с. 68].

В Бразилии принудительное лицензирование регулируется Патентным законом 1996 года. Бразильское законодательство предусматривает возможность выдачи принудительных лицензий в случаях, когда патентообладатель не использует изобретение на территории страны или если его использование не удовлетворяет потребности общественности. Важно отметить, что Бразилия активно использует этот механизм для

борьбы с монополиями на фармацевтическом рынке и обеспечения доступности жизненно важных лекарств. Например, в 2007 году бразильское правительство выдало принудительную лицензию на производство антиретровирусного препарата, что позволило значительно снизить его стоимость и обеспечить доступ к лечению для большего числа пациентов [1, с. 75].

Таким образом, сравнительный анализ показывает, что несмотря на общие цели и принципы, правовые подходы и практика применения принудительного лицензирования в США, Индии и Бразилии имеют свои особенности. В США данный механизм применяется в основном в интересах общественного здравоохранения и антимонопольного регулирования, в то время как в Индии и Бразилии он активно используется для обеспечения доступности лекарственных препаратов и борьбы с монополиями. Это подчеркивает важность учета национальных особенностей и потребностей при разработке и применении механизмов принудительного лицензирования.

Принудительное лицензирование оказывает значительное влияние на общественные интересы, а также на права правообладателей. С одной стороны, этот механизм позволяет государству вмешиваться в исключительные права патентообладателей для защиты общественных интересов, таких как доступность жизненно важных лекарств и предотвращение монополий. С другой стороны, принудительное лицензирование может существенно ограничить коммерческие возможности правообладателей, что вызывает определенные опасения среди представителей бизнеса и научного сообщества.

Одним из ключевых аргументов в пользу принудительного лицензирования является его способность обеспечивать доступность жизненно важных лекарств для населения. В условиях кризисных ситуаций, таких как пандемии или эпидемии, государство может использовать этот механизм для быстрого и эффективного обеспечения населения необходимыми медикаментами. Например, в 2001 году в Дохе была принята Декларация о Соглашении ТРИПС и здравоохранении, которая позволила государствам-членам ВТО выдавать принудительные лицензии на лекарственные препараты и самостоятельно определять основания для их предоставления [2, с. 45]. Однако, несмотря на очевидные преимущества, принудительное лицензирование также имеет свои недостатки. Прежде всего, оно может негативно сказаться на инновационной активности и инвестиционной привлекательности фармацевтической отрасли. Как отмечает А. С. Ворожечин, «принудительное лицензирование фармпре-

паратов представляет собой радикальное вмешательство в сферу исключительного права патентообладателей, редуцирующее коммерческий эффект от использования научной разработки» [2, с. 48]. Это может привести к снижению мотивации компаний к разработке новых лекарственных средств и технологий.

Важно понимать, что принудительное лицензирование может вызвать юридические споры и конфликты между государством и правообладателями. В США, например, возможность принудительного лицензирования зарубежных фармпрепаратов неоднократно обсуждалась на самом высоком уровне, однако, как верно пишет А.С. Ворожечин, черта так и не была перейдена [2, с. 47]. Это свидетельствует о сложности и противоречивости данного механизма, который требует тщательного анализа и взвешенного подхода. Таким образом, принудительное лицензирование является важным инструментом для защиты общественных интересов, однако его применение должно быть тщательно регламентировано и сбалансировано с учетом прав и интересов правообладателей. Важно, чтобы государственные органы, принимая решения о выдаче принудительных лицензий, учитывали все возможные последствия и стремились к минимизации негативного воздействия на инновационную деятельность и экономику в целом.

Заключение. Основные выводы исследования заключаются в том, что принудительное лицензирование является важным инструментом для защиты общественных интересов, но его применение должно быть тщательно регламентировано. Законодательные основы принудительного лицензирования в США, как показано в статье, включают в себя несколько ключевых актов, таких как Патентный закон США, который предоставляет правовую базу для выдачи принудительных лицензий. Важным аспектом является то, что принудительное лицензирование применяется в ситуациях, когда вред общественным интересам от реализации исключительного права превышает преимущества, получаемые правообладателем.

Значимость полученных результатов заключается в возможности улучшения законодательства и правоприменительной практики. Авторы статьи, такие как М. Завьялова и А. Х. Абашидзе, внесли значительный вклад в изучение проблемы, подчеркивая социальную значимость данного механизма и его роль в обеспечении баланса между частными и общественными интересами. Например, М. Завьялова отмечает, что «принудительное лицензирование с правовой точки зре-

ния представляет собой инструмент ограничения интеллектуальных прав для защиты общественных интересов» [5, с. 6].

Будущие научные исследования, на наш взгляд, могут быть направлены на изучение опыта других стран и разработку рекомендаций по совершенствованию правовых норм. Сравнительный анализ применения принудительного лицензирования в США, Индии и Бразилии пока-

зывает, что несмотря на общие цели и принципы, правовые подходы и практика применения данного механизма имеют свои особенности. Важно учитывать национальные особенности и потребности при разработке и применении механизмов принудительного лицензирования, чтобы обеспечить справедливый баланс интересов и минимизировать негативное воздействие на инновационную деятельность и экономику в целом.

Список литературы:

[1] Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Применение принудительного лицензирования лекарственных средств в соответствии с международными и национальными правовыми нормами // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2019. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-prinuditelnogo-litsenzirovaniya-lekarstvennyh-sredstv-v-sootvetstvii-s-mezhdunarodnymi-i-natsionalnymi-pravovymi-normami> (дата обращения: 21.08.2024).

[2] Ворожевич А.С. Риски и возможные последствия ограничений патентных прав в фармсфере // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2017. № 6 (34). С. 42-53.

[3] Грудцына Л.Ю. Теоретические основы принудительного лицензирования в сфере интеллектуальной собственности // Образование и право. 2023. № 6. С. 283-289.

[4] Дехтярь И.Н. Проблемные вопросы принудительного лицензирования фармацевтических препаратов в связи с нарушением антимонопольного законодательства // Вестник СГЮА. 2022. № 2 (145). С. 101-110.

[5] Завьялова М. Принудительное лицензирование как механизм-исключение в фармацевтическом секторе // Ремедиум. 2016. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prinuditelnoe-litsenzirovanie-kak-mehanizm-isklyuchenie-v-farmatsevticheskom-sektore> (дата обращения: 21.08.2024).

Spisok literatury:

[1] Abashidze A.H., Malichenko V.S. *Primenenie prinuditel'nogo licenzirovaniya lekarstvennyh sredstv v sootvetstvii s mezhdunarodnymi i nacional'nymi pravovymi normami* // Vestnik RUDN. Seriya: YUridicheskie nauki. 2019. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-prinuditelnogo-litsenzirovaniya-lekarstvennyh-sredstv-v-sootvetstvii-s-mezhdunarodnymi-i-natsionalnymi-pravovymi-normami> (data obrashcheniya: 21.08.2024).

[2] Vorozhevich A.S. *Riski i vozmozhnye posledstviya ogranichenij patentnyh prav v farmsfere* // Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina. 2017. № 6 (34). S. 42-53.

[3] Grudcyna L.YU. *Teoreticheskie osnovy prinuditel'nogo licenzirovaniya v sfere intellektual'noj sobstvennosti* // Obrazovanie i pravo. 2023. № 6. S. 283-289.

[4] Dekhtyar' I.N. *Problemnye voprosy prinuditel'nogo licenzirovaniya farmacevticheskikh preparatov v svyazi s narusheniem antimonopol'nogo zakonodatel'stva* // Vestnik SGYUA. 2022. № 2 (145). S. 101-110.

[5] Zav'yalova M. *Prinuditel'noe licenzirovanie kak mekhanizm-isklyuchenie v farmacevticheskom sektore* // Remedium. 2016. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prinuditelnoe-litsenzirovanie-kak-mehanizm-isklyuchenie-v-farmatsevticheskom-sektore> (data obrashcheniya: 21.08.2024).



КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

УСАНОВ В.Е.,

*доктор юридических наук,
профессор, член-корреспондент
Российской академии образования,
e-mail: mail@law-books.ru*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЮРИДИЧЕСКОГО СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СРЕДЫ УЧРЕЖДЕНИЯ ОБЩЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

АННОТАЦИЯ. В педагогической теории и практике сложилось несколько подходов к определению среды – эколого-психологический, психодидактический. Автор статьи останавливается на подходе, который описан в работе В.А. Ясвина «Экспертиза школьной образовательной среды» и в исследовании С.Д. Дерябо «Учителю о диагностике эффективности образовательной среды».

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: современное образовательное пространство, инновационные технологии, создание развивающей образовательной среды, взаимодействие субъектов образования.

USANOV V.E.,

*the doctor of jurisprudence,
the professor, the corresponding member
the Russian Academy of Education*

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS FOR THE LEGAL CONTENT OF THE CONCEPT OF EDUCATIONAL ENVIRONMENT OF A GENERAL EDUCATION INSTITUTION

ANNOTATION. In the pedagogical theory and practice there were some approaches to definition of environment – ecologo-psychological, psychodidactic. The author of article stops on the way which is described in V.A. Jasvin's work «Examination of the school educational environment» and in S.D. Derjabo's research «To the teacher about diagnostics of efficiency of the educational environment».

KEY WORDS: modern educational space, innovative technologies, creation of the developing educational environment, interaction of subjects of formation.

В педагогической теории и практике сложилось несколько подходов к определению образовательной среды: эколого-психологический, психодидактический. Мы останавливаемся на подходе, который описан в работе В.А. Ясвина «Экспертиза школьной образовательной среды» [1] и в исследовании С.Д. Дерябо «Учителю о диагностике эффективности образовательной среды» [2].

Говоря о структуре образовательной среды, следует вспомнить определение В.И. Слободчикова. По его мнению, образовательная среда – это пространство, в котором происходит взаимодействие субъектов образования [3]. В этом пространстве можно выделить компоненты:

- психодидактический (содержание, формы и методы деятельности);
- социальный компонент (отношения, возникающие между субъектами);
- пространственно-предметный компонент (возможности для организации деятельности и развития учащихся, обеспечиваемые предметной средой);
- субъекты среды [4].

В их взаимодействии среда может использоваться, развиваться или деградировать. Иными словами, среда – это не есть что-то раз и навсегда данное. Это явление, которое находится в постоянном развитии и изменении. Понятно, что если пустить дело на самотек, то образовательная

среда наша и будет развиваться абы как (т.е. случайным образом). Если же мы хотим добиться эффективности, т.е. максимального благоприятствования нашим целям, мы должны продумать, как эту среду организовывать, развивать и корректировать. В педагогической теории существует несколько определений, так называемых, категорий сред [5].

Образовательная среда школы является сложным по структуре целостным образованием, и его определение нельзя однозначно считать устоявшимся. Причем содержание этого понятия у разных авторов далеко не однозначно, большинство авторов используют понятие образовательной среды для целостного описания специфических особенностей конкретной школы [6]. Ряд авторов считают, что образовательная среда школы включает большое количество разноплановых компонентов:

- внутренняя направленность школы, или специфика внутришкольных целей, ценностей и задач;
- избираемые образовательные технологии и их психологическая организация;
- средства, которыми школа решает свои задачи в общекультурном контексте;
- психологический климат;
- дифференцированность представлений учителей о своих учениках;
- социально-психологическая структура коллектива;
- психологическая организация передачи знаний;
- психологические характеристики учащихся и учителей [7].

Один из ведущих исследователей в этой области, В.В. Рубцов, считает, что образовательная среда представляет собой более или менее сложившуюся полиструктурную систему прямых и косвенных воспитательно-обучающих воздействий, реализующих психологопедагогические установки учителей, характеризующие цели, задачи, методы, средства и формы образовательного процесса в данной школе [8].

В современной системе образования школы и другие образовательные учреждения приобретают все большую свободу в выборе направления, методов и средств их развития: появляются различные типы школ, внедряются инновационные технологии, разрабатываются и реализуются авторские программы и т.п. [9]. Современное образовательное пространство, как отмечает В.В. Рубцов, включает разнообразные типы школ, каждая из которых представляет определенную модель обучения и воспитания [10]. Такое положение дел ведет к возрастанию неопределенно-

сти психологической ситуации в школах, что отрицательно сказывается на качестве образования.

Один из способов снижения уровня неопределенности в школе и повышения качества обучения – это проектирование, создание развивающей образовательной среды, которая обеспечила бы каждому учащемуся возможность проявить заложенное в нем от природы творческое начало и сформировать способность быть субъектом развития своих способностей и в итоге стать субъектом процесса своей социализации [11].

Школа выступает для ребенка подлинной моделью общества. Здесь ребенку передается вся система социальных требований. Как отмечают Е.М. Дубовская и О.А. Тихомандрицкая, эта передача осуществляется всей атмосферой школы, нормами, которыми она живет [12], – что можно считать традициями школы. Таким образом, в настоящее время под образовательной средой многие психологи и педагоги понимают систему, включающую в себя следующие структурные элементы:

- совокупность применяемых образовательных технологий;
- внеучебную работу;
- управление учебно-воспитательным процессом;
- взаимодействие с внешними образовательными и социальными институтами [13].

В.А. Ясвин предлагает в образовательной среде выделять пространственно-архитектурный, социальный и психодидактический компоненты.

Первый компонент образовательной среды – пространственно-архитектурный. Это архитектурные особенности здания, оборудование, особая атрибутика учебной обстановки. Ведь на самом деле в образовательном процессе имеет значение не только то, кто учит, кого учит, чему учит, но и где учит [14]. Трудно говорить о духовности и личностном росте в классе с низким потолком, грязно-коричневыми стенами и старой поломанной мебелью. Предметная среда, окружающая ученика и учителя, безусловно, оказывает сильнейшее влияние на результаты процесса обучения [15].

Второй компонент – социальный, определяется особой, присущей именно данному типу культуры формой детско-взрослой общности. Важно, чтобы выполнялись следующие условия:

- учитель и ученик – единый полисубъект развития;
- наличие между учителем и учениками отношений сотрудничества;
- наличие коллективно распределенной учебной деятельности;

- насыщение коммуникацией жизни детей и взрослых в школе [16].

Третий компонент образовательной среды, психодидактический, включает в себя содержание образовательного процесса, осваиваемые ребенком способы действий, организацию обучения [17]. Без сомнения, важность этого компонента переоценить невозможно, поскольку именно внутри него даются ответы на вопросы «чему учить» и «как учить» [18].

В большинстве зарубежных исследований образовательная среда описывается в терминах «эффективности школы» как социальной системы – эмоционального климата, личностного благополучия, особенностей микрокультуры, качества воспитательного образовательного процесса.

Анализ образовательной среды на уровне социальных взаимодействий предполагает, что не существует заранее заданного сочетания показателей, которые бы количественно определили более или менее «эффективную» школу, поскольку каждая школа уникальна. Так, американские исследователи считают, что более значимым для школьной эффективности выступает организационный фактор, обеспечивающий солидарность представлений учителей о своем профессиональном долге [19].

Как предмет проектирования и моделирования образовательная среда конкретной школы сначала теоретически проектируется, а затем практически моделируется в соответствии с целями обучения, специфическими особенностями контингента детей и условиями школы.

Необходимость психолого-педагогической экспертизы и мониторинга которых диктуется постоянной динамикой образовательной среды [20].

Как подчеркивает В.И. Слободчиков, образовательную среду нельзя считать чем-то однозначным, заданным. Среда начинается там, где происходит встреча образующего и образуемого, где они совместно что-либо проектируют и строят. Такую среду можно рассматривать и как предмет, и как ресурс совместной деятельности [21].

Подтверждая и дополняя это определение, В.В. Рубцов считает, что в качестве особой образовательной среды выступает именно общность взрослого и ребенка, через которую нужно рассматривать, что происходит с человеком в процессе его развития и присвоения им норм и образцов [22].

Для реализации этих целей необходимо осуществлять постоянный мониторинг состояния образовательной среды и, в зависимости от его результатов, вносить изменения в учебный про-

цесс [23]. В этой связи изучение традиций школы позволяет наиболее точно описать реально существующую, а не декларативную, образовательную среду школы и принять меры к ее коррекции [24].

Совместная деятельность выступает детерминантой всех внутригрупповых процессов, а итогом развития является формирование ценностно-ориентационного единства коллектива. «Предметно-ценностное единство не является результатом «договора» или «соглашения». Оно отражает реальный процесс совместной деятельности, ее цели, задачи, средства выполнения» [25].

Сегодня в практику активно внедряются экспериментальные психодидактические системы. В.И. Пановым разработана психодидактическая модель образовательной среды в рамках парадигмы развития [26]. Набирают силу исследования организации образовательного процесса на основе индивидуальных планов и программ, которые разрабатываются в соответствии с персональными жизненными целями и образовательными задачами детей и конкретизируются в диалоге с самими воспитанниками и их родителями [27].

Таким образом, традиционное образование, основной задачей которого было воспроизводство существующих социальных отношений, образцов поведения, социальных установок, т.е. «воспроизводство – а не созидание, репродукция – а не творчество» [28], постепенно претерпевает серьезные изменения [29].

Индивидуализация, являющаяся предпосылкой демократизации, означает разобщение людей. Люди лишаются коллективного сознания, коллективной цели и некоего единства [30].

Система образования – один из основных социальных институтов, важнейшая сфера становления личности, исторически сложившаяся общенациональная система образовательных учреждений и органов управления ими, действующая в интересах воспитания подрастающих поколений, подготовки их к самостоятельной жизни и профессиональной деятельности, а также удовлетворения индивидуальных образовательных потребностей [31]. Она охватывает учреждения дошкольного воспитания, общеобразовательные, профессиональные (начальные, средние и высшие) учебные заведения, различные формы подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников, внешкольные и культурно-образовательные учреждения [32].

Существует и другое, правовое определение понятия «система образования», сформулированное в ст. 8 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании». В данном документе

система образования Российской Федерации трактуется как совокупность взаимодействующих:

- преемственных образовательных программ и государственных образовательных стандартов различного уровня и направленности;
- сети реализующих их образовательных учреждений независимо от их организационно-правовых форм, типов и видов;
- органов управления образованием и подведомственных учреждений и организаций [33].

Понятие «система образования», с одной стороны, означает определенную целостность, упорядоченность и взаимную связь разных частей структуры такого явления, как образование. С другой стороны, это понятие включает и социальный компонент, т.е. совокупность общественных отношений (политических, идеологических, правовых, социальных, экономических, педагогических, этических, эстетических и др.), складывающихся в системе образования.

Целью системы образования является обеспечение права человека на образование, и с этой точки зрения критерием эффективности ее деятельности является уровень образованности (воспитанности и обученности) ее выпускников [34].

Развивающееся российское общество предъявляет новые требования к системе образования.

Во-первых, России нужны современно образованные, высоконравственные, предприимчивые люди, которые могут самостоятельно принимать ответственные решения, прогнозируя их возможные последствия; способные к сотрудничеству, отличающиеся мобильностью, динамизмом, конструктивностью мышления, обладающие чувством ответственности за судьбу страны.

Во-вторых, образование становится все более мощной движущей силой экономического роста, повышения эффективности и конкурентоспособности народного хозяйства, что делает его одним из важнейших факторов национальной безопасности и благосостояния страны, благополучия каждого гражданина. В этой связи, как верно отмечает П.И. Пидкасистый, потенциал образования в полной мере должен быть использован для консолидации общества, сохранения единого социокультурного пространства страны, преодоления этнонациональной напряженности и социальных конфликтов на началах приоритета прав личности, равноправия национальных культур и различных конфессий, ограничения социального неравенства [35].

В-третьих, многонациональной российской школе предстоит продемонстрировать свою значимость в деле сохранения и развития русского и родного языков, формирования российского самосознания и самоидентичности. Обновленное образование должно сыграть основную роль в сохранении нации, ее генофонда, обеспечении устойчивого, динамичного развития российского общества — общества с высоким уровнем жизни, гражданско-правовой, профессиональной и бытовой культурой.

В-четвертых, обновляемой системе образования предстоит повсеместно обеспечить равный доступ молодых людей к полноценному качественному образованию в соответствии с их интересами и наклонностями независимо от материального положения семьи, места проживания, национальной принадлежности и состояния здоровья.

В-пятых, необходимо использовать все возможное для социальной защиты детей и подростков, лишенных попечения родителей. Важной задачей также является формирование профессиональной элиты, выявление и поддержка наиболее одаренных, талантливых детей и молодежи [35].

Стабильность кадрового состава является одним из условий качественной и эффективной работы Университета во всех сферах его деятельности. Оценка администрацией различных факторов, обуславливающих удовлетворенность персонала, позволяет своевременно вносить необходимые коррективы при принятии управленческих решений [36].

Традиционная система обучения строится, по нашему мнению, в рамках социоцентрического подхода [37]. Иначе говоря, формирование личности учащихся обосновывается, прежде всего, пользой для общества. В рамках этой модели реализуется основная идея о том, что воспитательное и образовательное воздействие на ребенка осуществляется извне [38]. Иными словами, внешние структуры воздействуют на формирование внутреннего мира человека. При этом качество образования определяется главным образом по репродуктивному принципу, то есть, по тому, что ребенок запомнил, что он может воспроизвести, что выполняет по образцу. Такое обучение, как правило, игнорирует внутренние механизмы личностного роста и не ориентировано на саморазвитие [39].

Гуманистический же подход основан на идее, что образование – это развитие, идущее от самой личности. Он предполагает создание особых психолого-педагогических условий для индивидуального развития учащихся, раскрытия их

внутренних задатков. Основной идеей гуманизации является идея саморазвития личности [40].

В настоящее время значение образования как важнейшего фактора формирования нового качества экономики и общества увеличивается вместе с ростом влияния человеческого капитала [14].

