

НОВЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Ежеквартальный
научно-правовой
журнал*

№ 3
(июль-сентябрь)
2023 г.

Учредитель и издатель:
Грудцына Людмила Юрьевна
Юридическое издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Основан в 2023 году
Выходит ежеквартально
ISSN 3034-4395 (online)

Журнал зарегистрирован в Федеральной
службе по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых
коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации СМИ
Эл № ФС 77-85528 от 04.07.2023 г.

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Председатель: **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 Института государственного управления и права Государственного университета управления.

- **Ж.А. Бокоев** - кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права юридического факультета Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына, Член Совета по судебной реформе при президенте Кыргызской Республики.
- **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.
- **С.Д. Каракозов** - доктор педагогических наук, профессор, проректор, директор Института математики и информатики Московского педагогического государственного университета
- **В.В. Комарова** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
- **Г.Б. Мирзоев** – доктор юридических наук, профессор, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, академик РАЕН, Почетный доктор Бридчпортского Университета (США), Почётный доктор философии университета «EuroSwiss».
- **Р.М. Мырзалимов** - доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета Кыргызского национального университета имени Жусупа Баласагына, член Редакционного совета Вестника Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики.
- **К.Х. Рахимбердин** - доктор юридических наук, председатель правления Палаты юридических консультантов Восточно-Казахстанской области, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса ВКГУ им. С. Аманжолова, обладатель звания «Лучший преподаватель вуза» Министерства образования и науки Республики Казахстан (2007 г., 2013 г.).

EDITORIAL BOARD

Chairman: **N.D. Eriashvili** — Doctor of Economics, Candidate of Legal Sciences, 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 Entrepreneurial and Labor Law of the Institute of Public Administration and Law of the State University of Management

- **A. Bokoev** - Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Zhusup Balasagyn Kyrgyz National University, Member of the Council on Judicial Reform under the President of the Kyrgyz Republic
- **P. Galoganov** - Doctor of Law, Honored Lawyer of Russia, President of the Moscow Region Bar, President of the Federal Union of Lawyers of Russia, Vice President of the International Union (Commonwealth) of Lawyers.
- **D. Karakozov** - Doctor of Pedagogical Sciences, Professor, Vice-Rector, Director of the Institute of Mathematics and Informatics of Moscow Pedagogical State University.
- **V. Komarova** - a doctor of jurisprudence, professor managing department of the constitutional and municipal right of the Russian Federation of the Moscow state legal university of O.E. Kutafin (MGYuA).
- **M. Myrzalimov** - Doctor of Law, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Law, Zhusup Balasagyn Kyrgyz National University, Member of the Editorial Council of the Bulletin of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic.
- **Kh. Rakhimberdin** - Doctor of Law, Chairman of the Board of the Chamber of Legal Advisors of the East Kazakhstan Region, Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure, VKSU named after S. Amanzholova, holder of the title «Best University Teacher» of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan (2007, 2013).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор: **Б.В. Сангаджиев**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

Заместитель главного редактора: **М.С. Шайхуллин**, доктор юридических наук, доцент, руководитель Центра государственно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права

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

- **О.Н. Булаков** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Российского государственного гуманитарного Университета
- **Л.Ю. Грудцына** – доктор юридических наук, профессор, профессор ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», профессор кафедры конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», Почетный адвокат России, эксперт РАН
- **Б.В. Сангаджиев** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»
- **Л.А. Тхабисимова** – доктор юридических наук, профессор, директор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Юридического института Пятигорского государственного университета, директор Северо-Кавказского центра избирательного права и процесса, руководитель Северо-Кавказского научно-образовательного центра политико-правовых проблем, Академик АМАН, Почетный работник сферы образования Российской Федерации, Заслуженный юрист Республики Адыгея.
- **М.С. Шайхуллин** – доктор юридических наук, доцент, руководитель Центра государственно-правовых исследований Евразийского научно-исследовательского института проблем права.

Специальность: 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.

- **А.В. Барков** - доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Саратовской государственной юридической академии, Заслуженный юрист России.
- **Л.В. Андреева** - доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права МГЮА имени О.Е. Кутафина, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.
- **В.Е. Белов** - 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».
- **С.А. Иванова** - доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации».
- **Д.П. Стригунова** - 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: **B.V. Sangadzhiev**, Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Constitutional and International Law of the Federal State
Budgetary Educational Institution of Higher Education «All-Russian State University of Justice
(RPA Ministry of Justice of Russia)»

Deputy Editor-in-Chief: **M.S. Shaikhullin**, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the
Center for State Legal Research of the Eurasian Research Institute
of Law Problems

Specialty: 5.1.2. Public law (state legal) sciences.

- **O.N. Bulakov** - Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law, Russian State University for the Humanities
- **L.Yu. Grudtsyna** - Doctor of Law, Professor, Professor of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Russian State Academy of Intellectual Property», Professor of the Department of Constitutional and International Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «All-Russian State University of Justice (RPA Ministry of Justice of Russia)», Honorary Lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences
- **B.V. Sangadzhiev** - Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)
- **L.A. Tkhabisimova** - Doctor of Law, Professor, Director, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Institute of Pyatigorsk State University, Director of the North Caucasus Voter Center for Electoral Law and Process, Head of the North Caucasus Scientific and Educational Center for Political Legal Problems, Academician of the AMAN, Honorary Worker of Education of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Republic of Adygea.
- **M.S. Shaikhullin** - Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Center for State Legal Research of the Eurasian Research Institute of Law Problems.

Specialty: 5.1.3. Private law (civil) sciences.

- **A.V. Barkov** - Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law of the Saratov State Law Academy, Honored Lawyer of Russia.
- **L.V. Andreeva** - Doctor of Law, Professor, Professor, Department of Business and Corporate Law, Moscow State Law Academy named after O.E. Kutafina, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.
- **V.E. Belov** - 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».
- **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».
- **D.P. Strigunova** - 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».

Новый юридический журнал

*Ежеквартальный
научно-правовой
журнал*

Ежеквартальный научно-правовой РИНЦ-журнал, посвященный теоретическим и практическим вопросам конституционного (государственного права), теории и истории права и государства, вопросам теоретико-правового изучения институтов гражданского общества, конституционному развитию государства и общества, методологии правотворчества и правоприменения, а также актуальным вопросам государственно-правовых наук.

Председатель редакционного совета:

Эриашвили Н.Д.

Главный редактор:

Сангаджиев Б.В.

Заместитель главного редактора:

Шайхуллин М.С.

Литературный редактор:

Медведева Е.А.

Корректор:

Козлова В.Е.

Компьютерная верстка:

Горячева М.В.

Дизайн обложки:

Ерцев Р.А.

Главный бухгалтер:

Антипова Е.А.

Адрес редакции:

121596, г. Москва, ул. Горбунова, д. 2, стр. 3.

Офис В 218. Этаж 2.

Бизнес-центр «Гранд Сетунь Плаза».

м. Сетунь. м. Молодежная.

Тел.: 8-800-700-45-88 (по России)

WhatsApp: 8-900-155-56-05

Сайт журнала: <https://new-law.ru>

E-mail: info@law-books.ru

При использовании опубликованных материалов ссылка на «новый юридический журнал» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах.

Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование, после которого Редакционная коллегия принимает решение о принятии рукописи или ее отклонении. Автор рукописи извещается о принятом решении. Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

РУБРИКИ ЖУРНАЛА

- ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
- ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО
- КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО
- ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА
- ТЕОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
- ТЕОРИЯ УПРАВЛЕНИЯ
- ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО
- ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО
- ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
- ПРАВО И ЭКОНОМИКА
- ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА
- ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
- АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
- ПРИМЕНЕНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
- ПРАВОВАЯ РЕФОРМА
- ЮРИДИЧЕСКИЙ АРХИВ

JOURNAL CATEGORIES

- THEORY OF STATE AND LAW
- HUMAN RIGHTS AND CIVIL SOCIETY
- CONSTITUTIONAL (STATE) LAW
- CONSTITUTIONAL LAW ISSUES
- CIVIL LAW THEORY
- CONTROL THEORY
- CIVIL AND BUSINESS LAW
- BINDING LAW
- INTELLECTUAL PROPERTY LAW
- LAW AND ECONOMICS
- JUSTICE AND JURISPRUDENCE
- CIVIL LAW ISSUES
- ADMINISTRATIVE LAW
- APPLICATION OF RUSSIAN LEGISLATION
- LEGAL REFORM
- LEGAL ARCHIVE

Содержание

ПРИМЕНЕНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Тарасов Д.А. * Правовые основы формирования института частной собственности в условиях демократического правового государства 6

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Софрина З.Ф. * Конституционные основы гражданского общества 18

Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю. * Гражданское общество как сложная социальная система: философско-правовой аспект... 26

Авдеев М.Ю. * Законодательство Российской Федерации о неприкосновенности частной жизни: к вопросу о заимствовании зарубежного опыта 35

ПРАВОВАЯ РЕФОРМА

Пятин Е.И. * Вопросы доступности для населения России квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатами 54

Щербак Е.Н. * Тенденции и особенности глобализации высшего образования.. 63

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Итиуридзе Л.А. * Система управления и взаимоотношения федеральных, региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления . 71

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Козадаев В.С. * Порядок и основания нотариального удостоверения сделок в Российской Федерации 80

Вердиян Г.В. * Реформа гражданского законодательства и принцип добросовестности в общих положениях Гражданского кодекса Российской Федерации ... 90

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Поташник И.М. * Адвокатура и квалифицированная юридическая помощь.... 99

Юдичева С.А. * Уголовная ответственность за создание экстремистского сообщества 107

Власенко А.В. * Организационно-правовые основы оптимизации налогообложения: теория вопроса 115

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

Сун Я. * Система политических прав и свобод гражданина Китайской Народной Республики 123

Цзин М. * К вопросу о реформировании избирательной системы Китая: конституционно-правовой аспект..... 133

Грудцына Л.Ю. * Государство, адвокатура, гражданское общество 139

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И ПРОЦЕСС

Батюкова В.Е. * Общественная опасность хулиганских действий: проблемы реализации уголовного законодательства . 151

Трибуна молодого ученого

Видзайло Ю.А., Сергеев А.М. * Виды сервитутов в действующем законодательстве и проекте изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Множественность сервитутов и пределы обременения служащей вещи..... 157



ПРИМЕНЕНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Д.А. ТАРАСОВ,
магистр юриспруденции
и помощник нотариуса –
нотариальная контора нотариуса
города Москвы
Зарубиной Ольги Константиновны

D.A. TARASOV,
master of law
and the assistant notaries –
notary office of a notary
of the city of Moscow
Zarubina Olga Konstantinovna

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

THE LEGAL BASIS FOR THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF PRIVATE PROPERTY IN CONDITIONS OF A DEMOCRATIC LEGAL STATE

Важнейшей стратегической задачей настоящего и будущего периода развития России является защита собственности, обеспечиваемая созданием системы нормативно-правового регулирования, для чего необходимо проанализировать всю совокупность нормативного регулирования института собственности, а также (что еще важнее) узкие места в области правоприменения, которые допускают передел собственности за счет административного давления, поскольку сегодня стабильность собственности – это стабильность государства. Особенности права собственности не были приняты во внимание при официальной «приватизации», проведенной в России в 1992 – 1995 гг. и последующих годах. Оказалась не учтенной и та глубокая деформация собственности, которая произошла в СССР и других социалистических странах, в которых государственная собственность (объявленная всенародным достоянием) приобрела тотальное, всеобъемлющее, безусловно, приоритетное значение. Это

The main strategic objective of the present and the future of the period of Russia's development is the protection of property rights provided by the creation of a system of normative-legal regulation, which requires the analysis of all complex of legal regulation of the Institute of property, and (more importantly) bottlenecks in enforcement of the law, which allow the redistribution of property by administrative pressure, because today the stability of the property is the stability of the state. Especially property rights were not taken into account in the official «privatization», held in Russia in 1992 – 1995 and subsequent years. Was not taken into account and that deep deformation of the property that occurred in the USSR and other socialist countries in which state ownership (declared a national heritage) acquired a total, all-encompassing, of course, a priority. This is a circumstance that allows you to understand and complexity of the reforms in the countries of socialism, and the dangers inherent in



является обстоятельством, позволяющим понять и сложности реформ в странах социализма, и опасности, таящиеся в самом феномене государственной собственности. Необходимо интенсивное развитие в современных условиях малого и среднего предпринимательства – процесс, то и дело иницируемый, но явно (и немало) запоздавший. В статье выделен ряд функций, присущих как основоположным социальным институтам в целом, так и институту частной собственности (функция социальной фрагментации, функция социальной регуляции, функция социальной интеграции, функция социальной стабилизации). Автор указывает на необходимость сформулировать производные дефиниции соответствующих институциональных атрибутов частной собственности (легальность, организационная инфраструктура, легитимность).

Ключевые слова: демократическое правовое государство, институт частной собственности, государственная собственность, муниципальная собственность, приватизация, предпринимательство.

the very phenomenon of state property. You need intensive development in modern conditions of small and medium entrepreneurship is a process, and the case was initiated, but obviously (and much late. The article highlights a number of features that characterize as a fundamental social institutions in General and the institution of private property (function of social fragmentation, the function of social regulation, the function of social integration, the function of the social stabilization. The author points to the need to formulate derivatives definitions of relevant institutional attributes of private property (legality, organizational infrastructure, legitimacy).

Key words: democratic legal state, the institution of private property, public property, municipal property, privatization, entrepreneurship.

Частная собственность является детищем длительного исторического развития человечества. Чрезвычайно трудно складывался этот институт в России. Исторический процесс почти везде и всегда сопровождался войнами, социальными конфликтами, развитием политических, религиозных, идеологических противоречий, а также многими другими факторами, которые в итоге в большинстве своем сводились к борьбе за власть и за имущественные блага. Эти блага включают в себя не только физически осязаемые вещи, но и некоторые права, получившие еще в римском праве название «*res incorporales*» – «не телесные вещи». Эти отношения отражают как статику хозяйства – отношения принадлежности, присвоенности материальных благ, так и его динамику – отношения перехода материальных благ, процесс обмена, отчуждения товара, т.е. товарообмен невозможен без присвоения участниками его объектов, и он пронизывает абсолютно всю общественную жизнь. Право собственности призвано урегулировать необъятную область отношений, простирающуюся по всему параметру правовой системы общества¹. Право через воздействие на частную собственность может способствовать и может тормозить развитие всего общества. В этом отношении, как верно отмечает Г.Х. Чукаева, пример с историей России является уникальным².

Институт права частной собственности в работе рассматривается в качестве такой категории, которая обозначает явление, пронизывающее всю правовую систему общества, а не только ту ее часть, которая охватывается гражданским правом. Институт права частной собственности тесно переплетается с такими инсти-

тутами, как демократия, права человека и распространяет свое влияние на все национальное правовое поле. Отсюда национальная правовая система, воспринимающая институт права частной собственности, радикально отличается от правовой системы страны, игнорирующей частную собственность³.

Известно, что каждый закон должен «созреть», то есть соответствовать не только общественному настроению, быть адекватным сложившейся ситуации в обществе и государстве, быть понятен для тех, кому адресован, но и реален в исполнении со стороны правильного экономического расчета. Основная причина появления «мертворожденных» законов – отсутствие их экономического обоснования.

Обосновано на примере российской истории права, что ограничение частной собственности принудительными государственными мерами сдерживает развитие экономических отношений. Для собственника очень важно иметь чувство хозяина, которое кардинально зависит от степени его экономической свободы. Частный собственник, действующий как предприниматель, рискует своим имуществом более, чем кто-либо. Риск как элемент экономического содержания собственности приводит к тому, что ему требуется большая свобода для использования имущества более эффективно. Чем больше ограничений, налогов, обременений у имущества собственника, тем меньше возможностей имеет он для удовлетворения своих потребностей и для расширения своего дела. Тогда, когда расходы и обременения собственности становятся выше дохода от этого имущества, угасает интерес к производству, и возникают объективные предпосылки для прекращения отношений собственности. В целях улучшения благосостояния общества в целом и каждого индивида в отдельности необходимо соблюдать оптимальное соответствие интересов собственника и общества.

¹ Поэтому можно твердо сказать, что от отношения в обществе к институту права частной собственности полностью зависит сущность и содержание правовой системы общества.

² См.: Чукаева Г.Х. Развитие института права частной собственности и особенности его реализации в российском праве (Историко-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 4.

³ См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Образование и право. 2012. № 1. С. 15.