И государство, и общество хорошо понимают, что российская система образования

вполне способна конкурировать с системами образования развитых стран в условиях широкой поддержки со стороны общественности; ответственной и активной государственной образовательной политики; глубокой и всесторонней модернизации образования с выделением необходимых для этого ресурсов и созданием механизмов их эффективного использования [41].

Список литературы:

- [1] Ясвин В.А. Экспертиза школьной образовательной среды // Библиотека журнала «Директор школы». М.: Сентябрь, 2000.
- [2] Дерябо С.Д. Учителю о диагностике эффективности образовательной среды / Под ред. В.П. Лебедевой, В.И. Панова. М.: ЦКФЛ РАО, 1997.
- [3] Слободчиков В.И. Образовательная среда: реализация целей образования в пространстве культуры // Новые ценности образования: культурные модели школ. Вып. 7. Инноватор-Bennet college. М., 1997. С. 177–184.
- [4] Вестник ПСТГУ. IV: Педагогика. Психология. 2006. Вып. 3. С. 107–122.
- [5] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // Право и управление. 2022. № 12. С. 25.
- [6] Улановская И.М. Понятие образовательной среды // Образовательная система «Школа 2100». Педагогика здравого смысла: Сб. материалов / Под ред. А.А. Леонтьева. М., 2003. С. 55–58.
- [7] Поливанова Н.И., Ермакова И.В. Образовательная среда в школах разных типов // Психологическая наука и образование. 2000. № 3. С. 72–80.
- [8] Виноградова Е.В. Признание детей важнейшим приоритетом российской государственной политики. Традиции и перспективы // Право и управление. 2022. № 11. С. 16–17.
- [9] Ясвин В.А. Образовательная среда: от моделирования к проектированию. М.: ЦКФЛ РАО, 1997.
- [10] Рубцов В.В. О проблеме соотношения развивающих образовательных сред и формирования знаний (к определению предмета экологической психологии). Вторая Российская конференция по экологической психологии: Тезисы (Москва, 12–14 апреля 2000 г.). М., 2000. С. 169–172.
- [11] Панов В.И. К проблеме психолого-педагогического проектирования и экспертизы образовательного учреждения // Психологическая наука и образование. 2001. № 2. С. 9–21.
- [12] Дубовская Е.М., Тихомандрицкая О.А. О стратегиях работы психолога в школе // Введение в практическую социальную психологию. М., 1999. С. 203–205.
- [13] Вачков И.В. Смена приоритетов // Школьный психолог. 2000. № 44. С. 21–35.
- [14] Долгий М.О. К вопросу о понятии и понимании правового государства: теоретико-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 18–19.
- [15] Рубцов В.В., Поливанова Н.И., Ермакова И.В. Образовательная среда школы и интеллектуальное развитие детей // Экспериментальные площадки в московском образовании. Вып. 2. М.: МИП-КРО, 1998.
- [16] Слободчиков В. Среда: реализация целей образования в пространстве культуры // Новые ценности образования: культурные модели школ. Вып. 7. Инноватор-Bennet college. М., 1997. С. 177–184.
- [17] Вестник ПСТГУ. IV: Педагогика. Психология. 2006. Вып. 3. С. 107–122.
- [18] Ясвин В.А. Векторная модель школьной среды // Директор школы. 1998. № 6. С. 13–22.
- [19] Пилиповский В.Я. Эффективная школа: слагаемые успеха в зеркале американской педагогики // Педагогика. 1997. № 1. С. 104–111.
- [20] Вторая Российская конференция по экологической психологии: Тезисы (Москва, 12–14 апреля 2000 г.). М., 2000.

- [21] Слободчиков В.И. Образовательная среда: реализация целей образования в пространстве культуры // Новые ценности образования: культурные модели школ. Вып. 7. Инноватор-Bennet college. М., 1997. С. 177–184.
- [22] Рубцов В.В. Указ. соч. С. 169–172.
- [23] Вачков И.В. Смена приоритетов // Школьный психолог. 2000. № 44 (psy.1 september.ru).
- [24] Хусаинова Ш.М. О правовых актах, формирующих изменения в системе российского высшего образования и науке // Право и управление. 2022. № 11. С. 84.
- [25] Донцов А.И. Проблемы групповой сплоченности. М., 1979. С. 111.
- [26] Панов В.И. Психолого-педагогические модели образовательной среды // Третья Российская конференция по экологической психологии: Тезисы. М., 2003. С. 142–146.
- [27] Черкалина Е.В. Индивидуализация психолого-педагогического проектирования образовательной среды учащихся // Социально-психологические проблемы образования: вопросы теории и практики. Вып. 2. 2004. С. 87–115.
- [28] Дубовская Е.М., Тихомандрицкая О.А. Указ. соч. С. 203–205.
- [29] Хусаинова Ш.М. О правовых актах, формирующих изменения в системе российского высшего образования и науке // Право и управление. 2022. № 11. С. 84.
- [30] Рубцов В.В., Улановская И.М., Яркина О.В. Психологический климат как характеристика образовательной среды школы // Экспериментальные площадки в московском образовании. Вып. 2. М.: МИПКРО, 1998.
- [31] Улановская И.М., Поливанова Н.И., Ермакова И.В. Что такое образовательная среда школы и как ее выявить? // Вопросы психологии, 1998. № 9.
- [32] Российская педагогическая энциклопедия: В 2-х томах. Т. 2. М., 1999. С. 226.
- [33] Потоцкий Н.К. Роль уголовно-исполнительной системы в структуре современного российского общества // Право и управление. 2022. № 7. С. 68.
- [34] Педагогика: Учебное пособие / Под ред. П.И. Пидкасистого. М.: Высшее образование, 2007. С. 46.
- [35] Геляхова Л.А., Мошкина Н.А. Совершенствование административных процедур формирования кадрового состава государственной гражданской службы // Право и управление. 2022. № 11. С. 194.
- [36] Осипов Е.М., Манкевич Ю.В. Современный руководитель в контексте реализации целей устойчивого развития // Право и управление. 2022. № 12. С. 20–21.
- [37] Каллагов Т.Э. Понятие, содержание и особенности возникновения и прекращения муниципально-служебных отношений // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 35.
- [38] Усупбаев А.А. Конституционное право граждан на судебную защиту в Кыргызской Республике // Право и управление. 2022. № 9. С. 84.
- [39] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // Право и управление. 2022. № 12. С. 25.
- [40] Пилиповский В.Я. Эффективная школа: слагаемые успеха в зеркале американской педагогики // Педагогика. 1997. № 1. С. 104–111.
- [41] Педагогика: Учебное пособие / Под ред. П.И. Пидкасистого. М.: Высшее образование, 2007. С. 42.

Spisok literatury:

- [1] Yasvin V.A. Examination of the school educational environment//Library of the journal "School Director." М.: September, 2000.
- [2] Deryabo S.D. Teacher on the diagnosis of the effectiveness of the educational environment/Ed. V.P. Lebedeva, V.I. Panova. М.: CCFL RAO, 1997.
- [3] Slobodchikov V.I. Educational environment: realizing the goals of education in the cultural space// New values of education: cultural models of schools. No. 7. Innovator-Bennet college. М., 1997. S. 177–184.
- [4] Bulletin of PSTGU. IV: Pedagogy. Psychology. 2006. No. 3. S. 107–122.

- [5] O.V. Frolova, V.V. Frolov. Hidden contradictions between the constitutional ideas (principles) of a legal, democratic and social state//Law and government. 2022. № 12. S. 25.
- [6] Ulanovskaya I.M. The concept of the educational environment//Educational system "School 2100." Common sense pedagogy: Sat. materials/Ed. A.A. Leontyev. M., 2003. S. 55-58.
- [7] Polivanova N.I., Ermakova I.V. Educational environment in schools of different types//Psychological science and education. 2000. № 3. S. 72-80.
- [8] E.V. Vinogradova. Recognition of children as the most important priority of Russian state policy. Traditions and perspectives//Law and governance. 2022. № 11. S. 16-17.
- [9] Yasvin V.A. Educational environment: from modeling to design. M.: TSFKL RAO, 1997.
- [10] Rubtsov V.V. On the problem of the ratio of developing educational environments and the formation of knowledge (to the definition of the subject of environmental psychology). Second Russian Conference on Environmental Psychology: Theses (Moscow, April 12-14, 2000). M., 2000. S. 169-172.
- [11] Panov V.I. To the problem of psychological and pedagogical design and examination of an educational institution//Psychological science and education. 2001. № 2. S. 9-21.
- [12] Dubovskaya E.M., Tikhomandritskaya O.A. On the strategies of a psychologist at school//Introduction to practical social psychology. M., 1999. S. 203-205.
- [13] Vachkov I.V. Change of priorities//School psychologist. 2000. № 44. C. 21-35.
- [14] Long M.O. To the question of the concept and understanding of the rule of law: theoretical and legal aspect//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 18-19.
- [15] Rubtsov V.V., Polivanova N.I., Ermakova I.V. Educational environment of the school and intellectual development of children//Experimental sites in Moscow education. No. 2. M.: MIPCRO, 1998.
- [16] Slobodchikov V. Environment: realizing the goals of education in the cultural space//New values of education: cultural models of schools. No. 7. Innovator-Bennet college. M., 1997. S. 177-184.
- [17] Bulletin of PSTGU. IV: Pedagogy. Psychology. 2006. No. 3. S. 107-122.
- [18] Yasvin V.A. Vector model of the school environment//School principal. 1998. № 6. S. 13-22.
- [19] Pilipovsky V.Ya. Effective school: components of success in the mirror of American pedagogy//Pedagogy. 1997. № 1. S. 104-111.
- [20] Second Russian Conference on Environmental Psychology: Theses (Moscow, April 12-14, 2000). M., 2000.
- [21] Slobodchikov V.I. Educational environment: realizing the goals of education in the cultural space//New values of education: cultural models of schools. No. 7. Innovator-Bennet college. M., 1997. S. 177-184.
- [22] Rubtsov V.V. Decree. Op. S. 169-172.
- [23] Vachkov I.V. Change of priorities//School psychologist. 2000. № 44 (psy.1 september.ru).
- [24] Sh.M. Khusainova. On legal acts forming changes in the system of Russian higher education and science//Law and management. 2022. № 11. S. 84.
- [25] Dontsov A.I. Group cohesion problems. M., 1979. P. 111.
- [26] Panov V.I. Psychological and pedagogical models of the educational environment//Third Russian Conference on Environmental Psychology: Theses. M., 2003. S. 142-146.
- [27] Cherkalina E.V. Individualization of the psychological and pedagogical design of the educational environment of students//Socio-psychological problems of education: questions of theory and practice. No. 2. 2004. S. 87-115.
- [28] Dubovskaya E.M., Tikhomandritskaya O.A. Decree. Op. S. 203-205.
- [29] Sh.M. Khusainova. On legal acts forming changes in the system of Russian higher education and science//Law and management. 2022. № 11. S. 84.
- [30] Rubtsov V.V., Ulanovskaya I.M., Yarkina O.V. Psychological climate as a characteristic of the educational environment of the school//Experimental sites in Moscow education. No. 2. M.: MIPCRO, 1998.
- [31] Ulanovskaya I.M., Polivanova N.I., Ermakova I.V. What is the educational environment of the school and how to identify it ?//Questions of psychology, 1998. № 9.
- [32] Russian Pedagogical Encyclopedia: In 2 volumes. VOL. 2. M., 1999. S. 226.
- [33] Pototsky N.K. The role of the penal system in the structure of modern Russian society//Law and management. 2022. № 7. S. 68.

[34] Pedagogy: Textbook/Ed. P.I. Pidkasistogo. M.: Higher education, 2007. S. 46.

[35] Gelyakhova L.A., Moshkina N.A. Improving administrative procedures for the formation of personnel of the state civil service//Law and management. 2022. № 11. S. 194.

[36] 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.

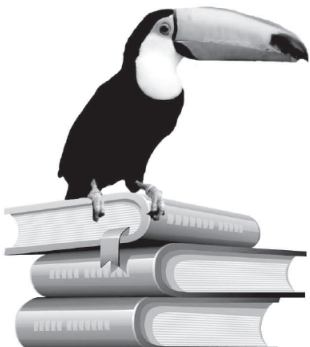
[37] Kallagov T.E. The concept, content and features of the emergence and termination of municipal-official relations//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 35.

[38] Usupbaev A.A. Constitutional right of citizens to judicial protection in the Kyrgyz Republic//Law and administration. 2022. № 9. S. 84.

[39] O.V. Frolova, V.V. Frolov. Hidden contradictions between the constitutional ideas (principles) of a legal, democratic and social state//Law and government. 2022. № 12. S. 25.

[40] Pilipovsky V.Ya. Effective school: components of success in the mirror of American pedagogy//Pedagogy. 1997. № 1. S. 104 - 111.

[41] Pedagogy: Textbook/Ed. P.I. Pidkasistogo. M.: Higher education, 2007. S. 42.



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

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

ВЛАСЕНКО А.Ю.,
юрист,
адвокат Адвокатской палаты
Московской области,
e-mail: mail@law-books.ru

ОХРАНА ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ» В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ И В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

АННОТАЦИЯ. Правовые системы накладывают большой отпечаток на характер законодательства об охране объектов авторского права в тех или иных зарубежных странах. Однако наиболее прогрессивные законы разрабатываются в государствах, где имущественные права преобладают над правами автора, а произведение имеет более четкие критерии оценки. Следовательно, для развития права следует принять во внимание сущность произведения, которое охраняется в Интернете. Если в российском праве объекты авторского права в сети охраняются по аналогии с другими объектами, созданными авторами, то в праве зарубежных стран законодательное регулирование авторского права имеет многоступенчатую систему, а не (или не только) содержится в своде гражданских законов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: авторское право, интернет, Бернская конвенция, международное сотрудничество, суверенитет, безопасность, права человека.

VLASENKO A.YU.,
lawyer,
lawyer of the Moscow Region Bar Association

PROTECTION OF COPYRIGHT OBJECTS IN THE INTERNET IN FOREIGN COUNTRIES AND IN THE RUSSIAN FEDERATION

ANNOTATION. Legal systems leave a big imprint on the nature of legislation on the protection of copyright objects in certain foreign countries. However, the most progressive laws are developed in states where property rights prevail over the rights of the author, and the work has clearer evaluation criteria. Therefore, for the development of law, one should take into account the essence of the work, which is protected on the Internet. If in Russian law copyright objects on the network are protected by analogy with other objects created by the authors, then in the law of foreign countries the legislative regulation of copyright has a multi-stage system, and not (or not only) is contained in the set of civil laws.

KEY WORDS: copyright, Internet, Berne Convention, international cooperation, sovereignty, security, human rights.

Законодательное регулирование авторских отношений возникло в 1710 г. в Англии, а принятая в 1886 г. Бернская конвенция [1] по охране литературных и художественных произведений и Женевская конвенция об авторском праве, принятая в 1952 г. [2], содержали все общие принципы и основы охраны авторских прав: международный режим охраны авторских прав в странах-участниках, положения о копирайте и связанных с ним формальностях и другие. Однако появление и всеобщее внедрение

Интернета своей природой, структурой и принципами функционирования внесло серьезный разлад в стройную схему взаимоотношений авторов, распространителей и потребителей информации.

Поскольку существуют различия в нормативных правовых актах и практике их применения в различных государствах в отношении регулирования распространения компьютерной информации, представляется востребованным рассмотрение вопроса ответственности Интернет-провайдеров за распространение противозаконной

информации. Такая система применяется, например, в КНР, принципы и оценки которой будут рассмотрены в данной статье. Однако подчеркнем, что данная система противоречит принципу свободного, широкого и сбалансированного распространения информации, который закреплен Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Вопросы, касающиеся информации», где свобода информации признается в отношении каждого человека, организации, государства. Ни одно государство не вправе ограничивать свободное распространение информации на своей территории, если только содержание распространяемой информации не нарушает принципов международного права, международных договоров с участием данного государства, международных обычаев, а также иных охраняемых прав отдельных лиц. Правовое регулирование распространения информации в сети «Интернет» базируется на принципах, гарантирующих любому государству право не только «на создание компьютерных сетей на своей территории, на участие в международном обмене электронными данными» [3], но и на защиту от вредной, общественно опасной информации. Последнее также предусматривается положениями Конвенции Совета Европы «О киберпреступности» [4]. Конвенция была принята 8 ноября 2001 г. и открыта для подписания 23 ноября 2001 г., вступила в силу 1 июля 2004 г. К концу 2005 г. Конвенция была подписана 38 членами Совета Европы, США, Канадой, Японией и ЮАР. Россия отказалась подписывать Конвенцию. Подписание Конвенции должно было сопровождаться заявлением, согласно которому Россия оставляла за собой право определить свое участие в Конвенции при условии пересмотра положений п. «b» ст. 32, которые «могут причинить ущерб суверенитету и безопасности государств – участников Конвенции и правам их граждан». Данный пункт предусматривает, что «сторона может без согласия другой стороны получать через компьютерную систему на своей территории доступ к хранящимся на территории другой стороны компьютерным данным, если эта сторона имеет законное и добровольное согласие лица, имеющего законные полномочия раскрывать эти данные указанной стороне через такую компьютерную систему. Конвенция затрагивает вопросы юрисдикции государств-участников, общие принципы международного сотрудничества, регулирует вопросы конфиденциальности и ограничения использования информации, устанавливает конкретные меры взаимодействия государств-участников». Конвенция «О киберпреступности» является одним из главных документов, позволяющим обеспечить международно-правовое сотрудниче-

ство в области Интернета, хотя ее юрисдикция распространяется в целом на компьютерные сети. Однако она так же является одним из фундаментальных документов, который отвергает привлечение к ответственности поставщиков связи в Интернете, тем самым подтверждая выводы о недопустимости в демократическом государстве вмешательства поставщика услуг в процесс передачи информации.

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

В Великобритании интеллектуальная собственность рассматривается как общая понятийная категория, охватывающая авторское и патентное право, правовой режим дизайна и товарных знаков, а также многочисленные смежные права. Правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности характеризуется специфичностью. Великобритания относится к странам с англосаксонской правовой системой (странам «общего права»), где особая роль в системе источников права отводится судебному прецеденту. В связи с этим крайне важно определение роли закона и прецедента в регулировании и охране интеллектуальной собственности. В Великобритании законодательный акт называется статутом. Статут – это акт парламента. Подобное определение наиболее распространено в английской правовой литературе. В трудах цивилистов можно встретить и более развернутое определение [6].

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

Наиболее классический пример защиты объектов авторского права в сети «Интернет» в праве Великобритании – Copyright, Designs and Patents Act 1988 г. В нем перечислены некоторые случаи свободного использования охраняемых произведений библиотеками и архивами (ст.

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

1. передачу по сети между третьими лицами посредником; или
2. законное использование;
Без коммерческого использования».

Де-юре данная статья противоречит ст. 56 Copyright, Designs and Patents Act. Однако де-факто она лишь конкретизирует ее, объясняя, что передача информации от одного лица к другому не является нарушением прав автора (за исключением перечисленных объектов). Такое пояснение для пользователя Интернета снимает ответственность за использование, так как необходимость проверки лицензии возникает при обращении к определенным объектам. Тексты (в формате Интернет-страницы, графика и т.п.), видео и картинки из сети являются лишь объектами, которые передаются от пользователя к пользователю, хотя это не отменяет их изначальную легальность. Подобный подход в отечественном праве смог бы избежать споров о передаче и некоммерческом распространении через Интернет легальных объектов, ибо в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Вопросы, касающиеся информации», свобода информации признается в отношении каждого человека, организации, государства.

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

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

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

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

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

Право США предусматривает компромиссный вариант защиты авторских прав в сети «Интернет», по которому защита производится без нарушения прав на копирование, передачу, обмен и получение информации. Закон же выступает в роли регулятора отношений, который стремится к урегулированию отношений без создания спорных ситуаций. Если английское законодательство не считает нарушением передачу объектов, защищенных авторским правом, в Интернете, то американское, не отказываясь от защиты, пытается конкретизировать объект и в случае выявления факта распространения ликвидировать нарушение, содействуя человеку, который мог ему непреднамеренно способствовать.

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

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

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

1990 г [22]. Поправки к нему принимались один раз, в 2001 г. Сфера действия закона распространяется на произведения устного и письменного творчества, аудио- и видеопродукцию, произведения искусства, программное обеспечение и т.п [23].

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

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

китайскими, доступ которых к определенным объектам может быть закрыт, тогда как в России реализуется принцип общего пресечения преступлений [28].

Большинство зарубежных стран имеют сходные модели законодательства об авторском праве, принятые в соответствии с Бернской конвенцией [1] и договором ВОИС. Стоит отметить, что наиболее развитым в части объектов охраны является законодательство США, которое имеет несколько законов об авторском праве, принятых не по общим понятиям авторского права и его охраны, а охраны собственности в Интернете. Digital Millennium Copyright Act принятый в США в 1998 г. [29], – первый закон об охране авторского права в Интернете.

Сравнительный анализ законодательства США, Великобритании и Франции показал, что регулирование, осуществляемое правовыми нормами, выступает здесь наиболее результативным и эффективным способом, так как эти нормы исходят от всего общества и регулируют его базовые отношения. Это означает, что государство обладает в случае нарушения объективного права возможностью легального принуждения. Механизм принуждения используется в целях восстановления нарушенного права, носит охранительные и воспитательные функции. В Китайской Народной Республике авторское право в сети «Интернет» носит запретительный характер, что позволяет, с одной стороны, более эффективно защищать собственников авторского права, а с другой – лишает Интернет основных принципов организации сети: децентрализованности и свободы распространения информации [30].

Так как в качестве ответственных за содержание информации в сети считаются провайдеры, то они вынуждены закрывать целые сегменты сети для предотвращения вероятного нарушения прав, тем самым нарушая право граждан на свободный доступ к информации [31].