Развитие и совершенствование частной собственности влияет на форму организации общественной жизни, а соответственно и на состояние правовой системы. Представляется, что термин «частная собственность» появился для того, чтобы разграничить государственное имущество от всех других. На начальной стадии развития общества о собственности можно говорить лишь как об инстинкте охраны общей территории. Усложнение и увеличение количества орудий производства привело к разделению труда. Чем глубже развивался этот процесс, тем более отделялся, индивидуализировался, самоотчуждался человек, т.е. причиной отчуждения становятся общественное разделение труда, отделение умственного труда от физического, собственника — от владельца, управляющего — от управляемого⁴. Последовательная закономерность смены способов производства есть процесс отчуждения человека от общественно-родовой сущности человека. При этом каждая новая ступень развития производства совершенствует предыдущую. В центре римского учения о собственности находилась собственность на раба, в центре феодальной собственности — собственность на землю, в центре буржуазной собственности — частная собственность на средства производства⁵.

Одним из крупных событий в развитии права частной собственности, является Закон о собственности в СССР (действовал с 1 января 1991 г. до 1 января 1995 г.) К описываемому периоду стало ясно, что правоотношения собственности находятся отчасти в запущенном состоянии. Нельзя было оставаться на прежних формулировках форм собственности: социалистическая, общественная, личная. Данный Закон сыграл важную как правовую, так и политическую роль, поскольку закрепил право частной собственности граждан и юридических лиц в России,

ознаменовав революционные преобразования отношений собственности в 90-е годы.

Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., — своего рода триумфальный успех института частной собственности. Конституция провозгласила, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ст. 8). Отныне право частной собственности охраняется законом. Не менее важны были по своему значению для становления института частной собственности законы «О государственной регистрации юридических лиц», «О банкротстве», «Об основах федеральной жилищной политики», «Об акционерных обществах», «О недрах», «О континентальном шельфе» и др. Они явились уникальным инструментом передела рынка собственности, резервом роста экономики⁶. Так, частная собственность граждан в правовых актах высшей юридической силы заняла место впереди коллективной и государственной собственности, была установлена неприкосновенность частной собственности, были устранены ограничения в составе и стоимости имущества, которое может находиться в собственности граждан, члены кооперативов приобрели право получать в собственность имущество после внесения паевого взноса полностью и право распоряжаться им.

Приватизация в России имела свою специфику. В короткий срок была создана законодательная база приватизации, где были прописаны ее формы методы, варианты льгот для всех категорий акционеров, коллективных и индивидуальных собственников. В России началось формирование институциональных основ рыночной экономики, и наметились вполне определенные тенденции изменения социальной структуры на базе формиро-

⁴ См.: Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // Там же. 2010. № 7. С. 80.

⁵ См.: Чукаева Г.Х. Указ. соч. С. 6.

⁶ Таким образом, институт права частной собственности в постсоветский период пережил свое новое рождение. Начало данного периода является точкой отсчета коренного перелома в законодательном закреплении частной собственности в истории России.

вания частного сектора. 1995 - 1996 гг. следует считать вторым этапом постчековой (денежной) приватизации, итог которой – стабилизация прав частной собственности. Конечный этап приватизации начался в 1996 г. и продолжается до настоящего времени⁷. Нельзя согласиться с распространенным в России взглядом на приватизацию как на ошибочный курс властей, способствовавший развалу экономики, так как еще рано подводить итоги.

Характерной чертой советского законодательства являлся вывод из-под действия норм гражданского права имущественных отношений, объектом которых являлась земля. К 1991 г. в СССР сложилась весьма запутанная система укрепления прав граждан и юридических лиц на недвижимое имущество. Понятие «недвижимость» не применялось. Конституция РФ 1993 г. частично разрешила круг правовых проблем. В ч. 1 ст. 36 говорится о праве граждан и их объединений «иметь в частной собственности землю». В целом постсоветская Россия через принятие многочисленных законов в области регулирования земельных отношений, включая и Земельный кодекс РФ 2001 г., юридически вышла на уровень признания права частной собственности на землю. Однако сказать, что в настоящее время граждане России могут свободно реализовать правомочия собственника по отношению к земле, еще явно нельзя⁸.

Государственная собственность. В процессе реформирования российской экономики сложились следующие организационно-хозяйственные конструкции функционирования государственной формы собственности:

– два вида государственных унитарных предприятий, основанные на праве либо хозяйственного ведения, либо оперативного управления;

– три вида акционерных обществ с участием государства:

а) капитал на 100% принадлежит государству;

б) государству принадлежит контрольный пакет акций либо «золотая акция»;

в) акции, принадлежащие государству, не образуют контрольного пакета⁹.

В настоящее время сложилась ситуация, когда из-за отсутствия четких критериев необходимости создания и функционирования принадлежащей государству собственности существующее количество федеральных государственных унитарных предприятий и учреждений, объектов недвижимости и долей государства в акционерных обществах не в полной мере соответствуют его потребностям и возможностям. В результате государство зачастую не в состоянии эффективно управлять и осуществлять действенный контроль за принадлежащей ему собственностью¹⁰. Ситуацию усугубляют наличие в действующем приватизационном законодательстве устаревших норм и необоснованных ограничений, а также низкая заинтересованность менеджмента в проведении приватизации, обусловленная наличием в гражданском законодательстве права хозяйственного ведения, которое практически выводит унитарные предприятия из-под эффективного контроля государства. Организационно-правовая форма унитарного предприятия и институт права хозяйственного ведения имеют ряд отрицательных свойств и требуют основательного реформирования. Дело в том, что юридическая конструкция права хозяйственного ведения предоставляет субъекту такого права очень широкий круг полномочий по владению, пользованию, распоряжению имуществом собственника. Реально эти полномочия осуществляются единолично руководителем унитарного предприя-

⁷ Закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» определяет характер объектов, подлежащих приватизации, способ их перевода, устанавливает разграничения по вопросам приватизации.

⁸ См.: Чукаева Г.Х. Указ. соч. С. 7, 8.

⁹ См.: Закупень Т.В. Управление государственной собственностью в условиях реформирования российской экономики // Журнал рос. права. 2001. № 8. С. 6.

¹⁰ См.: там же. С. 7.



тия¹¹. При этом взаимоотношения руководителя унитарного предприятия регулируются законодательством о труде, которое, эффективно защищая права руководителей, создает значительные трудности для применения к ним мер ответственности за результаты деятельности предприятия. Полномочия же собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении, действующим законодательством определены исчерпывающим образом и зачастую не дают ему возможности не только требовать от руководителей унитарных предприятий достижения определенных качественных показателей в деятельности вверенных им предприятий, но даже и определять эти показатели¹².

Подобные права руководителей унитарных предприятий, отсутствие действенных инструментов и порядка управления, контроля и мотивации руководителей приводят к тому, что часть финансовых потоков этих предприятий переводится в фирмы-спутники. Нередко при заключении сделок, в которых заинтересовано руководство предприятия, происходит не только искусственное завышение себестоимости продукции, но в ряде случаев и хищение государственного имущества. Поскольку обязательное проведение периодических аудиторских проверок унитарных предприятий не предусмотрено, контроль за их финансово-хозяйственной деятельностью существенно затруднен. Отсутствует также полный реестр унитарных предприятий, содержащий информацию об их активах и основ-

ных результатах финансово-хозяйственной деятельности¹³.

Разгосударствление собственности не должно восприниматься в обществе как закрытый процесс передела собственности между государством и узким кругом крупных частных собственников. Порядок осуществления приватизации должен исключать субъективный подход при выборе способа приватизации. К тому же назрела необходимость существенно расширить перечень способов приватизации государственного имущества. То что подходит для промышленных гигантов, привлекательных для покупателей, – мало годится для средних предприятий с устаревшим производством и отягощенных долгами (в результате чего их реальная стоимость может быть не только нулевой, но и отрицательной). Способ разгосударствления собственности должен определяться «размером» предприятия, рыночной стоимостью имущества, а также значимостью этого предприятия (имущества) в экономике страны, интересом для потенциальных инвесторов. Привлекательные для инвесторов (высоколиквидные) предприятия необходимо продавать в соответствии с международными стандартами, с применением процедур, прозрачных и понятных для отечественных и иностранных инвесторов, позволяющих максимизировать бюджетные доходы. При приватизации же менее привлекательных (ликвидных) предприятий следует исходить из необходимости соблюдения баланса между размером инвестиций, направляемых на развитие предприятия, и размером средств, поступающих в государственный бюджет.