Интернет построен на принципе децентрализации. Возникает вопрос: право какой страны следует применять при выявлении правонарушения в сети «Интернет»? В Европе вопросы нарушения авторского права в сети базируются на так называемой национальной принадлежности владельца информации (или администратора сайта). Оно основано на положениях Брюссельской конвенции о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров 1968 г [32].

Однако страна размещения сервера может не совпадать со страной регистрации доменного имени, причем для владельца доменного имени не составит особого труда заменить один ком-

пьютер, использующий в Интернете это доменное имя, другим, даже находящимся за тысячи километров от первого. Хотя известны случаи, когда суды в своих решениях ссылались на возможность установления юрисдикции только по месту создания сайта или его нахождения на компьютере провайдера [33], на практике этот подход применяется довольно редко. В ряде случаев судебные органы признавали, что нахождения информации на сервере недостаточно для признания юрисдикции по месту нахождения сервера [34].

Наиболее известный принцип юрисдикции - место нахождения сервера. Однако использовать этот принцип не всегда легко. Можно создать виртуальный сервер, различные части которого будут находиться на разных физических серверах. В этом случае попытка определить юрисдикцию на основании страны размещения сервера выльется в установление юрисдикции разных стран в отношении различных частей документа [35].

Возможно, совместное использование принципов национальной принадлежности лица и страны размещения сервера (в виде принципа национальной принадлежности страницы в Интернете) [36]. Лицо, создавшее отсылку (link) к странице в Интернете, будет находиться в юрисдикции своей страны, юрисдикция над лицом, размещающим данные в Интернете, будет определяться местом нахождения этих данных, а юрисдикция над лицом, получающим данные из Интернета, будет определяться местом нахождения этого лица. Однако введение такого принципа не создает принципиально нового подхода и не разрешает возникающие проблемы. Проще говоря, если пользователь-нарушитель находится во Франции, информация, которую он разместил в сети, физически может находиться, например, в Великобритании [37].

Государство может также распространить свою юрисдикцию на иностранных граждан, если признает, что место нарушения прав истца (пострадавшего) произошло на его территории. Такой принцип применяется во французском авторском праве. Однако и в этом случае в отношении деятельности в Интернете применение традиционного принципа сталкивается с трудностями [38].

Обычно используются две основные трактовки места нарушения:

1. место, где было совершено действие, причинившее определенный ущерб;
2. место, где истцу был причинен ущерб.

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

На практике суды в зарубежных странах очень часто признают местом реального нарушения место проживания истца, так как истцу обычно проще доказать, что негативный эффект нарушения в первую очередь воспринимает он сам. С точки зрения гражданского права это означает, что любое лицо, нарушающее своими действиями права резидентов данного государства, находится в его юрисдикции [39]. Данный подход создает сложности для использования Интернета. Причем лицо, осуществляющее публикацию материалов в сети Интернете, должно учитывать законодательство стран, в которых имеется доступ к размещенному в Интернете объекту, а заинтересованное лицо получает возможность выбора наиболее удобного для себя суда и правопорядка, что вряд ли можно считать справедливым.

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

Серьезные сомнения вызывает позиция авторов, видящих в такой широкой подсудности не недостаток, а «шанс эффективной защиты прав в век Интернета» [40]. Но невозможность избежать ситуации, когда любое действие может быть признано нарушающим чьи-то права, способна привести только к пренебрежению интересами других лиц, но не к возрастанию уважения к ним. Риск для лица, осуществляющего деятельность в Интернете с использованием принципов места нарушения, наличия доступа к Интернет-сайту и им подобных, очень велик, и трудно найти способ его снижения.

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

Особая доктрина минимальных контактов разработана в США, которая может быть применена при определении юрисдикции национального права той или иной страны. Основываясь на решении по делу *International Shoe Co. v. Washington* [41], вынесенном в 1945 г. (в данном деле суд признал подпадающей под юрисдикцию штата компанию, вся деятельность которой на территории штата заключалась в сборе заказов на обувь, осуществляемом ее коммивояжерами, имеющими при себе образцы продукции), суды могут признать наличие минимальных контактов даже при ведении переписки или переговоров в США.

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

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

Вопросы применения права тех или иных государств являются спорными, не имеющими однозначного ответа в рамках международного законодательства. Каждая страна, несмотря на сходность законов об авторском праве, обладает своими особенностями при регулировании отношений в области авторского права в сети «Интернет». Например, М.М. Богуславский условно выделяет три основные системы определения подсудности: по закону гражданства (Франция); по закону domicilia (Германия); по признаку фактического присутствия ответчика на территории страны суда (Великобритания) [43]. Кроме того, позитивное право и судебная практика европейских государств предусматривают возможность судебного разбирательства в отношении субъектов (лиц), не являющихся гражданами и не находящихся на их территории. Это происхо-

дит в том случае, когда спорное правоотношение тем или иным образом связано с судом государства. Например, в качестве таких критериев связи может выступать нахождение имущества, факт заключения сделки или причинения вреда ответчиком на территории государства суда. Однако, каким образом специфика правоотношений в Интернете может повлиять на изменение основных правил определения подсудности в европейских государствах, судить пока сложно. Как было рассмотрено, различия зачастую проходят да на субъектном уровне (например, в Китае ответственными за нарушения авторского права считаются провайдеры, а не пользователи). Следовательно, единого подхода пока нет, и, скорее всего, наиболее эффективным подходом будет индивидуальный выбор законодательства для конкретного случая. Но можно попробовать предложить решение проблемы определения юрисдикции путем межгосударственного согласования применяемых критериев:

- 1) заключение международного соглашения о юрисдикции в отношении деятельности с использованием сети «Интернет», в котором необходимо определить критерии отнесения к юрисдикции государства для каждого распространенного типа правоотношений;
- 2) унификация материального законодательства. Если близкие по типам Интернет-отношения будут защищаться в различных государствах в одинаковой степени, выбор юрисдикции будет не принципиален;
- 3) заключение международного соглашения, определяющего применимое право к различным ситуациям (право страны нахождения сервера или нахождения ответчика). Но такая система будет эффективна только при одновременной унификации законодательства большинства стран, иначе ответчик сможет использовать наиболее удобное для себя право [44].

Итак, можно признать, что соотношение авторского права и Интернета в контексте прав на охрану и защиту авторских прав достаточно урегулировано законодательно, даже с учетом принятых правовых норм и отсутствия законов о регулировании сети. Существующих положений законодательства в мире достаточно для охраны и защиты. Тем не менее требуется скорейшая унификация законодательства на международном уровне. Представляется, что целесообразно использовать для правового регулирования Интернета не определения в федеральных законах, а принятие в России федерального закона о сети «Интернет», либо внесение в часть IV ГК РФ главы, устанавливающей совокупность процедур

размещения и использования информации в сети «Интернет» как «создание условий для совершения действий в отношении произведения третьими лицами», либо «обнародование произведения посредством использования Интернета». При этом необходимо учитывать, что действия пользователя как получателя, связанные с использованием объектов, размещенных в Интернете, могут составлять нарушение авторских прав [45].

Надо признать, что правовые системы накладывают большой отпечаток на характер законодательства об охране объектов авторского права в тех или иных зарубежных странах. Однако наиболее прогрессивные законы разрабатываются в государствах, где имущественные права превалируют над правами автора, а произведение имеет более четкие критерии оценки. Следовательно, для развития права следует принять во внимание сущность произведения, которое охраняется в Интернете. Если в российском праве объекты авторского права в сети охраняются по аналогии с остальными объектами, созданными авторами, то в праве зарубежных стран законодательное регулирование авторского права имеет многоступенчатую систему, а не (или не только) содержится в своде гражданских законов. Зачастую приняты дополнительные законы, регулирующие защиту авторских прав в сфере кино или Интернета. Опыт привлечения к ответственности провайдеров, применяемый в Китае, противоречит принципу деятельности Интернета, неприемлем для защиты и охраны объектов авторского права. В большинстве зарубежных стран защита авторского права в сети «Интернет» применяется по аналогии с защитой остальных объектов защиты, тогда как в США действует закон, который частично регулирует защиту авторского права в сети [34].

Из опыта правового регулирования и охраны объектов авторского права в сети «Интернет» в зарубежных странах следует, что для совершенствования законодательства Российской Федерации можно выделить следующие:

- а) в соответствии с ст. 56 Copyright, Designs and Patents Act передача информации и объектов, защищенных авторским правом, от одного лица к другому через сеть «Интернет» не является нарушением прав автора (за исключением компьютерных программ, баз данных или источников в оригинальном виде – художественной литературы, живописи, музыки или фильмов). Основной кон-

тент сети «Интернет» – тексты (в формате Интернет-страницы, графика и т.п.), видео и картинки сети являются лишь объектами, которые передаются от пользователя к пользователю. Хотя это и не отменяет их изначальную легальность, подобный подход в отечественном праве смог бы избежать споров о передаче через Интернет объектов, которые до передачи должны быть приобретены легально;

- б) право США предусматривает компромиссный вариант защиты авторских прав в Интернете: защита производится без нарушения прав на копирование, передачу, обмен и получение любой информации. Закон же выступает в роли регулятора отношений, стремится к урегулированию отношений без создания спорных ситуаций. Если английское законодательство не считает нарушением передачу объектов, защищенных авторским правом, через Интернет, то американское пытается конкретизировать объект и в случае выявления факта распространения ликвидировать нарушение путем информирования пользователя о распространении и требования о его прекращении. И лишь в случае отказа подчиниться закону данное деяние признается правонарушением;
- в) проблему определения юрисдикции в вопросах нарушения авторского права в Интернете можно разрешить путем:
 - заключения международного соглашения о юрисдикции в отношении деятельности с использованием Интернета, в котором необходимо определить критерии отнесения к юрисдикции государства для каждого распространенного типа правоотношений;
 - унификации материального законодательства. Если близкие по типам Интернет-отношения будут защищаться в различных государствах в одинаковой степени, выбор юрисдикции будет не принципиален;
 - заключения международного соглашения, определяющего применимое право к различным ситуациям (право страны нахождения сервера или нахождения ответчика). Но такая система будет эффективна только при одновременной унификации законодательства большинства стран, иначе ответчик сможет использовать наиболее удобное для себя право [46].

Список литературы:

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

- [2] Авторское право: Сборник нормативных актов. М., 1985. С. 48–58.
- [3] Жарова А.К. Правовые проблемы обращения информации в Интернете. Опыт Республики Узбекистан: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 139.
- [4] Draft Convention on Cyber-crime (Draft № 24). Prepared by the Secretariat Directorate General I (Legal Affairs). Public version – Declassified, PC-CY (2000) Draft №. 24. Strasbourg, 19 November 2000.
- [5] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // Право и управление. 2022. № 12. С. 13.
- [6] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // Право и управление. 2022. № 12. С. 25.
- [7] Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М.: Наука, 1987.
- [8] Copyright, Designs and Patents Act (1988), ch. 48, §§ 77-89 (Eng.), Copyright Laws and Treaties of the World Vol. 3; (1988).
- [9] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.
- [10] The Copyright Act of 1976 U.S. Statutes at Large: 90 Stat. 2541 (1976).
- [11] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001.).
- [12] Майстренко Г.А., Майстренко А.Г. Влияние норм международного права на правовое регулирование труда иностранных граждан в России // Право и управление. 2022. № 11. С. 31.
- [13] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // Право и управление. 2022. № 12. С. 25.
- [14] Leval, Pierre N. (1994). «Campbell v. Acuff-Rose: Justice Souter's Rescue of Fair Use». Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 13.
- [15] Кошкина Э. Конгресс США одобрил законопроект об уголовной ответственности за файлообмен Компьюлента // <http://security.compulenta.ru/180629/>
- [16] Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information publiée au Journal Officiel du 3 août 2006.
- [17] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.
- [18] Luce Libera, 12 268 millions de poèmes et quelques... De l'immoralité des droits moraux, Multitude, samizdat n°5, May 2001.
- [19] Курочкина О.А. К вопросу о способах защиты прав субъектов предпринимательской деятельности в российской правоприменительной практике // Право и управление. 2022. № 11. С. 22.
- [20] Майстренко А.Г., Майстренко Г.А. Правовые положения России и США по понятиям «иностранный работник» // Право и управление. 2022. № 11. С. 220.
- [21] Сысоев Н.В. Особенности рассмотрения дел, связанных с регулированием конкуренции в сфере предпринимательской деятельности торговых сетей // Право и управление. 2022. № 11. С. 55.
- [22] Feng, Peter. Intellectual Property in China, 2nd Edition (Sweet & Maxwell Asia, 2003).
- [23] Мисроков Т.З. К вопросу об информационной грамотности сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации // Право и управление. 2022. № 7. С. 124.
- [24] Цензура Интернета в Китае (15.04.09) www.content-filtering.ru/catalog.asp.ob_no=1411.
- [25] Гузеева О.С. Ответственность за распространение противозаконной информации в сети «Интернет»: практика зарубежного законодательства // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 2. С. 78.
- [26] Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. Вступил в силу 6 марта 2002 г. // Официальная публикация ВОИС №226 (R). Женева, 1997. С. 456.
- [27] Гузеева О.С. Указ. соч.

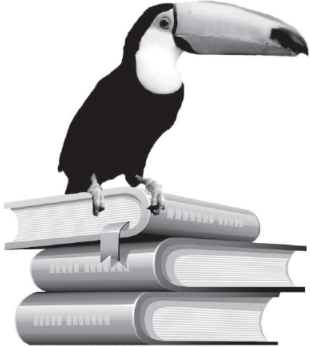
- [28] Геляхова Л.А., Мошкина Н.А. Совершенствование административных процедур формирования кадрового состава государственной гражданской службы // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 194.
- [29] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001).
- [30] Шаповалова Д.Л. Проблемы размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений и иных субъектов хозяйственной деятельности в России // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 108.
- [31] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 64.
- [32] Коваленко Э.В., Урусов З.Х. Особенности расследования преступлений коррупционной направленности // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 154.
- [33] Copperfield v. Cogedipresse. 26 Med. L. Rptr. 1185 (CD. Cal. 1997).
- [34] Пиманов А.К. Механизм функционирования государства и правосознание граждан: теоретико-правовой подход // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 27-28.
- [35] Игнатьева М.В. Перспективы развития системы электронного правосудия в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 68.
- [36] R v. Vaddon; Court of Appeal (Criminal Division). 2000.
- [37] Миннигулова Д.Б. Концептуальный подход к систематизации законодательства об административных правонарушениях // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 175.
- [38] Газимагомедов М.А. Американское прецедентное право: правотворчество как явление в судебной системе // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 44.
- [39] Menthe D. C. Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces // *Michigan Telecommue nication and Technology Law Review*. 1997/1998. No. 4.
- [40] Шак Х. Новые технологии и интеллектуальная собственность // *Бюллетень по авторскому праву*. 2000. № 3. С. 64.
- [41] DesktopTechnologies, Inc. v. ColorWorks Reproduction & Design, Inc, 1999 U.S. Dist.
- [42] Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc. 1997 U.S. App. (130 F.3d 414).
- [43] Богуславский М.М. Интеллектуальная собственность в России и ЕС. Правовые проблемы: Сборник статей. С. 398–437.
- [44] Харзинова В.М., Шхагапсоев Т.Р. Сравнительно-правовой анализ применения мер уголовно-процессуального принуждения // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 61-62.
- [45] Гасанов А.Я. К вопросу об информационной среде как основе цифровой услуги // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 84-85.
- [46] Долгий М.О. К вопросу о понятии и понимании правового государства: теоретико-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 18-19.

Spisok literatury:

- [1] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Paris Act of 24 July 1971, amended 2 October 1979 Geneva: WIPO, 1990. S. 58.
- [2] Copyright: Collection of Regulations. M., 1985. S. 48-58.
- [3] Zharova A.K. Legal problems of information circulation on the Internet. Experience of the Republic of Uzbekistan: Diss.... cand. jurid. sciences. M., 2002. S. 139.
- [4] Draft Convention on Cyber-crime (Draft № 24). Prepared by the Secretariat Directorate General I (Legal Affairs). Public version – Declassified, PC-CY (2000) Draft №. 24. Strasbourg, 19 November 2000.
- [5] Yuzikhanova E.G., Smelova S.V. State Policy for the Protection of Traditional Values//*Law and Man- agement*. 2022. № 12. S. 13.
- [6] O.V. Frolova, V.V. Frolov. Hidden contradictions between the constitutional ideas (principles) of a legal, democratic and social state//*Law and government*. 2022. № 12. S. 25.
- [7] Bogdanovskaya I.Yu. Law in English Law. M.: Science, 1987.

- [8] Copyright, Designs and Patents Act (1988), ch. 48, §§ 77-89 (Eng.), *Copyright Laws and Treaties of the World* Vol. 3; (1988).
- [9] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.
- [10] The Copyright Act of 1976 U.S. Statutes at Large: 90 Stat. 2541 (1976).
- [11] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001.).
- [12] Maistrenko G.A., Maistrenko A.G. The influence of the norms of international law on the legal regulation of the labor of foreign citizens in Russia//Law and management. 2022. № 11. S. 31.
- [13] O.V. Frolova, V.V. Frolov. Hidden contradictions between the constitutional ideas (principles) of a legal, democratic and social state//Law and government. 2022. № 12. S. 25.
- [14] Leval, Pierre N. (1994). «Campbell v. Acuff-Rose: Justice Souter's Rescue of Fair Use». *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 13.
- [15] Koshkina E. The US Congress approved a bill on criminal liability for file sharing of the Computer// <http://security.compulenta.ru/180629/>
- [16] Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information publiée au Journal Officiel du 3 août 2006.
- [17] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ no. L167 of 22 June 2001, p. 10, corrected by OJ no. L006 of 10 January 2002, p. 70.
- [18] Luce Libera, 12 268 millions de poèmes et quelques... De l'immoralité des droits moraux, *Multitude*, samizdat n°5, May 2001.
- [19] Kurochkina O.A. On the question of how to protect the rights of business entities in Russian law enforcement practice//Law and management. 2022. № 11. S. 22.
- [20] Maistrenko A.G., Maistrenko G.A. Legal provisions of Russia and the USA on the concepts of "foreign worker" //Law and management. 2022. № 11. S. 220.
- [21] Sysoev N.V. Peculiarities of consideration of cases related to regulation of competition in the sphere of entrepreneurial activity of retail chains//Law and management. 2022. № 11. S. 55.
- [22] Feng, Peter. *Intellectual Property in China*, 2nd Edition (Sweet & Maxwell Asia, 2003).
- [23] 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.
- [24] Internet censorship in China (15.04.09) www.content-filtering.ru/catalog.asp.ob_no=1411
- [25] O.S. Guzeeva. Responsibility for the dissemination of illegal information on the Internet: the practice of foreign law//International criminal law and international justice. 2008. № 2. S. 78.
- [26] WIPO Copyright Treaty of December 20, 1996. Entered into force on March 6, 2002. //Official Publication of WIPO No. 226 (R). Geneva, 1997. S. 456.
- [27] O.S. Guzeeva Decree. Op.
- [28] Gelyakhova L.A., Moshkina N.A. Improving administrative procedures for the formation of personnel of the state civil service//Law and management. 2022. № 11. S. 194.
- [29] Digital Millenium Copyright Act (DMCA) // Wilbur M. A. DMCA: The Digital Millenium Copyright Act. Lincoln (Nebraska; Writers Club Press, 2001).
- [30] Shapovalova D.L. Problems of placing orders for the supply of goods, performance of work, provision of services for state and municipal needs, needs of budgetary institutions and other economic entities in Russia//Law and management. 2022. № 11. S. 108.
- [31] 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.
- [32] Kovalenko E.V., Urusov Z.Kh. Features of the investigation of corruption-related crimes//Law and management. 2022. № 7. S. 154.
- [33] *Copperfield v. Cogedipresse*. 26 Med. L. Rptr. 1185 (CD. Cal. 1997).

- [34] 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.
- [35] M.V. Ignatieva. Prospects for the Development of the Electronic Justice System in the Russian Federation//Law and Management. 2022. № 9. S. 68.
- [36] R v. Vaddon; Court of Appeal (Criminal Division). 2000.
- [37] D.B. Minnigulova. Conceptual Approach to Systematization of Legislation on Administrative Offenses//Law and Management. 2022. № 7. S. 175.
- [38] Gazimagomedov M.A. American case law: law-making as a phenomenon in the judicial system//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 44.
- [39] Menthe D. C. Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces // Michigan Telecommue nication and Technology Law Review. 1997/1998. No. 4.
- [40] Shaq X. Emerging Technologies and Intellectual Property//Copyright Bulletin. 2000. № 3. S. 64.
- [41] DesktopTechnologies, Inc. v. ColorWorks Reproduction & Design, Inc, 1999 U.S. Dist.
- [42] Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc. 1997 U.S. App. (130 F.3d 414).
- [43] Boguslavsky M.M. Intellectual property in Russia and the EU. Legal problems: Collection of articles. S. 398-437.
- [44] Kharzinova V.M., Shkhagapsoev T.R. Comparative legal analysis of the application of criminal procedure coercion measures//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 61-62.
- [45] 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.
- [46] Long M.O. To the question of the concept and understanding of the rule of law: theoretical and legal aspect//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 18-19.



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

МЕЦГЕР Андрей Александрович,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры частного права

Института государственного управления и права

ФГБОУ ВО «Государственный университет управления»,

e-mail: metzger@yandex.ru

ГАРАНТИИ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ

АННОТАЦИЯ. В правовых доктринах демократических государств личность рассматривается как высшая социальная ценность, а обеспечение фундаментальных прав и свобод личности - как одна из важнейших государственных задач. В зависимости от характера, способов преобразования общественных отношений, необходимо различать правотворческую, правоприменительную (правореализационную), распорядительную, интерпретационную и другие типы практики. В функциональном аспекте можно выделить правоконкретизирующую, контрольную, правосистематизирующую и иные типы практики.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: гарантии прав, права личности, правоприменительная деятельность, права человека, реализация права, правотворчество, закон.

METSGER Andrey Aleksandrovich,

PhD in Law,

Associate Professor of Private law

at the Institute of State governance and law

of the State University of management

GUARANTEES OF INDIVIDUAL RIGHTS IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN RUSSIA

ANNOTATION. In the legal doctrines of democratic states, the individual is considered as the highest social value, and ensuring fundamental rights and freedoms of the individual is one of the most important state tasks. Depending on the nature and methods of transformation of public relations, it is necessary to distinguish between law-making, law enforcement (law-realization), administrative, interpretative and other types of practice. In the functional aspect, it is possible to distinguish right-concretizing, control, right-systematizing and other types of practice.

KEY WORDS: guarantees of rights, individual rights, law enforcement, human rights, implementation of law, lawmaking, law.

Правовое (законодательное) регулирование гарантий прав граждан следует начинать с рассмотрения понятия и правовой природы института правотворчества (А.Г. Бордакова, А.Р. Киямова [1]), правотворческого и законодательного процесса (О.А. Лупандина [2]). В научной литературе существуют различные понятия правотворчества, что позволяет рассмотреть данный вид деятельности с разных точек зрения, в аспекте его принципа гарантированности прав человека [3]. Кроме этого, у некоторых авторов существуют отличающиеся друг от друга принципы правотворчества. Одним из главных прин-

ципов является гарантированность, согласно которому осуществляется реализация прав и свобод человека и гражданина.

По мнению автора статьи, в правовой системе общества, а также в механизме правового регулирования юридическая практика и законодательное регулирование играют существенную роль, поскольку охватывают и влияют на все стороны жизни общества, способствуя развитию, либо тормозя происходящие в нем процессы и явления. В формосодержательном смысле можно утверждать, что юридическая практика – это образование полиструктурное,

оно включает в себя логический, пространственный, временной и иные компоненты. Структурно она состоит из двух основных слагаемых:

- 1) юридической деятельности;
- 2) социально-правового опыта.

В зависимости от характера, способов преобразования общественных отношений необходимо различать правотворческую, правоприменительную (правореализационную), распорядительную, интерпретационную и другие типы практики. В функциональном аспекте можно выделить правоконкретизирующую, контрольную, правосистематизирующую и иные типы практики. К примеру, возможность субъектов распоряжаться своими правами (распорядительная функция) в рамках установленной уголовно-процессуальными законодательством свободы выбора в юридической литературе рассматривается как одно из проявлений диспозитивности. Как возможность выбора определенной позиции диспозитивность выступает на протяжении всего процесса и проявляется в осуществлении своих прав любым субъектом, кроме органов уголовного судопроизводства.

Само по себе понятие «позиция», скорее всего, говорит об интеллектуальном состоянии стороны в деле, об убеждении ее представителя, его личном интересе и цели, сформировавшейся на основе этого, что и позволяет, по мнению М.Н. Марченко, применить термин «диспозитивность» [4]. Что касается следователя, дознавателя, прокурора и судьи, то у них также может сформироваться своя позиция по уголовному делу, сложившаяся в процессе производства по нему, однако эта позиция не должна быть основана на необходимости отстаивать свой интерес. Она выражается, чаще всего, в окончательном процессуальном решении, выносимом данными субъектами. В ее основе, по нашему мнению, должна лежать цель - всестороннее исследование обстоятельств дела и постановление по нему объективного законного решения. Профессиональное применение своих полномочий в соответствии с законом - это можно считать результатом внутреннего усмотрения дознавателя, следователя, прокурора и судьи [5].

По субъектам юридическая практика подразделяется, как правило, на законодательную, судебную, следственную, нотариальную и др.

По времени действия юридической практики ее можно подразделить на постоянную и временную, которые, в свою очередь, можно классифицировать на основную, главную и не основную. Следует отметить, что теорией права разработаны две точки зрения о содержании понятия «закон». Одни ученые придерживаются точки зрения о том, что закон можно рассматри-

вать как акт органа законодательной власти, другие – как всякий нормативно-правовой акт государства. Полагаем, что для разрешения указанного вопроса, следует учитывать два момента:

1. Часть 3 ст. 15 Конституции РФ предусматривает, что законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Согласно теории права и правоприменительной практики нормативно-правовые акты признаются таковыми лишь при наличии правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. Таким образом, поскольку нормативно-правовые акты могут регулировать права, свободы и обязанности неопределенного круга лиц, то отсутствие его оформления в качестве закона не лишает его юридической обязательности к исполнению всеми субъектами права.

2. Уполномоченные органы и должностные лица вправе издавать нормативно-правовые акты, в т.ч. законы, лишь в пределах своей компетенции. Поэтому при оценке категории «равенства перед законом» следует выяснить, относятся ли вопросы, урегулированные в нормативно-правовом акте к полномочиям того или иного органа государственной власти. Ориентиром в данном вопросе могут служить нормы ст. 71 - 73 Конституции РФ и Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», очерчивающие предметы ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, предметы исключительного ведения субъектов Российской Федерации и вопросы местного значения [6].

Важность правовой нормы заключается в ее способности регулировать общественные отношения, быть полезной для их участников. По справедливому определению М.Н. Марченко, ценность нормы - в ее способности служить целью и средством для удовлетворения потребностей [7].

Отдельно следует остановиться на законодательном регулировании производства следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела, которое должно исходить из приоритета прав и свобод личности над любыми, даже

«самыми высшими» государственными соображениями (в этом усматривается принципиальное отличие принципа состязательности от принципа публичности) [8]. Вместе с тем, приходится признать, что ряд принципиально важных вопросов, касающихся именно порядка возбуждения, осуществления и прекращения уголовного преследования, так и остались неурегулированными в действующем УПК РФ. Узакониванию самой возможности подобного следственного действия до возбуждения уголовного дела (детерминированной потребностями правоохранительной деятельности) предшествовала длительная научная дискуссия. Например, Л.В. Лазарева утверждает, что никакие предварительные исследования не могут заменить собой судебную экспертизу, поэтому выход из ситуации видится ею только в проведении судебной экспертизы и, если нужно, то и до возбуждения уголовного дела [9]. Так, Н.Л. Бикмаева связывает институт судебной экспертизы с объективизацией процесса доказывания, разумеется, в таком качестве данный процесс должен быть представлен и на стадии возбуждения уголовного дела, поскольку стадии уголовного судопроизводства обладают преемственностью и взаимообусловленностью [10]. Е.А. Зайцева допускает возможность производства судебной экспертизы на стадии проверки сообщения о преступлении в случаях, когда без такового невозможно принять решение о возбуждении уголовного дела [11]. Необходимость производства экспертизы до возбуждения уголовного дела обусловлена отчасти тем обстоятельством, что заменить заключение эксперта справкой специалиста, полученной в процессе внепроцессуального консультирования, не всегда возможно (например, если речь идет о химическом составе изъятого вещества, принадлежности его к определенной группе, например, к синтетическим наркотикам и т.п.) [12].

Дополнение ст. 195 УПК РФ положениями, касающимися обеспечения прав и законных интересов лиц при производстве экспертизы до возбуждения уголовного дела, обеспечит единство и согласованность правового регулирования, и в конечном итоге окажет позитивное влияние на реализацию не только правовых требований, но и нравственно-этических основ уголовного преследования.

В марте 2013 г. в сфере уголовного судопроизводства в России произошли масштабные изменения регламентации досудебного производства, касающиеся проверочных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела и новой формы предварительного расследования – «дознания в сокращенной форме». Значение данных законоустановлений уже анализируется тео-

ретиками и практиками, и прежде всего, с точки зрения не только эффективности вводимой системы норм для решения задач уголовного процесса, но и полноты и безупречности регламентации гарантий прав личности [13].

Можно обобщить и выделить следующие группы распространенных случаев правонарушений в данной области:

1. Нарушение условий экономической деятельности человека, обладающего признанными (в силу общепринятых гарантий или договора) социально-экономическими правами и свободами личности.
2. Нарушение, выраженное в неполучении в необходимом объеме или в целом гарантированного установленного минимального размера оплаты труда, предусмотренных государством пособий и пенсий, а также иные социальные гарантии, применяемые для защиты личности; нарушение, препятствующее получению образования на безвозмездной основе и на основаниях, в соответствии с предусмотренным законодательством; социальных гарантий в области поддержки и развития семьи, материнства и отцовства, а также в т.ч. инвалидов; нарушение обязательств перед пенсионерами и пожилыми гражданами.
3. Нарушение, выраженное в пренебрежении осуществления контроля и надзора за соблюдением действующего законодательства, которое обеспечивает социально-экономические права и свободы, в отношении конкретной личности.
4. Создание препятствий в области поддержки гарантированных государством правовых, материальных, организационных и политических сферах деятельности личности при осуществлении в экономической и инвестиционной сфере деятельности.
5. Бездействие органов и должностных лиц местного самоуправления, выраженное в отсутствии предусмотренной законодательством гарантией защиты социально-экономических прав личности [14].

Органы и должностные лица местного самоуправления в рамках возникающей ответственности по правонарушениям, связанным с нарушением социально-экономических прав личности, несут различную степень и вид ответственности за свои действия или бездействие:

- конституционную ответственность;
- административную ответственность;
- гражданско-правовую ответственность;
- дисциплинарную ответственность;
- материальную ответственность;
- уголовную ответственность.

Таким образом, можно отметить широкий круг предусмотренной законодательством ответственности за нарушение социально-экономических прав личности. Роль органов и должностных лиц местного самоуправления, как исполнительной власти, имеет специфическую форму выражения, в особенности, применительно к каждому из видов социально-экономических прав личности, что нередко влияет на необоснованное (неверное) применение инструмента взаимодействия между органом исполнительной власти и субъектом социально-экономических правоотношений, что в конечном счете приводит к нарушению прав личности [15].

Кроме того, специфика представляет собой наличие ситуации, при которой имеет место недостаточная подготовка должностных лиц местного самоуправления, что, в свою очередь, может сказаться прямо или косвенно на осуществление социально-экономических прав личности и в дальнейшем приводит к нарушению данных прав. Вместе с тем, необходимо отметить, что государством предусматриваются различные механизмы восстановления нарушенных социально-экономических прав личности в случае наличия нарушений со стороны органов и должностных лиц местного самоуправления. К таким механизмам можно отнести внесудебную и судебную защиту, представленную в виде восстановления в первоначальное положение нарушенных социально-экономических прав, а также компенсации и возмещение различных издержек, понесенных в результате вынужденной защиты нарушенных прав со стороны должностных лиц местного самоуправления [16].

Ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед субъектами социально-экономических прав наступает в порядке, установленном соответствующими федеральными законами, при совершении действий, нарушающие основные права личности, а также причиняя экономический вред личности. Примечательно то, что указанная норма имеет принцип формального подхода и, таким образом, отсылает к нормативно-правовому акту, который при необходимости может указать на основание и возможное содержание необходимой к применению ответственности.

Исходя из того, что данный вид правоотношений носит характер публичных правоотношений и в настоящее время характер нарушений социально-экономических прав личности стал массовым, можно отметить, что вопрос конкретного определения нарушения осуществления должностными лицами местного самоуправления своих полномочий регулярно рассматривается на уровне муниципальных образований. Однако

ныне конкретной определенности - квалификации недобросовестного исполнения обязанностей, а также действий (бездействия) должностных лиц местного самоуправления нет ни на одном из уровней законодательного регулирования.

Следует рассматривать взаимную ответственность государства и личности в рамках юридической ответственности. Для совершенствования института ответственности государства за нарушение конституционных прав и свобод граждан необходимо, в первую очередь, расширить полномочия и круг контролируемых сфер деятельности государства для субъектов общественного контроля, во-вторых, рассмотреть возможность наделения субъектов общественного контроля правом законодательной инициативы. И наконец, в-третьих, обеспечить широкое освещение выявленных фактов нарушений и применяемых мер наказания в независимых СМИ и посредством интернет-ресурсов.

Главной отличительной чертой правомерного поведения является строгое и неуклонное выполнение человеком требований и велений, содержащихся в нормах права, а также, по мнению автора, и необходимость определённого соблюдения принятых в обществе норм нравственности и морали, которые устанавливаются и поддерживаются компетентным мнением большинства населения страны. О правомерности поведения людей можно судить на основании того, согласуется ли их поведение или не согласуется с правовыми предписаниями. В юридической литературе существует множество различных определений правонарушения, которые приводят в данной статье автор считает нецелесообразным [17].

Наука теории государства и права выделяет основные, характерные только для правонарушения признаки:

1. Это волевое осознанное деяние, которое выражается в действии или бездействии.
2. Это противоправное деяние, нарушающее действующее в стране законодательство.
3. Оно характеризуется наличием виновного поведения субъекта правонарушения.
4. Оно совершается только деликтоспособными людьми.
5. Им обязательно причиняется общественным отношениям юридический или фактический вред.

В 2016 г. в Российской Федерации вступил в силу Федеральный закон от 23.06.2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 182-ФЗ). Данный нормативный акт, по замыслу законодателя и его разработчиков, призван в

новом формате урегулировать общественные отношения, которые возникают в сфере профилактики правонарушений в нашей стране. С помощью данного Закона государство пытается установить правовую и организационные основы системы профилактики правонарушений, общие правила её функционирования, основные принципы, направления, виды профилактики правонарушений и формы профилактического воздействия, полномочия, права и обязанности субъектов профилактики правонарушений и лиц, участвующих в самом процессе профилактики [18].

Вместе с тем, указанный выше нормативный правовой акт, как и многие другие, принятые в последнее время, не лишён спорных положений, которые автор статьи в рамках проблемы исследования попытается обозначить. Так, в п. 1 ст. 2 ФЗ № 182-ФЗ дано определение понятия «правонарушения», под которым понимается «преступление или административное правонарушение, представляющее собой противоправное деяние (действие, бездействие), влекущее уголовную или административную ответственность». По мнению автора статьи, данный пункт изложен законодателем не совсем корректно и нарушает установленные юридической наукой принципы и понятия. Дело в том, что теория государства и права, будучи основополагающей для иных отраслевых юридических наук, подразделяет правонарушения по степени их общественной опасности на преступления и проступки [19].

Преступления – это деяния, ответственность за которые установлена уголовным законом. Проступки – это деяния, ответственность за которые установлена иными отраслями законодательства (административным, гражданским, трудовым, налоговым, таможенным и др.). Поэтому, на наш взгляд, термин «административное правонарушение» в п. 1 ст. 2 ФЗ № 182-ФЗ следует заменить на «административный проступок» [20].

В п. 2 ст. 2 ФЗ № 182-ФЗ даётся определение термина «профилактика», и в совокупность

этих мер законодатель включил и меры «иного характера», не раскрывая конкретно, что же это за меры. Это позволяет правоприменителю в дальнейшем по своему усмотрению расширять список профилактических мер и применять такие, которые могут не сочетаться не только с конституционными принципами, но и с нормами морали и нравственности, принятыми в нашем обществе. Как представляется, меры «иного характера» следует из рассматриваемого закона исключить.

Законодатель в п. 4 ст. 2 ФЗ № 182-ФЗ перечислил лиц, участвующих в профилактике правонарушений, и в частности указал на «иные организации», оказывающие помощь (содействие) субъектам профилактики правонарушений в рамках реализации своих прав в данной сфере в соответствии с настоящим и другими федеральными законами. Исходя из смысла данного положения видно, что субъекты профилактики будут определяться законодателем в соответствии с федеральным законодательством, а вот лица, участвующие в профилактике правонарушений в виде «иных организаций», федеральным законодательством предусмотрены не будут. Это также даёт правоприменителю неограниченную возможность увеличить список «иных организаций», что не позволительно в силу общей концепции государственной политики в области профилактики правонарушений [21].

Как некую новеллу следует рассмотреть появление в п. 2 и 6 ст. 2 ФЗ № 182-ФЗ такого понятия, как «антиобщественное поведение». Законодатель также дал определение этому понятию, как - «не влекущее за собой административную или уголовную ответственность действия физического лица, нарушающие общепринятые нормы поведения и морали, права и законные интересы других лиц». Исходя из смысла всего текста ФЗ № 182-ФЗ, «антиобщественное поведение» не является правонарушением, т.к. не регламентируется ни уголовным или административным законом.

Список литературы:

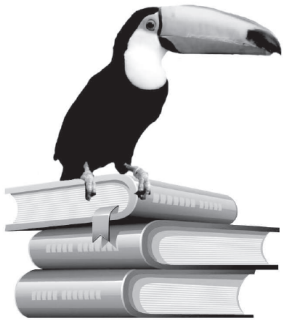
- [1] Бордакова А.Г., Киямова А.Р. Правотворчество проблемы реализации принципа своевременности // Научно-образовательный журнал «StudNet». - 2021. - № 4. - С. 53 - 54.
- [2] Лупандина О.А. Правотворческий процесс и законодательный процесс: соотношение понятий // Таврический научный обозреватель. - 2016. - № 6 (11). - С. 106—112.
- [3] Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. - 3-е изд., испр. и доп. — М.: Омега-Л, 2006. — 608 с.
- [4] Марченко М.Н. Современные интерпретации теории разделения властей (гл. 3 ч. 1) // Разделение властей: учеб. пособие. - 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко. - М., 2004. - С. 51 - 52.
- [5] Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). - М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. - С. 5.

- [6] Марченко М.Н. Современные интерпретации теории разделения властей (гл. 3 ч. 1) // *Разделение властей: учеб. пособие*. - 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко. - М., 2004. - С. 58.
- [7] Марченко М.Н. Современные интерпретации теории разделения властей (гл. 3 ч. 1) // *Разделение властей: учеб. пособие*. - 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М.Н. Марченко. - М., 2004. - С. 52.
- [8] Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Кони А.Ф. Соч.: в 8 т. - М., 1967. - Т. 4. - С. 171.
- [9] Лазарева Л.В. К вопросу о правовом статусе эксперта в уголовном судопроизводстве // *Судебная экспертиза*. - 2009. - № 1. - С. 15.
- [10] Бикмаева Н.Л. Криминалистические основания разграничения деятельности эксперта и специалиста // «Черные дыры» в российском законодательстве. - 2006. - № 3. - С. 293 - 294.
- [11] Зайцева Е.А., Гарисов С.М. К вопросу о заключении специалиста // *Вестник Волгоградской академии МВД России*. - 2009. - № 4 (11). - С. 69.
- [12] Зайцева Е.А. К вопросу о заключении специалиста // *Уголовное право*. - 2006. - № 4. - С. 76.
- [13] Кокорев А.С. Влияние пандемии на малый и средний бизнес // *Московский экономический журнал*. - 2021. - № 2. - С. 64 - 65.
- [14] Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда Российской Федерации). - М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. - С. 5.
- [15] Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // *СЗ РФ*. - 06.10.2003. - № 40. - Ст. 3822.
- [16] Кокорев А.С. Влияние пандемии на малый и средний бизнес // *Московский экономический журнал*. - 2021. - № 2. - С. 64 - 65.
- [17] Кокорев А.С. Влияние пандемии на малый и средний бизнес // *Московский экономический журнал*. - 2021. - № 2. - С. 6.
- [18] Скребец Е.С. Организационные и правовые аспекты ликвидации массовых беспорядков // *Вестник Краснодарского университета МВД России*. - 2015. - № 3 (29). - С. 66 - 70.
- [19] Кокорев А.С. Влияние пандемии на малый и средний бизнес // *Московский экономический журнал*. - 2021. - № 2. - С. 64 - 65.
- [20] Костюченко Н.И. Функция прогнозирования как общая функция управления в правоохранительной деятельности // *Общество и право*. - 2015. - № 2 (52). - С. 334 - 337.
- [21] Светличный Е.Г. Стрелковая подготовка сотрудников правоохранительных органов зарубежных стран // *Современные проблемы науки и образования*. - 2015. - № 5. - С. 381.

Spisok literatury:

- [1] Bordakova A.G., Kiyamova A.R. Pravotvorchestvo problemy realizacii principa svoevremennosti // *Nauchno-obrazovatel'nyj zhurnal «StudNet»*. - 2021. - № 4. - С. 53 - 54.
- [2] Lupandina O.A. Pravotvorcheskij process i zakonodatel'nyj process: sootnoshenie ponyatij // *Tavricheskij nauchnyj obozrevatel'*. - 2016. - № 6 (11). - С. 106—112.
- [3] Vengerov A.B. *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov*. - 3-e izd., ispr. i dop. — М.: Omega-L, 2006. — 608 s.
- [4] Marchenko M.N. *Sovremennye interpretacii teorii razdeleniya vlastej (gl. 3 ch. 1) // Razdelenie vlastej: ucheb. posobie*. - 2-e izd., pererab. i dop. / отв. ред. М.Н. Marchenko. - М., 2004. - С. 51 - 52.
- [5] Bondar' N.S. *Konstitucionalizaciya social'no-ekonomicheskogo razvitiya rossijskoj gosudarstvennosti (v kontekste reshenij Konstitucionnogo Suda RF)*. - М.: ООО «Vikor-Media», 2006. - С. 5.
- [6] Marchenko M.N. *Sovremennye interpretacii teorii razdeleniya vlastej (gl. 3 ch. 1) // Razdelenie vlastej: ucheb. posobie*. - 2-e izd., pererab. i dop. / отв. ред. М.Н. Marchenko. - М., 2004. - С. 58.
- [7] Marchenko M.N. *Sovremennye interpretacii teorii razdeleniya vlastej (gl. 3 ch. 1) // Razdelenie vlastej: ucheb. posobie*. - 2-e izd., pererab. i dop. / отв. ред. М.Н. Marchenko. - М., 2004. - С. 52.
- [8] Koni A.F. *Priemy i zadachi prokuratury // Koni A.F. Soch.: v 8 t.* - М., 1967. - Т. 4. - С. 171.
- [9] Lazareva L.V. *K voprosu o pravovom statuse eksperta v ugolovnom sudoproizvodstve // Sudebnaya ekspertiza*. - 2009. - № 1. - С. 15.