В целях пополнения федерального бюджета высоколиквидное имущество нужно продавать только на аукционах, специализированных аукционах (публичное размещение) и на международных

¹¹ В частности, он бесконтрольно управляет финансовыми потоками этого предприятия, в том числе самостоятельно принимает решения о направлениях использования прибыли, не связан необходимостью согласовывать свои решения с собственником имущества (за исключением вопросов распоряжения недвижимым имуществом).

¹² См.: Петров С.М., Грудцына Л.Ю. Конституционное законодательство России: проблемы и перспективы развития // Гос. и право. 2010. № 7. С. 14 – 22.

¹³ В результате растет количество неплатежеспособных унитарных предприятий, уменьшаются поступления в федеральный бюджет, государство не имеет полной информации о состоянии дел в учрежденных им организациях.



биржах. Ликвидное имущество (акции средних и мелких предприятий, объекты недвижимости) должно продаваться как вышеперечисленными способами, так и на коммерческом конкурсе с инвестиционными и социальными условиями и на бирже. В отношении низколиквидного имущества следует предусмотреть так называемые малобюджетные способы приватизации¹⁴.

Поскольку основной массив потенциальных объектов разгосударствления в настоящее время составляют мелкие и средние предприятия, недвижимость, объекты незавершенного строительства (а это объекты, недостаточно привлекательные в рыночном отношении, технически отсталые и нуждающиеся в инвестициях, требующие затратных предпродажных процедур), следует предоставить шанс поучаствовать в их приватизации среднему и малому бизнесу, частным лицам, не имеющим большого «начального капитала». Став собственниками предприятий, эти граждане возьмут на себя ответственность за их деятельность (в данном случае, как правило, сохраняются и даже создаются дополнительные рабочие места)¹⁵. При этом будет устранена неопределенность в таком важном вопросе, как применение наемного труда в общественном производстве. Невозможность для работника принимать решения по важным вопросам жизнедеятельности предприятия, а также участвовать в выборе руководителя предприятия и распределении полученного дохода приводит к тому, что работник воспринимает производственную систему как чуждую ему. Именно с этим во многом связана проблема эффективного производства.

Реформирование отношений собственности должно повлечь за собой реализацию социальной справедливости путем возврата народу собственности. Полагая, что только развитие у трудящихся хозяйской мотивации обусловит достиже-

ние в нынешней ситуации государственными предприятиями экономической эффективности.

Следует также внести ясность и в вопрос о правовом регулировании, ограничении деятельности иностранных инвесторов. Действующая правовая база здесь неоднозначна и порождает немало противоречий. Необходимо четко установить, что иностранные физические и юридические лица являются такими же покупателями государственного и муниципального имущества, как и отечественные (за исключением случаев, установленных федеральными законами об иностранных инвестициях в Российской Федерации). Это позволит привлечь в российскую экономику дополнительные инвестиции и расширить перечень большого количества неликвидных объектов приватизации.

Реализовать новые подходы к решению проблем, связанных с управлением государственным имуществом, возможно лишь при наличии соответствующей нормативной правовой базы. Сейчас основополагающими правовыми актами, в соответствии с которыми осуществляются приватизация и управление государственным имуществом в Российской Федерации, являются:

- Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»¹⁶;

- Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2284¹⁷, и Основные положения государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утвержденные Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535¹⁸;

- Концепция управления государственным имуществом и приватизации в Рос-

¹⁴ См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Международный академический журнал РАЕН. 2013. № 4. С. 69 - 79.

¹⁵ См.: Закупень Т.В. Указ. соч. С. 10.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

¹⁷ См.: САПП РФ. 1994. № 1. Ст. 2.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478.



сийской Федерации, одобренная Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024¹⁹.

Отметим, что в целях реализации государственной политики в системе отношений собственности только в 1999 - 2000 гг. были приняты постановления Правительства РФ:

- от 20 августа 1999 г. № 932 «Об уполномоченном органе по контролю за осуществлением оценочной деятельности в Российской Федерации»²⁰;

- от 4 октября 1999 г. № 1116 «Об утверждении порядка отчетности руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и представителей Российской Федерации в открытых акционерных обществах»²¹;

- от 6 октября 1999 г. № 1129 «О порядке выделения в 1999 году средств из федерального бюджета негосударственным коммерческим организациям»²² (утратило силу);

- от 6 декабря 1999 г. № 1348 «О федеральных государственных унитарных предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения»²³ (утратило силу);

- от 9 декабря 1999 г. № 1366 «О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации»²⁴ (утратило силу) и т.д.

Однако перечисленная нормативная база не вполне соответствует той ситуации, которая сложилась в настоящее время в сфере приватизации и управления государственной собственностью. Как отмечается в Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации 2001 г. «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства», она «с одной стороны, избыточна, с другой — не полна. Законов принято даже слишком много. Многие из них дублируют друг

друга, но в целом ряде случаев так и не решают поставленных задач...»²⁵. Это замечание Президента РФ очень точно отражает нынешнее положение с нормативным регулированием системы отношений собственности. Дело в том, что длительное время первостепенное внимание при практической реализации государственной политики разгосударствления собственности уделялось количественным показателям, таким как число приватизированных предприятий, доходы федерального бюджета от приватизации государственного имущества и т.п. В этом направлении развивалось и приватизационное законодательство, принятое, как подчеркивается в Послании, в ряде случаев «под давлением узких, групповых или ведомственных интересов».

При безусловном сохранении преемственности норм законодательства, принятого в последние годы, наиболее действенным шагом в этом направлении является разработка федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»». О необходимости его скорейшего принятия говорится и в Послании Президента РФ за 2001 год: «Новый закон о приватизации должен установить четкие и прозрачные правила продажи и приобретения государственной собственности и позволит покончить с политическими спекуляциями на тему о «продаже России»».

Муниципальная собственность. Муниципальная собственность и право муниципальной собственности возникли «на развалинах» советской власти и государственной социалистической собственности. Законодательство периода Советского Союза признавало только единую государственную социалистическую собственность и, соответственно, единое право государственной социалистической соб-

¹⁹ См.: СЗ РФ. 1999. № 39. Ст. 4626.

²⁰ См.: СЗ РФ. 1999. № 34. Ст. 4283.

²¹ См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5034.

²² См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5040.

²³ См.: СЗ РФ. 1999. № 50. Ст. 6230.

²⁴ См.: СЗ РФ. 1999. № 50. Ст. 6237.

²⁵ Ежегодное послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации за 2001 г. М., 2001. С. 3.



ственности²⁶. Как верно отмечает Ю.И. Аккуратов, муниципальная собственность в России появилась путем выделения из государственной: впервые на законодательном уровне это было сделано Законом РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», согласно ст. 2 которого имущество может находиться в частной, государственной, муниципальной собственности, а также в собственности общественных объединений (организаций)²⁷. С тех пор прошло много лет.

Мировая практика показывает, что общества, не способные привлечь население к управлению муниципальной собственностью, нередко становятся жертвой никем неконтролируемой государственной власти. В этих случаях появляется повод для роста государственного монополизма. Развитие муниципальной собственности и есть в некотором роде панацея от его безраздельного господства. На наш взгляд, нельзя обеспечить эффективное социально-экономическое развитие общества в условиях господства только одной формы собственности. Необходимо развивать различные формы собственности, опираясь как на государственные, так и демократические механизмы управления собственностью, и использовать их в решении проблем, способствующих созданию системы эффективного функционирования собственности, отвечающей требованиям XXI в.

Муниципальная собственность представляет собой отношения между людьми по совместному владению, распоряжению и присвоению ресурсов и результатов общественного производства в виде общественных благ для обеспечения непрерывного воспроизводства системы жизнеобеспечения на определенной территории; она отражает объективные по своему содержанию социально-экономические отношения, служит основой независимости и самостоятельного существования определенной территории как еди-

ного целого и основным инструментом социальной защиты населения вследствие их проживания на данной территории; муниципальная собственность – это самостоятельная форма собственности, по содержанию являющаяся общественной собственностью, но на уровне местного сообщества; она является необходимым элементом рыночного хозяйства на определенной территории; институт муниципальной собственности возникает как необходимость в производстве общественных благ, которые частный сектор не способен или не заинтересован производить.