- [10] Bikmaeva N.L. *Kriminalisticheskie osnovaniya razgranicheniya deyatel'nosti eksperta i specialista // «Chernye dyry» v rossijskom zakonodatel'stve.* - 2006. - № 3. - S. 293 - 294.
- [11] Zajceva E.A., Garisov S.M. *K voprosu o zaklyuchenii specialista // Vestnik Volgogradskoj akademii MVD Rossii.* - 2009. - № 4 (11). - S. 69.
- [12] Zajceva E.A. *K voprosu o zaklyuchenii specialista // Ugolovnoe pravo.* - 2006. - № 4. - S. 76.
- [13] Kokorev A.S. *Vliyanie pandemii na malyj i srednij biznes // Moskovskij ekonomicheskij zhurnal.* - 2021. - № 2. - S. 64 - 65.
- [14] Bondar' N.S. *Konstitucionalizaciya social'no-ekonomicheskogo razvitiya rossijskoj gosudarstvennosti (v kontekste reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii).* - M.: ООО «Vikor-Media», 2006. - S. 5.
- [15] *Federal'nyj zakon ot 06.10.2003 g. № 131-FZ «Ob obshchih principah organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii» // SZ RF.* - 06.10.2003. - № 40. - St. 3822.
- [16] Kokorev A.S. *Vliyanie pandemii na malyj i srednij biznes // Moskovskij ekonomicheskij zhurnal.* - 2021. - № 2. - S. 64 - 65.
- [17] Kokorev A.S. *Vliyanie pandemii na malyj i srednij biznes // Moskovskij ekonomicheskij zhurnal.* - 2021. - № 2. - S. 6.
- [18] Skrebec E.S. *Organizacionnye i pravovye aspekty likvidacii massovyh besporyadkov // Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii.* - 2015. - № 3 (29). - S. 66 - 70.
- [19] Kokorev A.S. *Vliyanie pandemii na malyj i srednij biznes // Moskovskij ekonomicheskij zhurnal.* - 2021. - № 2. - S. 64 - 65.
- [20] Kostyuchenko N.I. *Funkciya prognozirovaniya kak obshchaya funkciya upravleniya v pravoohranitel'noj deyatel'nosti // Obshchestvo i pravo.* - 2015. - № 2 (52). - S. 334 - 337.
- [21] Svetlichnyj E.G. *Strelkovaya podgotovka sotrudnikov pravoohranitel'nyh organov zarubezhnyh stran // Sovremennye problemy nauki i obrazovaniya.* - 2015. - № 5. - S. 381.



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,
профессор Российского университета
дружбы народов,
e-mail: mail@law-books.ru

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ АСПЕКТ

АННОТАЦИЯ. При проведении административной реформы сильная и самостоятельная судебная власть служит важнейшей гарантией формирования правового государства, поскольку она не только сдерживает и уравнивает другие ветви государственной власти, но и является гарантом соблюдения ими прав и свобод человека и гражданина, защищает свободу личности в правовом споре человека с государством.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: самостоятельная судебная власть, защита прав человека, конфликты с представителями исполнительной власти, независимость судьи.

SANGADJIEV B.V.,
Doctor of Law, Professor, Professor,
Peoples' Friendship University of Russia

LEGAL SUPPORT OF FEDERAL COURTS OF GENERAL JURISDICTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: CONSTITUTIONAL ASPECT

ANNOTATION. At carrying out of administrative reform strong and independent judicial authority serves as the major guarantee formation lawful state as it not only constrains and counterbalances other branches of the government, but also is the guarantor observance them of the rights and freedom of the person and the citizen, protects a personal freedom in legal dispute man with the state.

KEY WORDS: independent judicial authority, protection of human rights, conflicts to representatives of executive power, independence of the judge.

Рассмотрим подробнее результаты судебной реформы. Судебная реформа как одна из стратегических линий развития государственности в Российской Федерации имела строго определенную цель – становление в России самостоятельной судебной власти, чья деятельность должна быть направлена на защиту прав человека, обеспечение социальной устойчивости и режима законности в государстве, осуществляемых посредством мер правового характера [1].

Для перехода от административно-правового регулирования к системе регулирования, основанной на праве, требовалось решить три крупные задачи:

1. Привести компетенцию судов в соответствие с требованиями правового государства. Необходимо было покончить с поло-

жением, когда целые области общественных отношений находились вне сферы судебных полномочий, когда граждане не имели права обратиться за судебной защитой в конфликтах с представителями исполнительной власти, когда трудовые споры многих категорий работников решались в порядке подчиненности, а не в судах [2].

2. Обеспечить независимость судьи от влияния других ветвей власти, от давления со стороны различных политических группировок и социальных групп для того, чтобы суд мог успешно выполнять свои новые функции [3].
3. Обеспечить самостоятельность суда и от исполнительной, и от законодательной властей для того, чтобы независимость судьи стала реальностью [4].

На пятом Всероссийском съезде судей в ноябре 2000 г. подчеркивалось, что самостоятельная судебная власть в России, несмотря на существующие проблемы, состоялась, она обладает всеми необходимыми атрибутами государственной власти. В то же время на съезде отмечалось, что по ряду принципиальных позиций судебная реформа продвигается медленно [5].

Аналогичный вывод сделан и на VI Всероссийском съезде судей в декабре 2004 г. Президент РФ В.В. Путин в своей речи отметил, что, несмотря на видимые успехи судебной реформы, здесь еще немало проблем и нерешенных задач, а судебная система требует совершенствования [6].

Проводимые в ходе судебной реформы мероприятия, бесспорно, значимы, но насколько они эффективны в рамках совершенствования судебной власти [7].

Идея реформирования судов, зародившаяся в годы перестройки во второй половине 80-х годов, была направлена на модернизацию системы советского правосудия в соответствии с концепцией демократизации социализма в СССР. Однако новый импульс судебная реформа получила в связи с коренными общественно-политическими изменениями, происшедшими в начале 90-х годов [8].

Стало ясно, что для защиты политических и экономических свобод граждан и их объединений общество нуждается в истинно независимом суде, свободном от политического и социального давления. Обеспечить это можно только при реальном разделении государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, когда судебная власть полностью самостоятельна [9].

Следовало снять ограничения права граждан обращаться в суд для защиты своих интересов, т.е. расширить компетенцию суда по рассмотрению их споров, в том числе, с государством до общепринятых в мире стандартов. Как известно, в период однопартийной системы граждане не могли защищать в суде не только политические права, но и многие другие, вытекающие из трудовых, жилищных, налоговых, земельных правоотношений, поскольку жалобы на действия должностных лиц по действовавшим тогда законам рассматривались, как правило, в административном порядке вышестоящими руководителями [10].

Правовому государству требовался суд, доступный населению, в котором споры рассматриваются беспристрастно и объективно в приемлемые для сторон сроки. Создание такого суда явилось основной целью судебной реформы.

В обобщенном виде идеология судебной реформы была сформулирована в принятом 24 октября 1991 г. Верховным Советом РСФСР документе, носившем название «Концепция судебной реформы в РСФСР».

Необходимость проведения реформы судебной власти обусловлена тем, что суды, прокуратура, органы дознания и предварительного следствия все более обнаруживают несостоятельность своих общих усилий по охране законности и правопорядка. В подтверждение сказанного в Концепции приводятся данные, характеризующие рост преступности в стране и слабую эффективность деятельности правоохранительных органов, в том числе судов, по борьбе с ней [11].

Особенно остро в рамках Концепции стоит вопрос доверия к судам. Так, профессор И.Л. Петрухин [12], один из авторов названной Концепции, пишет, что в массовом порядке нарушаются сроки рассмотрения дел, образуются очереди из гражданских и уголовных дел, особенно в областных и краевых судах. Более четверти дел рассматриваются с нарушением установленных законом сроков, нередко судебные заседания начинаются с опозданием, слушание дел неоднократно откладывается. Бывают случаи, когда судьи грубят участникам процесса [13].

К сожалению, негативное отношение граждан к судьям сохраняется и сейчас. В сентябре 2007 г. Фонд «Общественное мнение» провел исследование, посвященное деятельности российских судов. В результате выяснилось, что большинство россиян не доверяют российским судам. Отрицательных оценок было дано почти вдвое больше, чем положительных (42 против 23%). По мнению опрошенных (71%), большинство российских судей берут взятки (только 13% считают большинство судей честными и неподкупными). Половина наших сограждан убеждены, что суды часто выносят несправедливые приговоры, и лишь каждый пятый считает, что такие приговоры выносятся редко [14].

Увеличивается число поданных гражданами России жалоб в Европейский Суд по правам человека, что также свидетельствует о неблагополучии в системе отечественного правосудия. В 2004 г. Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека направил на заключение в Генеральную прокуратуру России копии 49 жалоб граждан, адресованных названному Суду. В основном это жалобы на неудовлетворительное разрешение дел в судах Российской Федерации, на возникающие сложности в их обжаловании, нарушение сроков и процедур судебного разбирательства, на качество исполнения судебных решений [15].

Уровень доверия российского населения органам прокуратуры и милиции также остается сравнительно низким. Причина подобных проблем судебной реформы, на наш взгляд, кроется в Концепции судебной реформы в России. При всей значимости и своевременности Концепция не лишена отдельных спорных моментов, на которые стоит обратить пристальное внимание с целью признания их обоснованными. Так, по мнению авторов Концепции, «целью уголовной юстиции, является не борьба с преступностью, а защита общества от преступлений путем реализации уголовного закона, защиты прав и законных интересов граждан, попавших в сферу юстиции» [16].

Термин «борьба с преступностью» содержится в ст. 114 Конституции РФ, гласящей, что Правительство Российской Федерации осуществляет меры по борьбе с преступностью, в ст. 2 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», указывающей, что прокуратура России осуществляет координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, и в международных правовых актах [17].

Выдвигая предложения о верховенстве суда в правоохранительной деятельности, о необходимости обеспечения независимости судей, повышения их материального благосостояния, авторы Концепции необоснованно пытаются сузить обязанности суда по охране законности и правопорядка, высказываются против принципа ответственности судей за принимаемые решения. По их мнению, суд должен быть освобожден от любых рудиментов функции уголовного преследования, карательных функций.

Полагаем, что с подобным утверждением трудно согласиться, поскольку оно не согласуется ни с международными правовыми актами, ни с нормами действующей Конституции России. В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Суды же России, согласно ст. 10 и 11 Конституции, являются одной из ветвей государственной власти, которая обязана защищать права и свободы граждан. Статья 11 Всеобщей декларации прав человека и ст. 49 Конституции Российской Федерации гласят, что только в суде виновность каждого обвиняемого в совершении преступления может быть доказана и установлена вступившим в законную силу приговором.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством только суд вправе назначить меру наказания за совершенное преступление, т.е. покарать преступника.

В действительности суды невозможно защитить от ответственности за нерешенные государством и обществом проблемы укрепления правопорядка потому, что они наряду с Президентом РФ, Федеральным Собранием и Правительством Российской Федерации осуществляют в России государственную власть. Концепция в своем содержании не отвечает и на вопрос о том, что будет, если не суд будет определять уголовное наказание, карать виновного за совершенное преступление, если не суд вместе с другими правоохранительными органами будет отвечать за соблюдение законности и состояние преступности в стране.

Очевидно, что на судебном корпусе лежит особая ответственность за судьбу страны в сложных условиях одновременного проведения экономической, административной и политической реформ. От эффективной работы судов зависит конституционная стабильность российского общества. В настоящее время многие правовые постулаты и принципы подвергаются пересмотру и переоценке перед лицом глобальных вызовов и угроз, суд призван усилить защиту гражданских, социально-экономических и политических прав и обеспечить возможность обществу развиваться дальше в рамках правового поля. Состояние правосудия надо оценивать в зависимости от его способности решать указанную задачу [18].

По мнению авторов Концепции, принцип ответственности судей за собственные решения играет, скорее, негативную роль (кроме случаев грубой небрежности и преступного умысла).

Принцип безответственности за принимаемые решения распространяется авторами Концепции и на суд присяжных, которые решают, по существу, самый сложный и главный вопрос – о виновности. «Присяжные не несут ответственности за свой вердикт, не объясняют его и наделены правом безмотивного оправдания», – говорится в Концепции. Таким образом, авторы Концепции предлагают превратить принцип независимости судебной власти в личную независимость и безответственность судей, что открывает перспективы для халатности и служебных злоупотреблений.

В этой связи крайне важно не оставлять без внимания все случаи нарушений в деятельности судов. Более того, там, где вершится правосудие, нарушения недопустимы [19].

Ссылаясь на зарубежный опыт, указывая, что за рубежом не более 3–7% дел проходят через суды присяжных, авторы Концепции, вопреки указанному опыту, предлагали внедрить в России суд присяжных по делам о преступлениях, грозящих виновному лишением свободы на

срок свыше одного года, т.е. по большинству уголовных дел. Почему именно так, каких-либо обоснований не приводится.

Представляется, что при решении вопроса о повсеместном учреждении суда присяжных в Российской Федерации авторам Концепции было бы целесообразно более глубоко изучить опыт работы суда присяжных в царской России, других странах, ее достоинства и недостатки, выработать гарантии от неправосудных решений, которые могут быть приняты присяжными заседателями и которые, как показывает практика, они иногда принимают [20].

Как известно, в России суд присяжных был введен в результате судебной реформы 1864 г., и почти сразу же отмечалось непомерное количество выносимых им оправдательных приговоров. В качестве причин в печати постоянно указывали невысокий уровень грамотности присяжных заседателей, безответственное отношение к их подбору, несоответствие народного правосознания понятиям и нормам законодательства, значительную подверженность присяжных заседателей общественному мнению. Следствием этого было, например, оправдание в 1873 г. Санкт-Петербургским окружным судом с участием присяжных заседателей Веры Засулич, вина которой в покушении на убийство градоначальника Ф. Трепова была безусловно доказана. И она сама ее не отрицала [21].

Число дел, рассматриваемых судом присяжных, все время снижалось. После Октябрьской революции суды присяжных в России были ликвидированы и вновь появились в 1993 г [22].

Полагаем, что при рассмотрении дела судом присяжных виновность подсудимого, квалификацию его действий должен определять специалист – профессиональный судья, а назначение меры наказания следовало бы поручить присяжным заседателям. Им каждое дело в новинку, и они больше, чем профессиональный судья, в какой-то мере привыкший не всегда всесторонне продумывать размер наказания, будут учитывать мотивы совершения преступления, личность преступника. С учетом смягчающих и иных обстоятельств присяжные смогут назначить наказание ниже низшего предела соответствующей статьи Уголовного кодекса, применить условное наказание или отсрочить исполнение приговора, вообще освободить от наказания, т.е. практически достичь того же, что они делают сейчас, когда из сострадания, стремления защитить оступившего или по каким-либо иным причинам признают человека невиновным, хотя и понимают, что он совершил преступление.

В ряде случаев для подтверждения выводов авторы Концепции приводят выдержки из зако-

нодательных актов, но так, что они искажают смысл содержания этих актов. Например, в Концепции указывается, что все уголовное судопроизводство подчинено задаче быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных, что суд, стремясь изобличить преступника и привести в движение механизм уголовного преследования, теряет качество объективности, оказывается «в одной упряжке» с прокурором, следователем и органом дознания [23].

Вместе с тем задачами уголовного судопроизводства является не только быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, но и обеспечение правильного применения закона, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и не один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Делая ссылки на высказывания отдельных авторов, авторы Концепции приводят только те слова и тех авторов, которые подкрепляют обоснованность сделанных в Концепции выводов, и умалчивают о тех, которые противоречат им [24].

Авторы Концепции, обосновывая свое предложение о необходимости сокращения общенадзорных функций прокуратуры, утверждают, что прокурорский надзор не может охватывать и тысячной доли ведомственных и правоприменительных актов, изданных с нарушением закона. Из каких расчетов сделан этот вывод, кто проводил такие исследования – не известно. Характерно, что только в 2006 г. органами прокуратуры выявлено 1 689 781 нарушений законов, в том числе незаконных правовых актов 195 152, каждый четвертый из которых совершался в сфере соблюдения прав и свобод граждан. Из них 179 030 были опротестованы, кроме того, по результатам прокурорских проверок внесено 295 977 представлений, направлены в суд 357 293 иска в защиту прав граждан и государства. По представлениям прокуроров привлечено к дисциплинарной ответственности 83 028 виновных, к административной – 107 535 и против 11 703 человек возбуждены уголовные дела. Приведенные данные свидетельствуют о несостоятельности предложений и выводов авторов Концепции о необходимости сокращения в настоящее время общенадзорных функций прокуратуры.

Лишение в настоящее время органов прокуратуры общенадзорных функций приведет к тому, что исполнение законов в Российской Федерации станет фактически бесконтрольным до создания новых надзорных органов, а для этого нужны и время, и значительные материальные затраты, что негативно скажется на принимаемых государством мерах по укреплению вертикали власти и правопорядка в стране [25].

Вызывает удивление то, что авторы Концепции негативно относясь к обвинительным функциям суда, предложили санкционирование судом следственных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан, т.е. выполнение тех функций, которые выполняют прокуроры. Трудно понять такую логику трансформации взглядов, ибо в Концепции прокуратуру укоряли за обвинительный уклон. В то же время этот уклон предложено превратить в предназначение суда, который, давая санкцию на арест, заключение под стражу и содержание под стражей, невольно связывает себя с обвинительными выводами предварительного следствия.

Приведенные и иные недочеты и изъяны Концепции судебной реформы в Российской Федерации свидетельствуют о несостоятельности ряда выводов и предложений данного документа.

К сожалению, Верховный Совет РСФСР своим постановлением от 24 октября 1991 г. придал силу Закона названной Концепции, представляющей совокупность взглядов и предложений группы юристов, в которой сами авторы называют ее «пробным камнем» [26].

Причем Верховный Совет придал положениям Концепции, по существу, силу конституционного закона, предложив учитывать их при подготовке законов, связанных с судебной реформой, и эти предложения были учтены и учитываются при подготовке ряда законов, в том числе Конституции Российской Федерации, принятой 12 декабря 1993 г. В настоящее время нетерпеливые реформаторы с усердием, достойным лучшего применения, призывают срочно реализовать все названные положения, поскольку они законодательно закреплены. Невольно возникает вопрос: если некоторые из этих положений приняты ошибочно, нужно ли эту ошибку усугублять? К сожалению, большинство положений Концепции, в том числе недостаточно, на наш взгляд, обоснованных, как правило, реализуются. Например, в УПК РСФСР, действовавшем в России до 1 июля 2002 г., сказано, что уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступности (ст. 2 УПК РСФСР), что дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления и принимать меры к их устранению (ст. 21 и 212 УПК РСФСР).

В действующем УПК РФ профилактические возможности (обязанности) правосудия усечены, а о предупреждении и искоренении преступлений в нем вообще не упоминается.

В Концепции национальной безопасности РФ, в редакции Указа Президента России от 10 января 2000 г. сказано, что в борьбе с преступностью приоритетное значение имеет формирование систем мер действенной социальной профилактики и воспитания законопослушных граждан, а в числе задач в противодействии криминалу на первое место в Концепции поставлены «выявление, устранение и предупреждение причин и условий, порождающих преступность». В документах десятого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшегося в 2000 г. в Вене, подчеркивается, что задача предупреждения преступности должна считаться первоочередной на национальном и глобальном уровнях. К сожалению, эта установка остается должным образом не замеченной и нереализованной ни авторами, ни исполнителями судебной реформы.

Вызывает беспокойство сворачивание форм внешнего контроля над правосудием на фоне гипертрофированной юридической неприкосновенности судей и расширением их юрисдикции. Имеется в виду исключение из новых ГПК, УПК и АПК РФ судебного надзора. Это относится и к прокурорскому надзору, призванному выполнять задачи по обеспечению законности в судопроизводстве, который также исключен из ГПК и УПК РФ. А ведь законодательное ограничение полномочий прокурора в судопроизводстве сдерживает процесс обеспечения законности в этой сфере, сворачивание профилактических мер по борьбе с преступностью и иными нарушениями прав человека мешает укреплению правопорядка, побуждает граждан обращаться с жалобами в Европейский Суд по правам человека [27].

Судебный контроль начинает действовать, как только появляются основания полагать, что в ходе уголовного судопроизводства могут быть ограничены чьи-либо конституционные права и свободы. Судебный контроль может осуществляться как по ходатайствам лиц, производящих проверку первоначальной информации о преступлении, так и по жалобам лиц, которые находят, что их права нарушены. В целях четкого обозначения оснований, по которым допускается обжалование в суд незаконных действий и решений, в законе следовало бы прописать, что к таким основаниям относятся: действия, ограничивающие конституционные права граждан, применение различных мер процессуального принуждения при проведении следственных действий, а также могут быть обжалованы любые действия, затрудняющие доступ к правосудию [28].

Сказанное заставляет задуматься над созданием самостоятельной вертикали судебной власти, которая была бы способной обеспечивать

механизм судебного контроля. Это следственный судья – судебно-контрольная коллегия в судах второй инстанции, пенитенциарный судья – уголовно-исполнительная коллегия в судах второй инстанции. Реализация судебного контроля в уголовном судопроизводстве в вышестоящих судебных инстанциях может осуществляться и в тех случаях, когда производство по уголовному делу еще не прошло традиционные этапы (стадии). Все это говорит об оптимизации судебной защиты прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве.

Вызывает серьезные сомнения в обоснованности и даже в конституционности само постановление Верховного Совета Российской Федерации от 24 октября 1991 г., придавшее силу закона рассматриваемой Концепции судебной реформы.