Под муниципальным собственником понимается относительно самостоятельная система отношений, складывающаяся из территориальных, производственных и инфраструктурных подсистем народнохозяйственной целостности с присущими им экономическими отношениями и интересами, реализуемая в форме муниципального образования. Оно выступает в качестве субъекта права собственности и одновременно является общественным образованием; в его собственности, как субъекта права собственности, может находиться только то имущество, которое необходимо для осуществления его полномочий; муниципальное образование, выведенное за рамки системы государственной власти, обеспечивает наиболее полный, адекватный учет интересов местного населения, приоритетность этих интересов по сравнению с интересами государства, а также ограничивает вмешательство всех вышестоящих уровней государственной власти в деятельность местных органов по управлению муниципальной собственностью²⁸.

Территориальная обособленность муниципальной собственности и ее направленность на удовлетворение потребностей в общественных благах и услугах местного населения приводит к образованию муниципальной экономики, или муниципального хозяйства с целью удовлетворения общественных потребностей

²⁶ См.: Аккуратов Ю.И. Право муниципальной собственности: Опыт теоретического анализа. М.: ВЭРМО, 2002. С. 9.

²⁷ См.: там же. С. 18.

²⁸ См.: Иванова С.А., Грудцына Л.Ю. Частное и публичное право: введение в проблему // Современное право. 2012. № 4. С. 3 - 7.



муниципального сообщества посредством развития, как некоммерческого, так и самоокупаемого производства, в основном ориентированного на эффективное функционирование муниципальной собственности. Один из наиболее эффективных механизмов реализации муниципальной собственности – формирование и развитие местного самоуправления, являющегося в силу своей общественной природы важнейшим инструментом согласования между собой государственных и местных интересов, что позволяет стимулировать территории к саморазвитию на основе демократической формы управления, обеспечивая обратную связь между населением и властью.

Основными направлениями совершенствования роли муниципальной собственности в системе рыночных отношений России следует считать:

- создание стратегического партнерства - механизма взаимодействия местной власти с другими органами власти (федеральными и региональными), а также с предприятиями, не входящими в состав муниципального образования, с целью решения экономических и социальных проблем;

- коренное изменение отношения местных органов власти к малому и среднему бизнесу с целью повышения конкурентоспособности страны, укрепления прямой зависимости благополучия граждан и самого муниципального образования от развития и успехов бизнеса;

- создание в федеральном бюджете специального фонда с элементами антикризисного управления, предназначенного для модернизации и технического перевооружения жилищно-коммунального хозяйства в результате внедрения в его сферу новых энергосберегающих технологий, нового механизма государственного контроля над ценами (тарифами) естественных монополий;

- обеспечение безопасности (экологической, пожарной, санитарно-эпидемиологической и пр.) местного населения в результате передачи местному самоуправлению государственных финансовых ресурсов;

- решение одной из важнейших государственных задач - перехода к экономике инновационного типа на основе создания закрытых административно-территориальных муниципальных образований, ориентирующихся на развитие новых технологий, а также инновационной, транспортной, социальной и иной инфраструктуры;

- обеспечение устойчивой обратной связи между населением и властью, которая содействует повышению ответственности всех уровней власти, в том числе и местной власти, и обеспечению роста качества жизни и безопасности населения каждого муниципального образования²⁹.

Итак, на основании вышеизложенного сделаем следующие выводы. Во-первых, важнейшей стратегической задачей настоящего и будущего периода развития России является защита собственности, обеспечиваемая созданием системы нормативно-правового регулирования, для чего необходимо проанализировать всю совокупность нормативного регулирования института собственности, а также (что еще важнее) узкие места в области правоприменения, которые допускают передел собственности за счет административного давления, поскольку сегодня стабильность собственности – это стабильность государства.

Во-вторых, особенности права собственности не были приняты во внимание при официальной «приватизации», проведенной в России в 1992 - 1995 гг. и последующих годах. Оказалась не учтенной и та глубокая деформация собственности, которая произошла в СССР и других социалистических странах, в которых государственная собственность (объявленная всенародным достоянием) приобрела тотальное, всеобъемлющее, безусловно, приоритетное значение. Это является обстоятельством, позволяющим понять и сложности реформ в странах со-

²⁹ См.: Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: РУДН, 2009.



циализма и опасности, таящиеся в самом феномене государственной собственности.

В-третьих, во многом не оправдавшие результаты официальной «приватизации», проведенной в 1992 – 1995 гг. и последующих годах в России, объясняется не столько отсутствием должной правовой культуры и использованием в приватизации института акционерных обществ, сколько тем, что во имя быстрого политического успеха не была реализована действительно первоочередная мера – разгосударствление тотально монополизированной государством собственности. В перспективном же отношении нужно отдавать ясный отчет в том, что феномен государственной собственности по своей природе таит опасность «соскальзывания» экономических отношений в область административного управления со всеми вытекающими отсюда противоречивыми, преимущественно негативными экономическими и социальными последствиями. Единственный путь, способный вывести общество из создавшейся ситуации, грозящей негативными последствиями, – это интенсивное развитие в современных условиях малого и среднего предпринимательства – процесс, то и дело иницируемый, но явно (и намного) запоздавший.

В-четвертых, на основе обобщения институциональных концептуализаций российских ученых можно выделить ряд функций, присущих как основоположным социальным институтам в целом, так и институту частной собственности:

- функция социальной фрагментации, т.е. дифференциация позиций в социальном пространстве, стратификация занимающих их индивидов и неравномерное распределение между ними дефицитных жизненных ресурсов;

- функция социальной регуляции, т.е. упорядочение, налаживание отношений частной собственности таким образом, чтобы взаимоисключающие интересы их субъектов были по возможности оптимально сбалансированы, согласованы;

- функция социальной интеграции, т.е. объединение разных слоев субъектов частной собственности на почве общих для них социальных правил (норм);

- функция социальной стабилизации, т.е. упрочение социально эффективных образцов взаимодействия субъектов частнособственнических отношений.

В-пятых, необходимо сформулировать производные дефиниции соответствующих институциональных атрибутов частной собственности:

- 1) легальность – официально или конвенционально принятые правила регулирования социального поведения в сфере отношений частной собственности (законы, нормативные структуры, традиции и ритуалы). В совокупности правовых и моральных норм, а также социальных ценностей воплощена значимость для общества и для каждого его члена оптимальных образцов поведения субъектов частнособственнических отношений;

- 2) организационная инфраструктура – организационные структуры или социальные организации, отвечающие за артикуляцию и порядок соблюдения этих правил. Эти организации наделены специальными полномочиями для отслеживания нарушений социальных правил (правовых норм), определения и назначения за это соответствующих санкций и обеспечения их выполнения;

- 3) легитимность – добровольное согласие, как минимум, большинства членов общества с институциональным порядком частнособственнических отношений в силу его социальной приемлемости и значимости. Проявлениями такого согласия могут быть позитивное отношение к указанным социальным правилам и организационным структурам, их признание, одобрение, поддержка, готовность и намерение действовать в их рамках.

Библиографический список:

1. Аккуратов Ю.И. Право муниципальной собственности: Опыт теоретического анализа. М.: ВЭРМО, 2002. С. 9, 18.
2. Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: РУДН, 2009.
3. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Международный академический журнал РАЕН. 2013. № 4. С. 69 – 79.
4. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и



частное право // Образование и право. 2012. № 1. С. 15.

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

6. Ежегодное послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации за 2001 г. М., 2001. С. 3.

7. Закупень Т.В. Управление государственной собственностью в условиях реформирования российской экономики // Журнал рос. права. 2001. № 8. С. 6, 7, 10.

8. Иванова С.А., Грудцына Л.Ю. Частное и публичное право: введение в проблему // Современное право. 2012. № 4. С. 3 - 7.

9. Петров С.М., Грудцына Л.Ю. Конституционное законодательство России: проблемы и перспективы развития // Гос. и право. 2010. № 7. С. 14 - 22.

10. Чукаева Г.Х. Развитие института права частной собственности и особенности его реализации в российском праве (Историко-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 4, 6-8.

References (transliteration):

1. Akkuratov Ju.I. Pravo municipal'noj sobstvennosti: Opyt teoreticheskogo analiza. M.: VJeRMO, 2002. S. 9, 18.

2. Grudcyna L.Ju. Gosudarstvenno-pravovoj mehanizm formirovanija i podderzhki institutov

grazhdanskogo obshhestva v Rossii: Dis. ... d-ra jurid. nauk. M.: RUDN, 2009.