Во-первых, проект Концепции разрабатывался без участия научных и практических коллективов Генпрокуратуры, МВД, ФСБ и других структур. Никаких расчетов по материальному (финансовому) обеспечению реализации намеченных в Концепции мероприятий не было. Заключение Правительства Российской Федерации по данному вопросу не имелось. 21 октября 1991 г. данный документ объемом в 100 печатных страниц Президентом РСФСР был направлен в Верховный Совет, а 24 октября того же года принят. Безусловно, за несколько дней он не мог быть детально изучен во всех комитетах и комиссиях Верховного Совета РСФСР и пройти другие сложные процедуры, т.е. был принят в спешке, без необходимой проработки.

Во-вторых, Верховный Совет превысил свои полномочия, придав положениям «Концепции судебной реформы РСФСР» силу конституционного закона.

В-третьих, Верховный Совет своим постановлением одобрил ряд положений Концепции, не соответствовавших действовавшей в то время Конституции России. С соблюдением требований Конституции это мог сделать только Съезд народных депутатов Российской Федерации, внеся соответствующие поправки в Конституцию России. Речь идет об изменении содержания конституционного понятия «надзор за исполнением законов», об отказе от конституционного термина «высший» применительно к прокурорскому надзору, о введении мировых судей, присяжных заседателей, о несменяемости судей и об упразднении института отзыва судей.

Критически рассматривая Концепцию судебной реформы в Российской Федерации, подчеркнем следующее. Судебная реформа в России, безусловно, должна проводиться более активно и целеустремленно. Совершенствование

деятельности судов должно проводиться синхронно с мерами по совершенствованию деятельности прокуратуры, милиции и других правоохранительных органов, призванных защищать права и свободы граждан, законные интересы государства и общества, укреплять законность и правопорядок [24].

Как подчеркивается в заключительном документе международного семинара «Прокуратура в правовом государстве», организованном в 1997 г. Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой России, изменение статуса, структур, задач и форм работы прокуратуры должно осуществляться гармонично в соответствии с изменениями судебных и правовых систем, частью которых она является, имея в виду, что главной целью при этом является создание подлинных гарантий для обеспечения законности и правопорядка, а также осуществление эффективной защиты прав и свобод человека и гражданского общества [29].

Реалии сегодняшней жизни, положение с законностью в стране свидетельствуют о несостоятельности мнения «реформаторов» о необходимости свертывания общенадзорной функции прокуратуры, об отказе от борьбы с преступностью, напротив, они диктуют необходимость усиления правозащитной роли прокуратуры, дальнейшей активизации ее деятельности по надзору за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующей на ее территории, реализации возложенных на правоохранительные органы задач по борьбе с преступностью [5].

Конечно, углубление демократических процессов, развитие и совершенствование судебной власти, контроля со стороны государства и гражданского общества потребует дальнейшего реформирования прокуратуры, изменения ее функций. Однако сужение сферы прокурорского надзора допустимо лишь на базе долговременной стабильности обстановки в стране, внедрения в повседневную практику экономической жизни цивилизованных, гарантированных законом рыночных механизмов, появления органов и организаций способных исполнять функции, возлагаемые сейчас на прокуратуру.

Анализируя ход и развитие административной реформы, необходимо отметить укрепление организационных структур исполнительной власти, что должно способствовать положительным изменениям не только в сфере законности и правопорядка, но и в сфере экономики, социальной жизни.

Среди проведенных преобразований следует отметить новую трехуровневую структуру

исполнительной власти на федеральном уровне, в соответствии с которой министерство разрабатывает политику государственного регулирования и осуществляют политику государственного регулирования и осуществляют законодательную деятельность; федеральные службы реализуют контрольно-надзорные функции, федеральные агентства выполняют обязанность по оказанию государственных услуг.

Существенные изменения произошли в правоохранительной сфере, являющейся частью органов исполнительной власти в административно-политической системе. Созданы новые федеральные службы (исполнения наказаний судебных приставов, регистрационная служба, миграционная служба и др.), реорганизуются ранее действующие. Начато реформирование Государственной службы с учетом её места в реализации задач исполнительной власти России.

В Государственной Думе Федерального Собрания обсуждается проект ФКЗ «О федеральных административных судах». Принятие этого закона послужит материальной основой для планомерного развития правил административного судопроизводства.

Определенным позитивным шагом к созданию стройной системы административно-правового регулирования отношений, связанных с обеспечением личной безопасности, явилось законодательное закрепление прав и обязанностей исполнительной власти, ее органов и должностных лиц по созданию условий защищенности личности от угроз внешнего и внутреннего характера [30]. Реализуется проблема реорганизации органов местного самоуправления, призванных наряду с другими задачами решать и задачу повышения эффективности муниципального управления [31].

Итак, можно констатировать, что судебно-административная реформа в том виде, в каком она сложилась в законодательстве, теории и практике, в основном оправдывает свое назначение, однако нуждается в совершенствовании, дальнейшем развитии путем принятия законодательных решений и создания достаточной материально-технической базы, а Концепция судебной реформы требует более критического отношения к ней [32].

Анализируя результаты исполнения административной реформы, следует также отметить, что ее концепция и стратегия четко не определены, вся система мер в комплексе не разработана, а отдельные меры не дают должного эффекта. Разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную потребовало от исполнительных органов и их должностных лиц основное внимание сосредоточить на исполнение законов. В связи с этим управленческий аспект стал менее заметен. В то же время субсидарное управление диктует необходимость более тесного взаимодействия исполнительных органов с законодательными и судами.

Отмечая положительные моменты в вопросах укрепления государства и взаимодействия его структур по вертикали и горизонтали системы, обратим внимание на необходимость совершенствования организации экономики как системы, особенно в области производства, на обогащение методов государственного воздействия на обострившиеся социальные процессы в переходный период [5].

Важно также подчеркнуть, что в последнее время возникло ясное осознание того, что одной из главных причин, препятствующих эффективному осуществлению судебно-административной реформы, является безответственность государственных органов и их должностных лиц. В связи с этим особенно актуальными становятся вопросы организации и осуществления контроля над их деятельностью и ответственностью [33].

В действующем законодательстве о судебной системе система иных государственных органов, на наш взгляд, их подконтрольность должна быть закреплена путем осуществления внутреннего контроля, контроля со стороны населения и внешнего контроля со стороны других государственных органов [34].

Очень важно добиваться повышения уровня доверия населения к деятельности всех властных структур, открытости их деятельности, наиболее полной информированности граждан по самому широкому кругу вопросов, особенно касающихся состояния законности и правопорядка в стране, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства [35].

Список литературы:

- [1] Радченко В. Закон о судебной системе Российской Федерации – базовый закон судебной реформы // *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 8.
- [2] Долгий М.О. К вопросу о понятии и понимании правового государства: теоретико-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 18-19.
- [3] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Тенденции и закономерности корыстной преступности // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 87.

- [4] Майстренко Г.А., Майстренко А.Г. Влияние норм международного права на правовое регулирование труда иностранных граждан в России // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 31.
- [5] Шокумов Ю.Ж. Актуальные вопросы судоустройства в России в условиях развития смешанного западного права // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 36-37.
- [6] Российская газета. 2005. 25 декабря.
- [7] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 25.
- [8] Мисроков Т.З. Российская Федерация как один из ключевых архитекторов новой системы евразийской безопасности // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 28.
- [9] Малешин Д.Я. Концепция реформы открытости правосудия // *Законодательство*. 2006. № 5; Абросимова Е.Б. Транспарентность суда // *Проблемы транспарентности правосудия*. М., 2005.
- [10] Малешин Д.Я. Указ. соч.
- [11] Лебедев В. Судебная реформа: итоги и перспективы // *Российская юстиция*. 2000. № 11.
- [12] Петрухин И.Л. Проблемы судебной власти в современной России // *Государство и право*. № 8. 2000. С. 10.
- [13] Мисроков Т.З. К вопросу об информационной грамотности сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 124.
- [14] Результаты Фонда общественного мнения, опубликованные на сайте www.fom.ru/009/11.
- [15] Мусатов В.В., Поленов Д. Некоторые вопросы правового регулирования деятельности транснациональных корпораций в сфере информационных технологий (по материалам судебной практики) // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 37.
- [16] Фролова О.В., Фролов В.В. Скрытые противоречия между конституционными идеями (принципами) правового, демократического и социального государства // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 25.
- [17] Разувакина И.И., Разувакин А.А. Особенности организации и проведения проверки заявлений и сообщений о преступлениях в сфере компьютерной информации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 157.
- [18] Жуйков В.М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М.: Статут, 2006. С. 12.
- [19] Шатовкина Р.В. Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.
- [20] Ржевский В.А. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности / В.А. Ржевский, Н.М. Чепурнова. М., 1997. С. 182.
- [21] Арипшев А.М. О некоторых аспектах преступности среди несовершеннолетних подростков // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 146-147.
- [22] Разувакина И.И., Разувакин А.А. Особенности организации и проведения проверки заявлений и сообщений о преступлениях в сфере компьютерной информации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 157.
- [23] Судоустройство и правоохранительные органы в Российской Федерации / Под ред. В.И. Швецова. М., 1997. С. 96.
- [24] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [25] Аливердиева М.А. Место и роль полиции в системе взаимодействия правоохранительных органов по защите окружающей среды в Российской Федерации // *Международный научный вестник*. 2022. № 3. С. 54-55.
- [26] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [27] Бандуровский Р.В. Особенности правового статуса Федерального арбитражного суда округа (на примере Федерального арбитражного суда Московского округа): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 85, 86.
- [28] Энеев А.Х. Организационно-правовые основы деятельности института суда присяжных заседателей в России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 45, 46.

- [29] Гончаров И.А. Иски о защите права собственности в римском частном праве: историко-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 22.
- [30] Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 28.
- [31] Геляхова Л.А., Мошкина Н.А. Совершенствование административных процедур формирования кадрового состава государственной гражданской службы // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 194.
- [32] Дунаев И.И. Институт мировых судей Нижегородской губернии во второй половине XIX – начале XX века (по материалам Нижегородской губернии): Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 13.
- [33] Апостолова Н.Н. Мировые суды в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 1998. С. 15.
- [34] Шатовкина Р.В. Указ. соч. С. 8.
- [35] Гончаров И.А. Иски о защите права собственности в римском частном праве: историко-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 22.

Spisok literatury:

- [1] Radchenko V. The Law on the Judicial System of the Russian Federation is the basic law of judicial reform//*Russian Justice*. 2002. № 8. P. 8.
- [2] Long M.O. To the question of the concept and understanding of the rule of law: theoretical and legal aspect//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 2. S. 18-19.
- [3] Yuzikhanova E.G., Smelova S.V. Trends and patterns of mercenary crime//*Law and management*. 2022. № 12. S. 87.
- [4] Maistrenko G.A., Maistrenko A.G. The influence of the norms of international law on the legal regulation of the labor of foreign citizens in Russia//*Law and management*. 2022. № 11. S. 31.
- [5] 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.
- [6] Rossiyskaya Gazeta. 2005. December 25.
- [7] O.V. Frolova, V.V. Frolov. Hidden contradictions between the constitutional ideas (principles) of a legal, democratic and social state//*Law and government*. 2022. № 12. S. 25.
- [8] Misrokov T.Z. Russian Federation as one of the key architects of the new system of Eurasian security//*Law and management*. 2022. № 9. S. 28.
- [9] Maleshin D.Ya. Concept of Justice Openness Reform//*Legislation*. 2006. № 5; Abrosimova E.B. Transparency of the court//*Problems of transparency of justice*. M., 2005.
- [10] Maleshin D.Ya. Decree. Op.
- [11] Lebedev V. Judicial reform: results and prospects//*Russian justice*. 2000. № 11.
- [12] Petrukhin I.L. Problems of judicial power in modern Russia//*State and law*. № 8. 2000. S. 10.
- [13] 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.
- [14] Results of the Public Opinion Foundation published on the www.fom.ru/009/11. website
- [15] Musatov V.V., Polenov D. Some issues of legal regulation of the activities of transnational corporations in the field of information technology (based on the materials of judicial practice)//*Law and management*. 2022. № 9. S. 37.
- [16] O.V. Frolova, V.V. Frolov. Hidden contradictions between the constitutional ideas (principles) of a legal, democratic and social state//*Law and government*. 2022. № 12. S. 25.
- [17] Razuvakina I.I., Razuvakin A.A. Features of organizing and conducting verification of statements and reports of crimes in the field of computer information//*Law and management*. 2022. № 7. S. 157.
- [18] Zhuikov V.M. Judicial reform: problems of access to justice. M.: Statute, 2006. S. 12.
- [19] Shatovkina R.V. Organization and activities of justices of the peace in the Russian Federation: Diss.... cand. jurid. sciences. M., 2002. P. 8.

- [20] Rzhetsky V.A. *Judicial power in the Russian Federation: constitutional foundations of organization and activity*/V.A. Rzhetsky, N.M. Chepurnova. M., 1997. S. 182.
- [21] Ariphev A.M. *On some aspects of juvenile delinquency*//Law and management. 2022. № 7. S. 146-147.
- [22] Razuvakina I.I., Razuvakin A.A. *Features of organizing and conducting verification of statements and reports of crimes in the field of computer information*//Law and management. 2022. № 7. S. 157.
- [23] *Judicial system and law enforcement agencies in the Russian Federation*/Ed. V.I. Shvetsova. M., 1997. S. 96.
- [24] Metzger A.A. *On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 25.
- [25] M.A. Aliverdieva. *Place and role of the police in the system of interaction between law enforcement agencies for environmental protection in the Russian Federation*//International Scientific Bulletin. 2022. № 3. S. 54-55.
- [26] Metzger A.A. *On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 25.
- [27] Bandurovsky R.V. *Features of the legal status of the Federal Arbitration Court of the District (on the example of the Federal Arbitration Court of the Moscow District): Diss.... cand. jurid. sciences. M., 2006. S. 85, 86.*
- [28] Eneev A.Kh. *The organizational and legal basis of the institution of the jury in Russia: Diss.... cand. jurid. sciences. M., 2007. S. 45, 46.*
- [29] Goncharov I.A. *Claims for the protection of property rights in Roman private law: historical and legal aspect*//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 22.
- [30] S.V. Praskova. *Theoretical foundations of the publicity of justice: Diss.... cand. jurid. sciences. M., 2004. S. 28.*
- [31] Gelyakhova L.A., Moshkina N.A. *Improving administrative procedures for the formation of personnel of the state civil service*//Law and management. 2022. № 11. S. 194.
- [32] Dunaev I.I. *Institute of Justices of the Peace of the Nizhny Novgorod province in the second half of the XIX - early XX centuries (based on materials from the Nizhny Novgorod province): Diss.... cand. jurid. sciences. N. Novgorod, 2004. S. 13.*
- [33] Apostolova N.N. *Magistrates' courts in the Russian Federation: Author. diss.... cand. jurid. sciences. Rostov-on/D., 1998. S. 15.*
- [34] Shatovkina R.V. *Decree. Op. P. 8.*
- [35] Goncharov I.A. *Claims for the protection of property rights in Roman private law: historical and legal aspect*//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 22.





ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРКОМПАНИ»
издает научные журналы:

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

ЮРКОМПАНИ
www.law-books.ru

ГАЗИМАГОМЕДОВ М.А.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры
уголовно-правовых дисциплин
Института адвокатуры, нотариата
и международных отношений
(г. Махачкала, Республика Дагестан),
и.о. профессора кафедры уголовного
права и криминологии
Института финансов и права,
член Ассоциации юристов России,
e-mail: mail@law-books.ru

ОСНОВЫ И СПЕЦИФИКА СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

АННОТАЦИЯ. Исследование современных и классических теорий (отечественных и зарубежных) судебной методологии и судебного правотворчества, и их применение к современной правовой ситуации в целях поиска оптимальных путей развития судебного правотворчества в современном российском законодательстве и праве (с учетом особенностей российских правовых традиций). Термин «правотворчество» в отечественной теории права вошел в научный оборот для обозначения завершающего этапа процесса правообразования. В основном ему придавался смысл, объединяющий его с понятием источника права. Для советского периода была совершенно естественной, не требующей особых пояснений априорная уверенность в том, что законодательная деятельность в стране, идущей по пути социалистического прогресса, носит исключительно конструктивный, созидательный характер.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: судебное правотворчество, суд, право, закон, законодательная деятельность, концепция права, судебная методология.

GAZIMAGOMEDOV M.A.,
candidate of jurisprudence,
associate professor of criminal and legal disciplines
of Institute of legal profession, notariate and international relations
(Makhachkala, Republic of Dagestan), acting professor
of department of criminal law and criminology of Institute
of finance and right, member of Association of lawyers of Russia

THE BASES AND SPECIFICS OF JUDICIAL LAW-MAKING IN THE RUSSIAN FEDERATION: STATEMENT OF A PROBLEM

ANNOTATION. Research of modern and classical theories (domestic and foreign) judicial methodology and judicial law-making, and their application to a modern legal situation for search of optimum ways of development of judicial law-making in the modern Russian legislation and the right (taking into account features of the Russian legal traditions). The term “law-making” in the domestic theory of the right was included into a scientific turn for designation of the final stage of process of right education. Generally it was given the sense uniting it with concept of a source of the right. For the Soviet period I was absolutely natural, not demanding special explanations aprioristic confidence that legislative activity in the country going on the way of socialist progress has exclusively constructive, creative character.

KEY WORDS: judicial law-making, court, right, law, legislative activity, concept of the right, judicial methodology.

Изучение современных и новаторских научных теорий судебной методологии, таких как приложение «новой риторики» Перельмана, новой герменевтики Гадамера или филосо-

фии языка Витгенштейна к толкованию законов, диалектический подход Алекси, Аарнио и Печеника, интерпретивизм Дворкина, «новый текстуализм» Скалии, презумптивный позитивизм Шай-

эра, целевое толкование Барака и др., в наши задачи здесь не входит. Эти крайне актуальные и широко обсуждаемые зарубежными правоведомы новые теории, пытающиеся погрузиться в самую глубь судебной методологии, по своей природе носят достаточно сложный и глубокий характер и поэтому требуют подробного изложения на страницах отдельной публикации [1]. Переходить к ним, не пройдя «родовые муки» избавления от того примитивного формализма и недоверия к судебному правотворчеству, которые зарубежные юристы выжимали из себя по капле на рубеже XIX - XX вв. и которые в России до сих пор даже толком не осмыслены, было бы, видимо, преждевременно [2].

Последнее замечание, собственно, о предмете нашего анализа: мы исходим из того, что вопрос о правотворческой активности судов встает в равной степени как при разрешении споров в пробельной зоне, так и при выборе метода толкования норм законодательства, которые, как правило, допускают ту или иную степень свободы интерпретации. В этой связи в центре внимания настоящей статьи - участие судов в правотворчестве как при разрешении споров, прямо не урегулированных позитивным правом, так и при толковании позитивных норм. Нас оба этих феномена интересуют как более или менее очевидные проявления общей правотворческой функции судов [3].

В любом определении права всегда находит свое выражение та или иная интеллектуальная традиция, конкретное теоретическое направление [4]. Можно выделить два наиболее общих основания, по которым артикулируются существующие определения права. Во-первых, это различные концепции права: нормативистская, социологическая, естественного права, инструментальная, психологическая. Во-вторых, это лежащие в их основе философские дискурсы (например, позитивистский, феноменологический, экзистенциалистский и т.д.), далеко не всегда оторефлектированные, но достаточно отчетливо прослеживающиеся в качестве методологических предпосылок соответствующих концепций права [5].

В чем, наконец, специфика судебного правотворчества? И можно ли вообще говорить о правотворчестве в отсутствие строгой обязательности прецедентов? Не становится ли наша страна де-факто страной с прецедентным правом, учитывая то, что, как и Сенат до революции 1917 г., наши высшие суды в отличие от аналогичных учреждений в других странах континентальной Европы сейчас присвоили себе право давать обязательные разъяснения по актуальным вопросам права?

Все эти и другие вопросы являются, безусловно, одними из центральных в правовой науке. За рубежом на эти темы за последний век написаны сотни объемных монографий и без преувеличения тысячи статей, по интеллектуальному уровню в принципе не сравнимых с нашими поверхностными исследованиями в области судебной методологии. Самые громкие имена правоведов в зарубежном праве зачастую возникали именно на данном теоретическом материале. Любому зарубежному ученому сразу приходят на память имена таких выдающихся правоведов, как Бюлов, Колер, Штаммлер, Эрлих, Канторович, Фукс, Радбрух, Хек, Рюмелин, Ларенц, Эссер, Мюллер, Алекси, Быдлински, Жени, Салейль, Ламбер, Печеник, Аарнио, Маккормик, Атия, Холмс, Грэй, Паунд, Ллевеллин, Фрэнк, Кардозо, Харт, Дворкин, Фуллер, Леви, Стоун, Рац, Познер, Калабреззи, Саммерс, Скалия, Эскридж, Фарбер, Фрики и многие другие, посвятившие не одну свою монографию, а то и всю свою научную жизнь вопросам юридической аргументации (legal reasoning), толкования законов и судебного правотворчества [6].

Многие идеи этих авторов вошли в хрестоматию. Любой зарубежный юрист, интересующийся теорией права, как правило, хотя бы в самом общем виде знаком со знаменитым «методом Жени», не менее знаменитой «формулой Радбруха», «свободным поиском права» Эрлиха и «свободным правом» Канторовича, предсказательной теорией Холмса, балансированием интересов по Паунду и Хеку, «природой судебного процесса» Кардозо, психоаналитической теорией Фрэнка, «воображаемой реконструкцией» Познера, «судьей Геркулесом» Дворкина, «динамическим подходом» Эскриджа, «новым текстуализмом» Скалии, диалектической теорией юридической аргументации Алекси и другими вошедшими в историю права подходами к судебной методологии. В США, например, в списке наиболее цитируемых авторов доминируют именно те авторы, которые прославились своими позициями по вопросам теории права, судебного правотворчества и толкования законов, в частности [7].