3. Grudcyna L.Ju. Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Mezhdunarodnyj akademicheskij zhurnal RAEN. 2013. № 4. S. 69 - 79.

4. Grudcyna L.Ju. Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Obrazovanie i pravo. 2012. № 1. S. 15.

5. Grudcyna L.Ju. Konstitucionno-pravovye osnovy formirovanija gosudarstvom institutov grazhdanskogo obshhestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2010. № 7. S. 80.

6. Ezhegodnoe poslanie Prezidenta Rossijskoj Federacii Federal'nomu Sobraniju Rossijskoj Federacii za 2001 g. M., 2001. S. 3.

7. Zakupen' T.V. Upravlenie gosudarstvennoj sobstvennost'ju v uslovijah reformirovanija rossijskoj jekonomiki // Zhurnal ross. prava. 2001. № 8. S. 6, 7, 10.

8. Ivanova S.A., Grudcyna L.Ju. Chastnoe i publichnoe pravo: vvedenie v problemu // Sovremennoe pravo. 2012. № 4. S. 3 - 7.

9. Petrov S.M., Grudcyna L.Ju. Konstitucionnoe zakonodatel'stvo Rossii: problemy i perspektivy razvitija // Gos. i pravo. 2010. № 7. S. 14 - 22.

10. Chukaeva G.H. Razvitie instituta prava chastnoj sobstvennosti i osobennosti ego realizacii v rossijskom prave (Istoriko-pravovoj aspekt): Dis. ... kand. jurid. nauk. Cheljabinsk, 2006. S. 4, 6-8.



ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

З.Ф. СОФРИНА,
кандидат юридических наук

Z.F. SOFRINA,
candidate of legal sciences

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

THE CONSTITUTIONAL BASIS FOR CIVIL SOCIETY

Современное понимание и значение гражданского общества как категории науки конституционного права и реального явления могут быть раскрыты при помощи классификации его структурных элементов, описания общих и специфических черт, выявления тенденций и закономерностей развития. Разумеется, это возможно в рамках целостной теории гражданского общества, которая требует времени, стабилизации конституционных отношений и целенаправленных усилий представителей различных отраслей науки. Под конституционным регулированием понимается целенаправленное регулятивное воздействие на общественные отношения путем закрепления в нормах Основного Закона правовых принципов, условий, прав и обязанностей субъектов конституционного права и гарантий их реализации. При рассмотрении данного вопроса необходимо учитывать действие не только Конституции, но и федеральных конституционных законов, а также конституционное и уставное регулирование, осуществляемое субъектами Российской Федерации в пределах своей компетенции. Кроме того, следует помнить о том, что в этом разделе речь идет лишь о конституционных основах гражданского общества.

Автор статьи отвечает на важные вопросы, такие как: что такое гражданское общество, чем оно отличается от «не-

Modern understanding of importance of civil society as a category of science of constitutional law and real phenomena can be revealed by using the classification of its structural elements, descriptions of General and specific features, trends and patterns of development. Of course, this is possible in the framework of a unified theory of civil society that requires time, stabilization of constitutional relations and concerted efforts of representatives of various branches of science. Under the constitutional regulation is understood targeted regulatory impact on social relations by fixing the norms of the Basic Law legal principles, conditions, rights and obligations of the subjects of constitutional rights and guarantees of their realization. In considering this question it is necessary to consider not only the Constitution and Federal constitutional laws, as well as constitutional and constitutional regulation carried out by the subjects of the Russian Federation within its competence. In addition, remember that this section only refers to the constitutional foundations of civil society.

The author answers to important questions such as: what civil society is, how it differs from «uncivil», what is the relationship between state, can it be considered as such modern Russian society?



гражданского», каковы его взаимоотношения с государством, можно ли считать таковым современное российское общество?

Ключевые слова: гражданское общество, народ, демократия, правовое государство, конституционное право, права и свободы человека, суверенитет, государственная власть, Конституция, местное самоуправление, народовластие, гуманизм.

Key words: civil society, the people, democracy, the rule of law, constitutional law, human rights and freedoms, sovereignty, state power, Constitution, local self-government, democracy, humanism.



Термин «гражданское общество» был предметом научного внимания Аристотеля и Цицерона, Гоббса и Локка, Гумбольдта и Маркса и многих других мыслителей прошлого¹. Естественно, что с развитием самого общества взгляды ученых на его природу постепенно трансформировались. Абстрагируясь от многообразия исторических фактов и ситуаций, можно выделить три спектра мнений и три основных этапа формирования данного понятия.

На заре человеческой цивилизации гражданское общество полностью отождествлялось с государством. Так, Аристотель утверждал, что государство есть не что иное, как совокупность граждан, гражданское общество. В более поздний период (XVIII–XIX вв.) общество стало восприниматься либеральными теоретиками как реакция на опасность беспредельного вмешательства государства в частную жизнь индивида, произвольного ограничения его свободы². Наиболее крайним проявлением этих взглядов стала теория анархизма, отрицающая государство как таковое. В последние годы все более заметной в науке становится тенденция поиска оптимальных взаимосвязей между человеком, государством и гражданским обществом, выявления содержательных моментов, отражающих богатство взаимоотношений между людьми, разнообразие их личных и коллективных интересов.

Современное понимание и значение гражданского общества как категории науки конституционного права и реального явления могут быть раскрыты при помощи классификации его структурных элементов, описания общих и специфических черт, выявления тенденций и закономерностей развития³. Разумеется, это

возможно в рамках целостной теории гражданского общества, которая требует времени, стабилизации конституционных отношений и целенаправленных усилий представителей различных отраслей науки. Вместе с тем нужно попытаться ответить на вопросы: что такое гражданское общество, чем оно отличается от «негражданского», каковы его взаимоотношения с государством, можно ли считать таковым современное российское общество?

Понятие «гражданское общество» сопряжено с категориями «человек» и «гражданин» во всем многообразии их проявлений. Первоначальной структурной единицей (клеточкой) любого сообщества выступает человек – индивид с его естественными правами, свободами и обязанностями. Приобретение человеком статуса гражданина означает приобщение его к организованному общественно целому, признание и закрепление его прав и свобод в позитивном законодательстве, обеспечение последних не только самим укладом жизни, но и государством. Можно утверждать, что широкий спектр гражданских прав, их воспроизводство и расширение по мере роста общественного благосостояния служат основой свободного и демократического развития отдельной личности и общества в целом.

Для уяснения данной проблемы необходимо также четко определить аспекты взаимоотношений государства и гражданского общества. Представляется, что главное здесь не впадать в крайность, т.е. не отождествлять их и не рассматривать их как нечто совершенно отдельное друг от друга. Истина состоит в том, что государство – уникальное произведение человечества – есть неотъемлемая и органичная часть общества. Одновременно оно выступает в качестве и политико-территориальной формы существования общественной системы, и организационно-властного средства, способствующего сохранению и развитию последней. При этом нужно помнить, что общество историчес-

ское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3.

¹ См.: История политических и правовых учений: Учеб. / Под ред. О.Э. Лейста. М., 1997.

² Там же. С. 84 – 86, 103 – 106.

³ См.: *Перегудов С.П.* Гражданское общество как политический феномен // Свободная мысль. 1992. № 9; *Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования: Сб. статей.* М., 1991; *Матузов Н.И.* Граждан-



ки непреходяще, генетически первично по отношению к государству, у него собственные источники и закономерности развития, не зависящие от государства. При различных исторических условиях воздействие государства на общество может быть минимальным, нормальным и тотальным. Гражданским же надо считать общество, способное обеспечить функционирование демократических институтов, реальность личной и экономической свободы людей и их объединений, сохранение общественного контроля над государственно-властными структурами.

Самостоятельными признаками гражданского общества являются его системность и структурированность. Разумеется, любой социальный организм обладает определенным набором системных качеств. Но гражданскому обществу присущи полнота, устойчивость и воспроизводимость этих качеств. Важно видеть в гражданском обществе сложноструктурированную, саморазвивающуюся, целостную систему, открытую для взаимодействия с аналогичными системами в планетарном масштабе. Причем высокая степень структурированности, т.е. наличие многообразных форм и институтов, позволяющих раскрыть всю оригинальность человеческого существа, — отличительная черта именно гражданского общества.