Эта статистика резко контрастирует с ситуацией в нашей стране, где вопросы теории и методологии права находятся на задворках и без того куцей правовой науки, а самые цитируемые источники, по нашему ощущению, банальные учебники для студентов, а не новаторские научные работы [8].

Накопленный научный багаж значительно влияет на степень осмысления того, что и как на практике делают судьи, и понимание того, как

когнитивно устроен процесс отправления правосудия. А это, в свою очередь, в конечном счете влияет и на степень предсказуемости права, и на качество реализации судебной функции [9]. Так, например, немецкие суды после Первой мировой войны в период «бегства в общие положения», о котором мы расскажем далее, приводили германское Гражданское уложение (далее - ГГУ) в соответствие с реалиями времени по рецептам Колера и некоторых сторонников движения за свободное право, а после Второй мировой войны взяли на вооружение «формулу Радбруха» для оценки законов Третьего рейха. Под ударами правовых реалистов в США пали вера в определенность права и фикция декларативной теории права, согласно которой суды не творят право, а лишь открывают уже существующий где-то на небесах латентный правопорядок [10].

Кроме того, реальные подходы к толкованию Конституции США и отдельных законов за последние сто лет менялись в зависимости от доминирования в науке той или иной теории толкования (традиционный для общего права враждебно-формалистский подход к закону, правовой реализм с его неверием в определенность правовых норм, теория «юридического процесса» Харта и Сакса с идеей целевого толкования закона или «новый текстуализм» Антонина Скалии, возвращающий толкование к формализму). Иначе говоря, все эти научные баталии имели и имеют огромное практическое значение, изменяя сами методы работы судов. Это влияние проявляется не сразу, и для реализации любой теории, как правило, требуется достаточно долгий и изнурительный путь трений и споров, который иногда занимает десятки лет.

В России все эти вопросы, по большому счету, не исследовались, а дискуссии практически не велись. До Октябрьской революции 1917 года юристы только начинали осознавать актуальность данной тематики и успели выпустить несколько интересных, но пока еще достаточно поверхностных статей. Крайне же специфический советский период, в который независимой судебной системы попросту не существовало, а система государственного арбитража вовсе не носила судебного характера, мы выводим за скобки. Опыт советской судебной методологии, даже если забыть на время о роли советских судей в страшных репрессиях и показательных процессах, мягко скажем, крайне специфичен и не может представлять для современного исследователя интерес. Исключением может являться разве что уникальная в мировом масштабе идея предоставления Верховному Суду права издавать носящие общий характер обязательные и

де-факто правотворческие «наказы» нижестоящим судам в отрыве от пересмотра конкретных судебных решений.

В современной же юриспруденции силы мизерного числа ученых направлены куда угодно, но не на эти базовые, фундаментальные и при этом крайне актуальные вопросы. В итоге в области толкования законов и судебного правотворчества творится полный хаос. Как ученые, так и судьи, как правило, не имеют четкой и отрефлексированной системы взглядов на допустимую степень свободы суда в этих вопросах. Ученый может в рамках одной и той же работы менять свои взгляды, как хамелеон, превращаясь из поборника святости буквы закона и формализма в самого рьяного сторонника перетолковывания закона в связи с потребностями оборота или необходимостью достижения справедливого результата [11].

Не пора ли нашей правовой науке, наконец, повзрослеть и прямо посмотреть на не всегда удобные вопросы о роли судов в развитии права и ее соотношении с господствующими некритически усвоенными аксиомами (строгое разделение властей, суды - слуги закона и т.п.)? На наш взгляд, девственное состояние нашей науки в этой области терпеть более нельзя [12].

В этой связи считаем необходимым, наконец, восстановить справедливость и привлечь интерес к этой тематике. Конечно, с учетом огромного объема накопленного научного знания и элементарной научной добросовестности, противной «изобретению велосипеда», было бы разумно вначале в качестве своего рода открытия дискурса ознакомить читателя с наработками зарубежных правоведов прошлого. Это поможет провести «рекогносцировку», лучше очертить проблемное поле и его границы, выявить основные предлагавшиеся решения, аргументы за и против различных выдвигаемых теорий и опыт их практической реализации [13].

Только после этого стоит приступать к полноценному научному анализу проблем в современном российском правовом контексте и формированию собственной непредубежденной и осмысленной позиции. Прежде чем становиться сторонником той или иной теории, желательно ознакомиться со всем «меню» [14].

Не существует одного единственно верного варианта толкования, и все в конечном счете зависит от усмотрения судьи, который может выбрать один или другой метод толкования и получить тот или иной результат. Так, например, судья может применить старинный принцип толкования, согласно которому он должен придавать норме закона буквальный смысл, если ее текст понятен и очевиден [15]. Но он также вправе

применить и не менее старинный «принцип абсурдности», согласно которому даже вполне очевидный буквальный смысл нормы закона не применяется, если приводит к явно абсурдному или вредному результату [16]. Или, например, в англосаксонской традиции толкования законов есть как принцип придания одинаковым терминам одного закона единого смысла, так и равноправный принцип, согласно которому суд вправе придавать одинаковым терминам одного закона разный смысл, если это делает его понимание более согласованным. Другой пример: принципу толкования, согласно которому «выражение одного исключает другое» (толкование *a contrario*), противостоит принцип, допускающий обратный подход, если очевидно, что «выражение одного» является собой лишь пример [17].

Другая иллюстрация: уточняющее слово, завершающее некий перечень, согласно одному укоренившемуся принципу относится лишь к последнему элементу этого перечня, а согласно другому принципу - может относиться и ко всем элементам перечня, если здравый смысл этого требует [17]. Проведя детальный анализ всей сложившейся доктрины толкования законов, Ллевеллин поставил неутешительный для идеи определенности права диагноз. На его взгляд, главную роль играет субъективное усмотрение суда, который выбирает тот или иной принцип толкования для достижения наиболее разумного с точки зрения политики права (например, справедливого) результата, а затем лишь подбирает тот иной формальный метод толкования для создания видимости того, что иного пути толкования у него и не было. Тем самым суды создают иллюзию механического правоприменения, на самом деле реализуют широкие правотворческие полномочия [18].

В итоге, по мнению Ллевеллина, для судьи не существует никакого абсолютно обязательного позитивного права. С учетом того, что Ллевеллин также критиковал и доктринальный формализм за представление индуктивных обобщений в качестве ригидных аксиом, не желающих

мириться с новыми реалиями [19], для него не остается другого выхода, кроме как признать, что право есть то обязательное для сторон решение, которое принимает суд, а не то, чем он при этом руководствуется. Такой подход был в принципе логичным, если исходить из сохранения в силе представления о том, что право должно представлять собой абсолютно обязательные требования [20]. Так как абсолютно обязательными являются только сами судебные решения, распространяющиеся исключительно в отношении сторон спора, а законы, прецеденты и доктрины не диктуют норму с абсолютной точностью, однозначностью и непреклонностью и не могут исключить творческого соучастия со стороны суда, то вывод, к которому пришли Грей и Ллевеллин, представляется не лишенным смысла. Сохранение понимания права как оснований для вынесения решений, а не самих решений возможно только при отказе от критерия абсолютной обязательности правовых норм и переходе к доктрине их относительной силы и презумптивной обязательности. Но Ллевеллин и многие другие реалисты были не готовы отказаться от характеристики права как того, что является абсолютно обязательным, и отсюда их столь радикальное процессуальное правопонимание [21].

При этом Ллевеллин не отрицал того, что иногда суды применяют позитивные нормы чисто механически. Его задача заключалась в том, чтобы показать, что реальная значимость этого элемента права де-факто куда меньше, чем было принято ранее считать. Соответственно, ученым следует присмотреться к другому элементу, который оказывается куда более значимым [22]. Этим элементом является, на взгляд Ллевеллина, реальное поведение судей и иных чиновников, а также простых граждан [23]. Вместо доминировавшего ранее акцента на словах, следует фокусировать внимание на реальном поведении [24]. В центре внимания применительно к судебному процессу оказывается ключевой вопрос - правотворческое по своей сути судебское усмотрение.

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] Из изданных на английском языке обзорных работ по новым европейским подходам к юридической аргументации см.: Feteris E.T. *Fundamentals of Legal Argumentation*. 1999.
- [3] Llewellyn K.N. *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About*. - 1996. - P. 84.
- [4] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 13.
- [5] Грудцына Л.Ю. Система внутреннего контроля и безопасности осуществления образовательной деятельности в современной России // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 28.

[6] Lagutkin A.V. *Russia at a crossroads: where shall we go?* // *International academic magazine of the Russian academy of natural sciences*. - 2013. - № 4.

[7] Так, например, в списке самых цитируемых в американских правовых журналах авторов в первую тройку входят Ричард Познер, Рональд Дворкин и Оливер У. Холмс, известные прежде всего именно своими теоретическими и методологическими работами: Shapiro F.P. *The Most-Cited Legal Scholars* // *Journal of Legal Studies*. - 2000. - Vol. 20. - P. 409.

[8] Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // *Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф.*. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г. / Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

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

[10] Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // *Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей*. - СПб: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999. - С. 34-35.

[11] Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // *Право и жизнь*. - 2011. - № 151 (1). - С. 87-96.

[12] Лагуткин А.В. Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. - М.: Манускрипт, 1995. - С. 32.

[13] Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. - М.: Юркомпани, 2014. - С. 45.

[14] Гребенников В.В., Марчук Н.Н. Многонациональность и мультикультурализм в построении судебной власти в Боливии: доколумбовая история проблемы // *История, философия, экономика и право*. - 2014. - № 3.

[15] Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // *Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции*. - М.: РУДН, 2013. С. 8-12.

[16] *How Statutes Are to Be Interpreted* // *3 Vanderbilt Law Review*. - 1949-1950. - P. 396.

[17] Llewellyn K.N. *The Bramble Bush. On Our Law and Its Study*. - 1996. - P. 88-89.

[18] Грудцына Л.Ю. Направления и результаты сотрудничества государства и профессиональных юридических сообществ // *Образование и право*. - 2011. - № 3. - С. 132-153.

[19] Llewellyn K.N. *A Realistic Jurisprudence - the Next Step* // *30 Columbia Law Review*. - 1930. - P. 453.

[20] Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. - М.: Юркомпани, 2009. - 272 с.

[21] Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // *Государство и право*. - 2009. - № 1. - С. 23-35.

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

[23] Llewellyn K.N. *A Realistic Jurisprudence - the Next Step* // *30 Columbia Law Review*. - 1930. - P. 442.

[24] Факов А.М. Особенности финансирования экстремизма и терроризма // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 144-145.

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] For an overview of new European approaches to legal reasoning published in English, see: Feteris E.T. *Fundamentals of Legal Argument*. 1999.

[3] Llewellyn K.N. *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About*. - 1996. - P. 84.

- [4] Yuzikhanova E.G., Smelova S.V. State Policy for the Protection of Traditional Values//Law and Management. 2022. № 12. S. 13.
- [5] Grudtsyna L.Yu. System of internal control and security of educational activities in modern Russia//Law and management. 2022. № 7. S. 28.
- [6] Lagutkin A.V. Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. - 2013. - № 4.
- [7] So, for example, in the list of the most cited authors in American legal journals, the top three include Richard Posner, Ronald Dworkin and Oliver W. Holmes, known primarily for their theoretical and methodological works: Shapiro F.P. The Most-Cited Legal Scholars//Journal of Legal Studies. - 2000. - Vol. 20. - P. 409.
- [8] Albov A.P. On the process of establishing a system of legal guarantees for the institution of property in the Russian state//Actual problems of anti-corruption policy at the regional level: Materials of regional scientific-practical. conf.. St. Petersburg, August 16, 2001/Under the general ed. V.P. Salnikov. St. Petersburg: St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2001.
- [9] Kurochkina O.A. On the question of how to protect the rights of business entities in Russian law enforcement practice//Law and management. 2022. № 11. S. 22.
- [10] Albov A.P. Perspectives of the philosophy of law at the turn of the third millennium//Philosophical and legal comparative studies: twentieth century. Collection of scientific articles. - St. Petersburg: St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 1999. - S. 34-35.
- [11] Grudtsyna L.Yu. The development of individual personal freedom as the basis for the formation of civil society//Law and life. - 2011. - № 151 (1). - S. 87-96.
- [12] Lagutkin A.V. Local self-government as a form of democracy in the Russian Federation: Monograph. - M.: Manuscript, 1995. - S. 32.
- [13] Grudtsyna L.Yu. State. Civil society. Information: Monograph. - M.: Yurkompani, 2014. - S. 45.
- [14] Grebennikov V.V., Marchuk N.N. Multinationality and multiculturalism in building the judiciary in Bolivia: a pre-Columbian history of the problem//History, philosophy, economics and law. - 2014. - № 3.
- [15] Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V. Prerequisites for the reform of the judiciary in Brazil//Law enforcement and human rights activities in Russia and abroad at the present stage: Materials of the International Scientific and Practical Conference. - M.: RUDN UNIVERSITY, 2013. S. 8-12.
- [16] How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. - 1949-1950. - P. 396.
- [17] Llewellyn K.N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. - 1996. - P. 88-89.
- [18] Grudtsyna L.Yu. Directions and results of cooperation between the state and professional legal communities//Education and law. - 2011. - № 3. - S. 132-153.
- [19] Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence - the Next Step // 30 Columbia Law Review. - 1930. - P. 453.
- [20] Grebennikov V.V. Property as the economic basis for the formation of civil society in Russia/Ed. Yu.A. Dmitrieva. - M.: Yurkompani, 2009. - 272 p.
- [21] Golovistikova A.N., Grudtsyna L.Yu. On the issue of recognition of human rights as a comprehensive branch of Russian law//State and law. - 2009. - № 1. - S. 23-35.
- [22] Kurochkina O.A. On the question of how to protect the rights of business entities in Russian law enforcement practice//Law and management. 2022. № 11. S. 22.
- [23] Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence - the Next Step // 30 Columbia Law Review. - 1930. - P. 442.
- [24] Fakov A.M. Peculiarities of financing extremism and terrorism//Law and management. 2022. № 11. S. 144-145.



ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ИВАНОВА С.Г.,

кандидат юрид. наук, доцент,

e-mail: mail@law-books.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОДЪЕМА ЗАТОНУВШЕГО В МОРЕ ИМУЩЕСТВА

АННОТАЦИЯ. В статье автор исследует вопросы правового регулирования подъема затонувшего в море имущества, с учетом основных положений Международной конвенции об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой опасных и вредных веществ 1996 г. и Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 г. В течение длительного времени правовое регулирование подъема затонувшего имущества осуществлялось исключительно на основе национального законодательства. Когда возник вопрос о целесообразности разработки международной конвенции, один из основных спорных вопросов заключался в том, следует ли создавать унифицированные гражданско-правовые нормы, которые будут применяться на территории договаривающихся государств или они также должны распространяться на другие пространства, над которыми эти государства обладают юрисдикцией.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: затонувшее в море имущество, перевозка опасных веществ, перевозка вредных веществ, подъем затонувшего имущества, Кодекс торгового мореплавания.

IVANOVA S.G.,

candidate juris. Sciences,

Associate Professor

LEGAL REGULATION OF THE RECOVERY OF PROPERTY SUNK AT SEA

ANNOTATION. In the article, the author explores the issues of legal regulation of the rise of property sunken at sea, taking into account the main provisions of the International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Transport of Hazardous and Harmful Substances of 1996 and the International Convention on Civil Liability for Damage from Bunker Fuel Pollution of 2001. For a long time, the legal regulation of the lifting of sunken property was carried out solely on the basis of national legislation. When the question arose as to whether an international convention should be drafted, one of the main points of contention was whether uniform civil law rules should be established and applied in the territory of contracting States, or whether they should also extend to other areas over which those States had jurisdiction.

KEY WORDS: sunken property at sea, transportation of hazardous substances, transportation of harmful substances, lifting of sunken property, Merchant Shipping Code.

Согласно ст. 1 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (ФЗ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ; далее – КТМ) [1], отношения, возникающие из торгового мореплавания, регулируются издаваемыми в соответствии с КТМ, другими федеральными законами указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации. Имущественные отношения, возникающие

из торгового мореплавания и основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, регулируются КТМ в соответствии с ГК РФ. К имущественным отношениям, не регулируемым или не полностью регулируемым КТМ, применяются правила гражданского законодательства РФ.

Отношения, о которых говорится в главе VII КТМ «Затонувшее имущество», в основном регу-

лируются нормами административного законодательства, на которых мы будем останавливаться постольку, поскольку это окажется необходимым для уяснения гражданско-правовых отношений, возникающих при подъеме затонувшего судна между его собственником и государственными властями.

Правила, установленные главой VII КТМ, применяются к подъему, удалению и уничтожению имущества, затонувшего в пределах внутренних морских вод или территориального моря Российской Федерации.

К затонувшему имуществу относятся потерпевшие крушение суда, их обломки, оборудование, грузы и другие предметы независимо от того, находятся они на плаву или под водой, опустились на дно либо выброшены на мелководье или берег.

Из приведенных положений КТМ следует, что нормы о подъеме затонувшего имущества применяются только в пределах территории РФ (о расширении сферы применения этих норм см. ниже).

Собственник затонувшего имущества, если он намерен поднять затонувшее имущество, должен известить об этом капитана ближайшего морского порта в течение одного года со дня, когда имущество затонуло. Капитан морского порта в течение трех месяцев со дня получения заявления собственника затонувшего имущества устанавливает для собственника порядок подъема, а также срок, достаточный для подъема затонувшего имущества, но не менее чем один год со дня получения собственником уведомления капитана морского порта о порядке и сроке подъема затонувшего имущества (ст. 108 п. 1, 2).

Если собственник затонувшего имущества не сделает заявление согласно пункту 1 статьи 108 КТМ РФ или не поднимет имущество в срок, установленный в соответствии с пунктом 2 статьи 108 КТМ, права собственника на затонувшее имущество определяются в соответствии с законодательством Российской Федерации. Такие действия, согласно статье 236 ГК РФ, рассматриваются как отказ от права собственности.

Так, гражданин или юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, в частности совершив действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Отсутствие заявления на подъем судна или работ, свидетельствующих о начале подъема к установленному сроку, может подтверждать отказ от права собственности на судно. Однако, согласно части 2 статьи 236 ГК РФ, отказ от права соб-

ственности не влечет за собой прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества.

Таким образом, по нашему мнению, затонувшее судно в этом случае будет считаться бесхозяйной вещью, поскольку статья 225 ГК РФ определяет бесхозяйные вещи не только как вещи, не имеющие собственника или собственник которых неизвестен, но и вещи, от права собственности на которое собственник отказался. Согласно статье 130 ГК РФ, морское судно относится к недвижимым вещам. В этом случае, согласно пункту 3 статьи 225 ГК РФ, бесхозяйное имущество должно приниматься на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество. Поскольку капитан порта осуществляет государственную регистрацию судов, представляется, что учет (не регистрация) затонувшего судна и находящегося на нем груза должен осуществляться капитаном морского порта, который ставит об этом в известность орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом. По истечении года со дня постановления такого судна и груза на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на судно и груз [2].

Портовые власти в случаях, предусмотренных статьей 111 КТМ, имеют право поднять затонувшее имущество и при необходимости удалить или уничтожить его. В этом случае подъем, удаление или уничтожение имущества осуществляется за счет собственника такого имущества. Поднятое имущество может быть истребовано его собственником после возмещения понесенных в связи с этим расходов на подъем затонувшего имущества и других понесенных в связи с этим расходов при условии, если с момента подъема затонувшего имущества прошел не более чем один год.

Хотя КТМ возлагает обязанности по подъему на собственника имущества, на практике он редко осуществляет эти операции самостоятельно, а, как правило, прибегает к услугам организаций, специализирующихся на производстве подобного рода работ. Договор о подъеме затонувшего имущества относится к договорам подрядного типа, хотя и имеет ярко выраженную специфику, вытекающую из особенностей, присущих деятельности на море.

ГК РФ предоставляет сторонам широкие возможности самостоятельно урегулировать свои отношения: они могут заключить договор, предусмотренный и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; заключить договор, в котором содержатся элементы раз-

личных договоров (смешанный договор). Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего договора предписано законом или иными правовыми актами. Таким образом, в настоящее время в значительной степени потеряла актуальность необходимость разработки и включения в КТМ правил, относящихся к договору на подъем затонувшего имущества.

Согласно статье 702 ГК РФ, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результаты работы и оплатить его. Заказчиком при подъеме затонувшего имущества выступает его собственник, а подрядчиком – специализированная судоподъемная организация. Задание при подъеме обычно определяется проектно-сметной документацией, прилагаемой к договору. Если иное не предусмотрено договором, подъем осуществляется силами и средствами подрядчика. На нем же лежит риск случайной гибели и случайного повреждения поднятого (удаленного) имущества до его передачи заказчику.

В договоре указываются начальный и конечный сроки выполнения работ по подъему затонувшего имущества, согласованные с капитаном порта. Эти сроки могут быть изменены в случаях, предусмотренных договором. Так, начальный и конечный сроки изменяются, если погодные условия в районе производства работ не позволяют осуществлять их согласно действующим правилам.

Стоимость работы указывается в договоре и определяется на основании сметы (если смета составлена подрядчиком, она приобретает силу и становится частью договора с момента ее подтверждения заказчиком). Если цена определена приблизительно и возникла необходимость в проведении дополнительных работ, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, а также оказываемых подрядчику третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены.

Порядок оплаты (предварительная оплата, оплата отдельных этапов, периодическая оплата и т.д.) обычно предусматривается договором. Если договором порядок оплаты не предусмотрен, то заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после завершения работ, доставки поднятого имущества в обусловленное место и подписания соответствующего акта.