Решающее значение для характеристики гражданского общества имеет его многогранная естественная связь с правом. С одной стороны, лишь в условиях гражданского общества действительно могут быть реализованы естественные права человека, обеспечена правовая защищенность отдельной личности, с другой — только при наличии конституционно-правовой стабильности, развитой правовой системы и системы правосудия возможно формирование гражданского общества.

Таким образом, гражданское общество — это свободное демократическое правовое общество, ориентированное на конкретного человека, создающее атмосферу доверия и миролюбия, уважения к правовым традициям и законам, общегуманистическим нравственным и духовным

идеалам, обеспечивающее свободу творческой и предпринимательской деятельности, создающее возможность достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина, органично вырабатывающее механизмы ограничения и контроля за деятельностью государства.

Разумеется, данное определение, как и все дефиниции, имеет относительное значение.

Вместе с тем абсолютизировать и идеализировать гражданское общество ни в коем случае нельзя. Оно есть одновременно результат и процесс развития конкретного социального организма и мирового сообщества в целом. Качества гражданского общества заложены в любой общественной системе, но в одном случае они на определенном историческом отрезке находятся в неразвитом, зачаточном состоянии, в другом (например, в условиях тоталитарного государства) — могут быть временно подавлены, находиться в состоянии сжатой пружины, в третьем — при ярко выраженном классовом характере общественного строя дозируются, в четвертом (при достижении социального равновесия и всех названных факторов) — получают нормальное развитие.

В российских научных кругах активно заговорили о гражданском обществе после принятия Декларации о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. и опубликования в этом же году проекта Конституции РФ, в котором один из разделов назывался «Гражданское общество». Проблема органично увязывалась с задачей построения правового государства в обновленной суверенной России, и термин получил широкое распространение в литературе по конституционному праву⁴. Однако в Основном Законе

⁴ См., например: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. М., 1996. С. 15; Государственное право Российской Федерации: Учеб. / Под ред. О. Е. Кутафина. М., 1996. С. 47; Коваленко А.И. Конституционное право России: Учеб. пос. М., 1997. С. 223; Коваленко А.И. Основы конституционного права Российской Федерации: Учеб. пос. М., 1994; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учеб. М., 1998.



Российской Федерации о гражданском обществе прямо нигде не упоминается. А потому возникает вопрос: можно ли вести речь о категории, которая не получила законодательного закрепления в качестве конституционной? Полагаем, что да. В пользу этого можно привести следующие аргументы:

1) конституционное право как научная и учебная дисциплина не должно, да и не может быть адекватно тексту Основного Закона;

2) категория «гражданское общество», прошедшая проверку временем, традиционно связывается с идеями конституционализма не случайно. Само гражданское общество есть источник и основа возникновения и развития конституционно-правовых форм;

3) положения гл. 1 и 2 Конституции РФ фактически отражают сложившиеся в теории представления о содержании и структуре гражданского общества;

4) рассматриваемая категория исторически и логически неразрывна с категорией «правовое государство», цель создания которого заложена в Основном Законе РФ;

5) без всестороннего анализа гражданского общества нельзя раскрыть значение конституционных положений о демократическом, социальном, светском характере российской государственности.

Российское гражданское общество – реальность XX столетия. Но многие его черты и качества еще находятся на стадии развертывания и формирования. Сегодня этот процесс осложняется нестабильностью общественно-политических структур, замедленностью выхода экономики к цивилизованным рыночным отношениям, отсутствием широкого социального слоя собственников, низкой эффективностью механизма правовой защиты личности. И все же, несмотря на названные сложности и различного рода катаклизмы, формирование гражданского общества в России идет в русле мирового развития с сохранением позитивного опыта собственного прошлого, своих самобытных черт. Оно зависит от ряда объективных и субъективных факторов. Одним из

действенных рычагов здесь является конституционно-правовое регулирование основополагающих отношений гражданского общества, определение круга правомочий его структурных элементов. Значение такого правового регулирования заключается в решении при помощи права двух основных задач: поставить заслон излишнему вмешательству государства в дела гражданского общества и личную жизнь гражданина; установить обязанности государства перед гражданским обществом.

Рассмотрим теперь *структуру* гражданского общества как социального явления и объекта правового регулирования.

Структура – внутреннее строение общества, которое отражает многообразие и взаимодействие его составляющих и обеспечивает его целостность и динамизм развития.

Системообразующим началом, генерирующим интеллектуальную и волевою энергию общества, является человек со своими естественными потребностями и интересами, которые внешне выражены в его юридических правах и обязанностях. Составляющими (элементами) структуры выступают различные общности и объединения людей и устойчивые взаимосвязи (отношения) между ними. Структуру современного российского гражданского общества можно представить в виде единства пяти подсистем, отражающих соответствующие сферы его жизнедеятельности: социальной (в узком смысле слова), экономической, политической, духовно-культурной и информационной. В науке конституционного права они рассматриваются: а) как общественно-политические категории; б) как сложные системные образования; в) как относительно самостоятельные конституционные институты.

Социальной системой охватывается совокупность объективно сформировавшихся общностей людей и взаимоотношений между ними. Это – первичный, фундаментальный пласт гражданского общества, оказывающий определяющее влияние на другие его подсистемы.

Прежде всего здесь следует назвать блок связей, обуславливающих продол-



жение рода человеческого, воспроизводство человека, продление его жизни, воспитание детей. Сюда входят институт семьи и отношения, которые опосредствованы ее существованием и обеспечивают соединение биологического и социального начал в обществе.

Второй блок составляют взаимосвязи, отражающие сугубо социальную природу человека: конкретные отношения между людьми как непосредственно, так и в различных коллективах (клубы, общественные объединения и т.п.).

Третий блок образуют опосредствованные отношения между большими социальными общностями людей (группы, слои, классы, нации, расы).

Экономическая система представляет собой сумму экономических институтов и связей, которые возникают между людьми при реализации отношений собственности, производства, распределения, обмена и потребления совокупного общественного продукта.

В качестве первичного слоя здесь выступают отношения собственности, пронизывающие всю ткань экономической системы. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Отношения по поводу производства материальных и нематериальных благ – второй и наиболее важный для общества структурный слой. В основе производства лежит созидательный труд его членов, поэтому неотъемлемой частью экономических отношений являются трудовые отношения. Более опосредствованный и абстрактный характер носят производственные отношения, которые в силу своей специфики перестают быть зависимыми от воли и сознания конкретного человека. Структурными элементами экономической системы служат государственные, частные, муниципальные, акционерные, кооперативные предприятия, фермерские хозяйства, индивидуальные частные предприятия граждан.

Отношения распределения, обмена, потребления общественного совокупного продукта есть важная составная часть

экономической системы, хотя они в определенной степени присутствуют и в другой подсистеме – социальной.

Политическая система – это взятые в единстве и многообразии взаимодействующие и развивающиеся на основе определенных форм собственности в ходе разрешения социальных противоречий объединения (организации) людей, которые отражают интересы и волю социальных общностей (народ, классы, нации, слои, группы), осуществляют политическую власть или борются за ее осуществление. В структуру политической системы входят целостные саморегулирующиеся элементы (организации): государство, политические партии, общественно-политические движения, объединения и отношения между ними. Индивид политически выступает в качестве гражданина, депутата, члена партии, организации.

Глубинным, сущностным слоем политической системы являются отношения по поводу власти, которые пронизывают данную систему во всех ее сферах, на всех этапах жизнедеятельности. Властные отношения весьма разнообразны: между государством и иными структурными элементами, между государственными органами и учреждениями и др.

Особое место занимают взаимосвязи, складывающиеся в процессе деятельности политических партий, конечная цель которых – всегда политическая (государственная) власть.

Помимо сугубо властных наличествует целая гамма политических отношений, охватывающих проблемы объединения граждан в общественно-политические организации, свободы слова, гарантий избирательных прав граждан, функционирования форм непосредственной демократии и т.д.

Духовно-культурную систему образуют связи между людьми, их объединениями, государством и обществом в целом по поводу духовно-культурных благ и соответствующими материализованными институтами и учреждениями (образовательными, научными, культурными, религиозными), через которые реализуются эти связи.



Базовый блок в этой сфере – отношения, возникающие по поводу образования. Образование является фундаментом в деле развития человеческой личности, его состояние характеризует перспективы развития конкретного общества, без образования не может нормально функционировать не только духовно-культурная сфера, но и общественная система в целом.