Закон (ст. 712 ГК РФ) предоставляет подрядчику право произвести удержание поднятого имущества при неисполнении заказчиком обязанности оплатить причитающуюся подрядчику сумму до ее уплаты заказчиком.

Согласно пункту 4 статьи 107 КТМ РФ, если подъем, удаление или уничтожение затонувшего имущества рассматривается как спасательная операция в соответствии с правилами, установленными главой XX КТМ, такие правила применяются к вознаграждению и специальной компенсации спасателей независимо от правил, установленных главой VII КТМ.

Дело в том, что в рамках Международной морской организации (ИМО) была разработана Международная Конвенция о спасании 1989 г [3]. Глава XX КТМ, базируется на нормах этой Конвенции. Положения Конвенции и статьи 343 КТМ «Специальная компенсация» предусматривают, что, если спасатель осуществил спасательные операции по отношению к судну, которое само или его груз создавали угрозу причинения ущерба окружающей среде, и не смог заработать соответствующее вознаграждение, по крайней мере равное специальной компенсации, он имеет право на получение от владельца такого судна специальной компенсации, равной расходам спасателя.

Если спасатель предотвратил или уменьшил ущерб окружающей среде в результате проведенной им спасательной операции, специальная компенсация, уплачиваемая владельцем спасателю, может быть увеличена максимум до тридцати процентов понесенных им расходов. Суд, арбитражный суд или третейский суд может, если сочтет это справедливым и разумным, увеличить такую специальную компенсацию, однако общее увеличение не может превышать ста процентов понесенных спасателем расходов.

Расходами спасателя являются фактические расходы, разумно понесенные спасателем при осуществлении спасательной операции, и справедливая плата за оборудование и персонал, фактически и разумно использованные в ходе спасательной операции.

Собственнику предоставлено право истребовать затонувшее имущество, поднятое портовыми властями, если:

- а) собственник не поднял имущество, которое создавало угрозу безопасности мореплавания или причинения ущерба морской среде загрязнением либо препятствовало деятельности порта и т.д., в срок, установленный портовыми властями;
- б) затонувшее имущество создавало серьезную и непосредственную угрозу безопас-

ности мореплавания или непосредственную угрозу причинения значительного ущерба морской среде загрязнением либо значительно препятствовало деятельности порта и т.д. и было поднято портовыми властями даже без установления собственнику срока на подъем;

- с) собственнику не было разрешено осуществить подъем своими средствами либо средствами избранной им судоподъемной организации.

Поднятое имущество может быть истребовано после возмещения собственником расходов на подъем и других понесенных в связи с этим расходов. Таким образом, если затонувшее имущество не поднимается ни собственником, ни портовыми властями, утрата права на него может иметь место только в соответствии с законодательством РФ. Если же подъем имущества был осуществлен портовыми властями, собственник утрачивает на него право, если не истребует имущество в течение одного года с момента подъема.

В течение длительного времени правовое регулирование подъема затонувшего имущества осуществлялось исключительно на основе национального законодательства. Когда в ИМО возник вопрос о целесообразности разработки международной конвенции, один из основных спорных вопросов заключался в том, следует ли создавать унифицированные гражданско-правовые нормы, которые будут применяться на территории договаривающихся государств или они также должны распространяться на другие пространства, над которыми эти государства обладают юрисдикцией.

Разработка Конвенции осуществлялась в течение 12 лет, и компромисс был достигнут принятием в 2007 г. Найробийской Международной конвенции об удалении затонувших судов.

Согласно пункту 1 статьи 1 Конвенции, «район действия Конвенции» означает исключительную экономическую зону государства-участника, установленную в соответствии с международным правом, либо, если государство-участник не установило такую зону, район, находящийся за пределами территориального моря этого государства и прилегающий к нему, установленный этим государством в соответствии с международным правом и простирающийся не более чем на 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, от которых отмеряется ширина его территориального моря.

Применение Конвенции в пределах этого района действия Конвенции не дает государству-участнику права претендовать на суверен-

ные права или осуществлять их в отношении какой бы то ни было части открытого моря.

Важное условие Конвенции заключается в том, что государство-участник вправе распространить применение Конвенции на затонувшие суда, находящиеся в пределах его территории, включая территориальное море, направив соответствующее уведомление депозитарию Конвенции. В этом случае на территории государства не будут применяться положения Конвенции о необходимости уведомления государства флага судна относительно мер, которые необходимо предпринять в отношении затонувшего судна; затронутое государство вправе принимать те меры, которые оно считает необходимым для эффективного удаления с учетом безопасности и защиты морской среды; государство вправе удалить затонувшее судно наиболее практическими и быстрыми доступными средствами, если в установленный срок зарегистрированный собственник не удалил затонувшее судно; государство вправе не информировать государство регистрации в обстоятельствах, когда необходимо предпринять немедленные действия по удалению судна; затронутое государство может без разрешения государств-участников действовать на своей территории при обеспечении ограничений по подъему, когда это требуется. Государство-участник вправе не прибегать к процедурам урегулирования споров, предусмотренных Конвенцией.

Таким образом, Конвенция содержит исключения, которые учитывают суверенитет прибрежного государства. В этом случае с соблюдением национального законодательства затронутого государства зарегистрированный собственник может от имени собственника заключить контракт с каким-либо спасателем или другим лицом для удаления затонувшего судна, которое, как было установлено, представляет опасность. До того как такое удаление начнется, затронутое государство может установить условия такого удаления только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения того, чтобы удаление осуществлялось с учетом соображений безопасности и защиты морской среды (п. «в» ст.4 Конвенции).

Конвенция содержит нормы, обязывающие капитана или оператора судна сообщать о затонувших судах (ст. 5 Конвенции); факторы, которые должны приниматься во внимание затронутым государством при определении опасности (ст. 6), которые представляет затонувшее судно; порядок установления местонахождения затонувших судов (ст. 7); обозначения затонувших судов (ст. 8); меры для облегчения удаления затонувших судов.

Положения Конвенции об ответственности собственника судна следуют тем же основным принципам, одобренным Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 (1992 г.), которые получили отражение в Международной конвенции об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой опасных и вредных веществ 1996 г. и в Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 г. Эти принципы сводятся к «строгой ответственности», обязательному страхованию такой ответственности и контролю государства регистрации судна над наличием страхования.

Согласно пункту 1 статьи 10 Конвенции, зарегистрированный собственник несет ответственность за расходы на установление местонахождения, обозначение и удаление затонувшего судна, если зарегистрированный собственник не докажет, что морская авария, после которой судно затонуло:

- явилась результатом враждебных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, исключительно по своему характеру, неизбежного и непреодолимого;
- была всецело вызвана действием или упущением третьих лиц, совершенным с намерением причинить ущерб или небрежностью либо иным неправомерным действием правительства или другого органа, отвечающего за содержание в порядке огней или других навигационных средств, при исполнении этой функции.

Конвенция содержит следующие специальные правила об ограничении ответственности. Во-первых, согласно пункту 2 статьи 10, ничто в Конвенции не затрагивает права зарегистрированного собственника ограничить свою ответственность на основании любого применимого национального или международного режима, например Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 года с поправками. Во-вторых, зарегистрированный собственник судна валовой вместимостью 300 и более, плавающего под флагом государства-участника, должен для покрытия своей ответственности на основании Конвенции осуществить страхование или предоставить иное финансовое обеспечение, например гарантию банка или аналогичного учреждения, на сумму, равную пределу его ответственности согласно применимому национальному или международному режиму ограничения ответственности, но в любом случае не превышающую сумму Международной конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г.а с поправками.

По нашему мнению, при рассмотрении вопроса о присоединении к Конвенции могут возникнуть определенные трудности. В отличие от Конвенций 1969 (1992) и Конвенции 1996 гг., Конвенция 2007 г. не имеет собственных положений, определяющих сумму ограничения ответственности, отсылая к национальному законодательству государства-участника, однако это сумма «в любом случае» не должна превышать сумму, исчисляемую в соответствии с Конвенцией 1976 г. Россия в соответствии со статьей 18 Международной конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. (1996) при присоединении к Конвенции сделала оговорку, согласно которой не ограничиваются требования в отношении подъема, удаления, уничтожения или обезвреживания судна, которое затонуло, превратилось в обломки, село на мель или покинуто, включая все, что находилось или находится на борту такого судна, а также требований в соотношении удаления, уничтожения или обезвреживания груза судна.

Если Россия уведомит депозитария Конвенции о том, что Конвенция будет применяться также к судам, затонувшим на ее территории, включая территориальное море, возникает вопрос о применении положений об ограничении ответственности к российским и иностранным судовладельцам при морской аварии, произошедшей в исключительной экономической зоне РФ и к российским морским судам на территории РФ, включая территориальное море. Представляется, что наиболее простым решением явилось бы снятие указанной выше оговорки, сделанной Россией при присоединении к Конвенции 1976 (1996 г.).

Согласно пункту 2 статьи 12, свидетельство, удостоверяющее наличие страхования или иного финансового обеспечения, выдается каждому судну валовой вместимостью 300 и более соответствующим органом государства регистрации судна после того, как оно установит, что требования по страхованию выполнены. В отношении судна, зарегистрированного в государстве-участнике, оно может выдаваться или удостоверяться соответствующим органом любого государства-участника. Это свидетельство об обязательном страховании должно по форме соответствовать образцу, приведенному в приложении Конвенции.

Страхование или иное финансовое обеспечение не удовлетворяет требованиям Конвенции, если его действие может прекратиться по иным причинам, чем истечение указанного в свидетельстве срока действия страхования или обеспечения.

С соблюдением этого положения и с учетом любого принятого руководства относительно финансовой ответственности зарегистрированных собственников государство регистрации судна определяет условия выдачи и действия свидетельства.

Всякое требование о возмещении расходов, возникающее на основании Конвенции, может быть предъявлено непосредственно к страховщику или к иному лицу, предоставившему финансовое обеспечение ответственности зарегистрированного собственника. В таком случае ответчик может представить те возражения, на которые имел бы право сослаться зарегистрированный собственник (кроме ссылок на банкротство или ликвидацию предприятия зарегистрированного собственника), включая ограничения ответственности согласно любому применимому национальному или международному режиму. Кроме того, даже если зарегистрированный собственник не имеет права ограничить свою ответственность, ответчик может ограничить ответственность до суммы, равной сумме страхования или иного финансового обеспечения. Более того, ответчик может воспользоваться для своей защиты тем возражением, что морская авария возникла вследствие умысла самого собственника, но он не может использовать никакое другое из средств защиты, на которое он имел бы право сослаться в деле, возбужденном против него зарегистрированным собственником. Ответчик во всех случаях имеет право требовать, чтобы зарегистрированный собственник был привлечен к участию в деле в качестве соответчика.

Государство-участник не разрешает эксплуатацию судна, имеющего право плавать под его флагом, если оно не имеет свидетельства страхования.

Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы согласно его национальному законодательству страхование или иное обеспечение, имелось в отношении каждого судна валовой вместимостью 300 и более независимо от места его регистрации, входящего в порт на его территории или покидающего его либо прибывающего к прибрежному сооружению в его территориальном море или отходящего от него.

Право на возмещение расходов на основании Конвенции погашается, если иск не будет предъявлен на основании Конвенции в течение трех лет со дня, когда была определена опасность в соответствии с Конвенцией. Однако, иск не может быть предъявлен по истечении шести лет со дня, когда произошла морская авария, после которой судно затонуло. Если эта морская авария состояла из ряда происшествий, то шестилетний срок исчисляется со дня первого из этих происшествий.

Конвенция вступает в силу через двенадцать месяцев после даты, на которую десять государств либо подписали ее без оговорки относительно ратификации, принятия или утверждения, либо сдали на хранение ратификационную грамоту или документ о принятии, утверждении или присоединении Генеральному секретарю.

При подготовке статьи были использованы материалы правовой системы «Консультант-Плюс».

Список литературы:

- [1] *СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.*
- [2] *Комментарий к КТМ РФ / Под. ред. Г.Г. Иванова. 2-е издание, испр. и доп. М.: Спарк, 2005. С. 221.*
- [3] *Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 186-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6268.*

Spisok literatury:

- [1] *Nw Of The Russian Federation. 1999. № 18. Art. 2207.*
- [2] *Comment to RF KTM/Sub. ed. G.G. Ivanova. 2nd edition, rev. and add. M.: Spark, 2005. S. 221.*
- [3] *Federal Law of 17.12.1998 No. 186-FZ//C3 of the Russian Federation. 1998. № 51. Art. 6268.*



РЫБАКОВ С.А.,
соискатель кафедры гражданского права
Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации,
адвокат Московской коллегии
адвокатов «ГРАД»,
e-mail: mail@law-books.ru

ОСОБАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЗОНА И СВОБОДНАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЗОНА: ЕДИНСТВО ИЛИ РАЗЛИЧИЕ

АННОТАЦИЯ. Одним из инструментов современной мировой экономической глобализации и модернизации экономики развивающихся стран являются особые (свободные) экономические зоны.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: особая экономическая зона, глобализация, модернизация экономики, внешнеторговая деятельность, налогообложение, производство, налог, конкурентоспособность, продукция.

RIBAKOV S.A.,
*The competitor of chair
of civil law of Financial university
at the Government of the Russian Federation,
the lawyer of Moscow Bar "HAILSTONES"*

SPECIAL ECONOMIC ZONE AND FREE ECONOMIC ZONE: UNITY OR DISTINCTION

ANNOTATION. One of tools of modern world economic globalisation and modernisation of economics of underdevelopment are special (free) economic zones.

KEY WORDS: a special economic zone, globalisation, modernisation of economy, the foreign trade activity, the taxation, manufacture, the tax, competitiveness, production.

В Российской Федерации по состоянию на ноябрь 2011 г. официально действует 21 особая экономическая зона – 4 промышленно-производственные, 4 технико-внедренческие, 8 туристско-рекреационных, 3 портовых, а также особые экономические зоны в Калининградском крае и Магаданской области.

При этом в юридической литературе и законодательстве можно встретить два термина – «свободные экономические зоны» и «особые экономические зоны». Тожественны или нет эти два юридических термина и каково их соотношение?

Если обратиться к нормативному материалу, то термин «свободные экономические зоны» преимущественно используется в нормативных актах, принятых до 2005 г., т.е. до введения в действие нового Закона об особых экономических зонах. Так, в статье 42 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» содержится указание на то, что особый режим хозяйственной, в том числе внешнеторговой, деятельности на территории свобод-

ных экономических зон устанавливается федеральным законом [1].

В юридической литературе и диссертациях, изданных до выхода в свет нового Закона об особых экономических зонах, также преимущественно говорилось о «свободных экономических зонах» [2].

В действующем Законе об особых экономических зонах понятие «свободные экономические зоны» (СЭЗ) заменено термином «особые экономические зоны» (ОЭЗ), что обусловлено постановкой новых стратегических целей создания и существования экономических зон: концепция нового закона подчинена не столько созданию налоговых оазисов для ведения бизнеса, сколько принципу приоритетного развития обрабатывающих и высокотехнологичных отраслей экономики, производства новых видов конкурентоспособной продукции [3].

Что касается судебной практики, то в определении от 28.06.2006 г. по делу № 16-Г06-15 Верховный Суд сделал вывод по конкретному делу о тождественности понятий «особая экономиче-

ская зона», «зона экономического развития» и «свободная экономическая зона». Однако данный вывод носит, скорее, прикладной характер и не раскрывает действительного содержания данных понятий, так как в его основу высший судебный орган положил следующую аргументацию: в части 1 статьи 40 Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» предусмотрено, что со дня вступления в силу данного Федерального закона существование особых экономических зон и свободных экономических зон, созданных до дня его вступления в силу, прекращается. Исходя из этого, суд первой инстанции правильно пришел к выводу о том, что принятый Волгоградской областной Думой законодательный акт о «зонах экономического развития», устанавливающий статус территорий с особым, льготным режимом хозяйственной, производственной и инвестиционной деятельности на территории конкретного субъекта РФ, фактически посвящен особым экономическим зонам и, следовательно, принят вне пределов компетенции субъекта Российской Федерации и является недействительным [4].

Представляется, что термин «свободные экономические зоны» отражает первоначальный исторический смысл данного экономического явления – освобождение от ввозных таможенных пошлин импортируемых товаров на определенной территории (т.е. специальный таможенный режим). Не случайно первые особые экономические зоны возникли в форме «свободных» таможенных портов в Ливорно (1547 г.), Генуе (1595 г.), Венеции (1661 г.), Марселе (1669 г.).

В Киотской конвенции 1973 г. также краеугольным камнем определения экономических зон является принцип таможенной экстерриториальности, согласно которому свободные экономические зоны определяются как часть географического пространства, в котором любые товары считаются находящимися за пределами таможенной территории страны и не подлежат обычному таможенному контролю. При этом конвенция использует именно термин «свободные зоны», делая оговорку, что в некоторых правовых режимах используются понятия «свободный порт» или «свободный склад» [5].

Однако, как было рассмотрено ранее, с течением времени правовой режим экономических зон значительно усложнился и был обогащен такими новыми элементами, как налоговые льготы и преференции, особый административный режим, особенности регулирования имущественных правоотношений и т.д. [6].

В качестве подтверждения уместно привести следующий пример из современной российс-

кой практики. Закон об особых экономических зонах содержит главу № 8 «Налогообложение резидентов особых экономических зон и таможенный режим в особых экономических зонах». Пункт 1 статьи 37 данной главы Закона указывает, что таможенным режимом в особых экономических зонах является режим свободной таможенной зоны, при котором иностранные товары размещаются и используются в пределах территории особой экономической зоны без уплаты таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, а также без применения к указанным товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта с уплатой акциза и без уплаты вывозных таможенных пошлин [7].

Данная норма коррелируется с положениями Таможенного Кодекса Таможенного Союза, где в статье 202 в качестве одного из таможенных режимов предусмотрен режим «свободной таможенной зоны». Пункт 2 статьи 202 Таможенного кодекса указывает, что таможенный режим свободной таможенной зоны устанавливается международными договорами государств – членов таможенного союза.

Таким образом, таможенный режим «свободной таможенной зоны» является составным элементом правового режима особой экономической зоны в целом наряду с другими структурными элементами, такими, как специальный налоговый режим, административные льготы [8].

Резюмируем вышеизложенное: термин «свободные экономические зоны» является более ранним в историко-правовом смысле и обозначает главным образом наличие режима таможенной экстерриториальности на определенной территории, тогда как понятие «особые экономические зоны» отражает более современную трактовку данного экономического феномена и синтезирует в себе все элементы специального правового режима особых экономических зон. По нашему мнению, термины «свободные экономические зоны» и «особые экономические зоны» не являются тождественными и отражают две разные ступени исторической эволюции экономических зон в мире [9].

Проведенный анализ соотношения терминов «особая экономическая зона» и «свободная экономическая зона» дает следующий результат: таможенный режим «свободной экономической

зоны» является составным элементом более широкого правового режима «особой экономической зоны» наряду с другими структурными элементами, такими, как специальный налоговый режим, административные льготы.

Кроме того, данные категории отражают две разные степени исторической эволюции эко-

номических зон в мировой практике – переход от режима таможенной экстерриториальности («свободного порта») как сущности режима свободной экономической зоны к более сложноорганизованному и комплексному регулированию предпринимательской деятельности в особой экономической зоне.

Список литературы:

- [1] СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850; Указ Президента РФ от 4.06.1992 г. № 548 «О некоторых мерах по развитию свободных экономических зон на территории России» // Российская газета. 1992. № 131.
- [2] Кетов А.Х. Режим свободной экономической зоны: международно-правовые и национально-правовые аспекты: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
- [3] Гаврилова Т. Свободные и особые экономические зоны // Учет, налоги, право. 2005. № 3.
- [4] Пиманов А.К. Правовое сознание в контексте теоретических подходов // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 17.
- [5] Международная конвенция по упрощению и гармонизации таможенных процедур (заключена в Киото 18.05.1973 г.) // Консультант Плюс.
- [6] Семенцова А.А. Прокурорский надзор в сфере государственного оборонного заказа // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 46-47.
- [7] Мисроков Т.З. Российская Федерация как один из ключевых архитекторов новой системы евразийской безопасности // Право и управление. 2022. № 9. С. 28.
- [8] Каллагов Т.Э. Понятие, содержание и особенности возникновения и прекращения муниципально-служебных отношений // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 35.
- [9] Долгий М.О. К вопросу о понятии и понимании правового государства: теоретико-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 18-19.

Spisok literatury:

- [1] Nw Of The Russian Federation. 2003. № 50. Art. 4850; Decree of the President of the Russian Federation of 4.06.1992 No. 548 "On some measures for the development of free economic zones in Russia" // Rossiyskaya Gazeta. 1992. № 131.
- [2] Ketov A.Kh. Free Economic Zone Regime: International and National Legal Aspects: Diss.... cand. jurid. sciences. M., 2003.
- [3] Gavrilova T. Free and special economic zones//Accounting, taxes, law. 2005. № 3.
- [4] Pimanov A.K. Legal consciousness in the context of theoretical approaches//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 17.
- [5] International Convention on Simplification and Harmonization of Customs Procedures (concluded in Kyoto 18.05.1973)//Consultant Plus.
- [6] Sementsova A.A. Prosecutorial supervision in the field of state defense order//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 46-47.
- [7] Misrokov T.Z. Russian Federation as one of the key architects of the new system of Eurasian security//Law and management. 2022. № 9. S. 28.
- [8] Kallagov T.E. The concept, content and features of the emergence and termination of municipal-official relations//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 35.
- [9] Long M.O. To the question of the concept and understanding of the rule of law: theoretical and legal aspect//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 18-19.



ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

Научно-правовой журнал

№ 3
(июль - сентябрь)
2023 г.



научно-издательская группа
ЮРКОМПАНИ