Жизненно необходимы для человека и общества отношения, обуславливающие возникновение и развитие науки, культуры, религии. Разнообразны пути их формирования, неоднозначно воздействие на человека, но их консолидирует направленность на сохранение исторического опыта, общегуманистических традиций, накопление и развитие научных, нравственно-духовных, культурных ценностей.

Информационная система складывается в результате общения людей друг с другом лично и при помощи средств массовой информации. В число ее структурных элементов входят государственные, общественные, муниципальные и частные организации, учреждения, предприятия, а также граждане и их объединения, осуществляющие производство и выпуск таких средств. Информационные отношения пронизывают все сферы гражданского общества.

При характеристике структуры гражданского общества необходимо иметь в виду три обстоятельства. Во-первых, приведенная классификация предпринята в учебных целях и достаточно условна. В действительности названные структурные части тесно взаимосвязаны и взаимопроницаемы. Объединяющим их фактором, эпицентром выступает человек (гражданин) как совокупность общественных отношений и мера всех вещей. Во-вторых, при изучении указанных подсистем как относительно самостоятельных явлений нужно кроме материализованных институтов и взаимосвязей между ними учитывать и другие составляющие. В реальной жизни экономические структуры, политические организации, социальные общности невозможно отделить от соот-

ветствующих идей, норм, традиций. В-третьих, надо видеть то, что упорядочивающим фактором структуры и процесса жизнедеятельности общественного организма служит право с его естественной общегуманистической природой, подкрепленной прогрессивным демократическим законодательством.

Конституционное право рассматривает гражданское общество прежде всего как объект правового регулирования. Необходимость и возможность конституционного регулирования отношений гражданского общества обусловлены тем, что Конституция РФ является Основным Законом не только государства, но и всего общества. Она содержит естественно-правовые установления, соответствующие международным актам о правах человека и гражданина, и принята всенародным голосованием (референдумом).

Под конституционным регулированием понимается целенаправленное регулятивное воздействие на общественные отношения путем закрепления в нормах Основного Закона правовых принципов, условий, прав и обязанностей субъектов конституционного права и гарантий их реализации. При рассмотрении данного вопроса необходимо учитывать действие не только Конституции, но и федеральных конституционных законов, а также конституционное и уставное регулирование, осуществляемое субъектами Федерации в пределах своей компетенции. Кроме того, следует помнить о том, что в этом разделе речь идет лишь о конституционных основах гражданского общества.

Юридическая специфика позволяет выделить четыре направления конституционного регулирования общественных отношений:

1) Конституция РФ закрепляет основные принципы функционирования гражданского общества. Так, в ст. 2 говорится о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а в ст. 3 носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации провозглашается ее многонациональный народ;



2) Конституция РФ устанавливает правовые условия, в соответствии с которыми могут возникнуть определенные правовые отношения. Например, согласно ст. 6 гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом;

3) Конституция РФ фиксирует права и обязанности субъектов конституционных отношений. В ст. 32 закрепляется право граждан на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме;

4) Конституция РФ содержит гарантии реализации прав, обязанностей и полномочий субъектов. В частности, в ст. 12 содержится положение о том, что в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Гарантии осуществления прав граждан могут быть выражены в виде обязанности государства или его органов. Например, в ст. 24 устанавливается обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления обеспечивать каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Библиографический список:

1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. М., 1996. С. 15.
2. Государственное право Российской Федерации: Учеб. / Под ред. О. Е. Кутафина. М., 1996. С. 47.

3. Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования: Сб. статей. М., 1991.

4. История политических и правовых учений: Учеб. / Под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. С. 84 - 86, 103 - 106.

5. Коваленко А.И. Конституционное право России: Учеб. пос. М., 1997. С. 223.

6. Коваленко А.И. Основы конституционного права Российской Федерации: Учеб. пос. М., 1994.

7. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учеб. М., 1998.

8. Мамузов Н.И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. 1995. № 3.

9. Перегудов С.П. Гражданское общество как политический феномен // Свободная мысль. 1992. № 9.

References (transliteration):

1. Baglaj M.V., Gabrichidze B.N. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: Ucheb. M., 1996. S. 15.
2. Gosudarstvennoe pravo Rossijskoj Federacii: Ucheb. / Pod red. O. E. Kutafina. M., 1996. S. 47.
3. Grazhdanskoe obshhestvo i pravovoe gosudarstvo: predposylki formirovaniya: Sb. statej. M., 1991.
4. Istorija politicheskikh i pravovykh uchenij: Ucheb. / Pod red. O.E. Lejsta. M., 1997. S. 84 - 86, 103 - 106.
5. Kovalenko A.I. Konstitucionnoe pravo Rossii: Ucheb. pos. M., 1997. S. 223.
6. Kovalenko A.I. Osnovy konstitucionnogo prava Rossijskoj Federacii: Ucheb. pos. M., 1994.
7. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Konstitucionnoe pravo Rossii: Ucheb. M., 1998.
8. Matuzov N.I. Grazhdanskoe obshhestvo: sushhnost' i osnovnye principy // Pravovedenie. 1995. № 3.
9. Peregudov S.P. Grazhdanskoe obshhestvo kak politicheskij fenomen // Svobodnaja mysl'. 1992. № 9.



А.В. ЛАГУТКИН,
доктор юридических наук,
действительный член РАЕН,
член Президиума РАЕН,
председатель отделения проблем
управления РАЕН

Л.Ю. ГРУДЦЫНА,
доктор юридических наук,
член-корреспондент РАЕН,
профессор
Финансового университета
при Правительстве РФ,
Почетный адвокат РФ

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СЛОЖНАЯ СОЦИАЛЬНАЯ СИСТЕМА: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье отмечается, что гражданское общество – это сообщество независимых субъектов (граждан) внутри государства, вырабатывающих моральные и материальные ценности в интересах самого сообщества и государства. Существование и развитие гражданского общества немыслимо вне сложной системы общественных отношений и без участия (прямого или опосредованного) государства. Характерной чертой гражданского общества является наличие противоречий, конфликтов и конкуренции как движущих сил его развития. Противоречия, конфликты и конкуренция неизбежно возникают между людьми в процессе их взаимодействия друг с другом; одни люди становятся лишь средством для достижения целей другими людьми.

Принято считать, что гражданское общество – это фундамент демократической общественной организации. Чем более развито гражданское общество, тем больше оснований для демократических форм государства. И наоборот – чем менее развито гражданское общество, тем

A.V. LAGUTKIN,
doctor of the jurisprudence,
full member
of the Russian Academy
of Natural Sciences,
member of Presidium
of the Russian Academy
of Natural Sciences,
chairman of office
of problems of management
of the Russian Academy
of Natural Sciences

L.YU. GRUDTSYNA,
doctor of jurisprudence,
corresponding member
of the Russian Academy
of Natural Sciences,
professor of Financial University
under the Government
of the Russian Federation,
Honourable lawyer of Russia

CIVIL SOCIETY AS DIFFICULT SOCIAL SYSTEM: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT

The article notes that civil society is a community of independent subjects (citizens) in the state, developing moral and material values in interests of the community and the state. Existence and development of civil society is impossible out of difficult system of the public relations and without participation (direct or mediated) the states. A characteristic feature of civil society is the presence of contradictions, conflicts and competition as the driving force of its development. Contradictions, conflicts and competition inevitably arise between people in the process of their interaction with each other; some people are only a means to achieve the goals of other people.

It is considered that civil society is the Foundation of a democratic public



более вероятно существование авторитарных и тоталитарных режимов государственной власти. От того, какой в стране режим государственной власти, во многом зависят степень свободы индивида, широта прав и свобод человека и гражданина, гарантии их реализации в каждом конкретном случае.

Ключевые слова: гражданское общество, государство, демократия, политика, права человека, экономика, Российский союз промышленников и предпринимателей, Общественная палата России.

organization. A more developed civil society, the more reason for democratic forms of government. And conversely the less developed civic society, the more likely the existence of authoritarian and totalitarian regimes of state power. What in the country mode of state power, largely dependent on the degree of freedom of the individual, the breadth of the rights and freedoms of man and citizen, guarantees of their implementation in each case.

Key words: civil society, state, democracy, policy, human rights, economy, Russian union of industrialists and businessmen, Civic chamber of Russia.



Термин «гражданское общество» восходит к древнеримскому слову «*civitas*» (от *civis* – гражданин), обозначавшему гражданскую общину, члены которой (римляне) были субъектами римского гражданского права (*iuscivile*). Слова «*civitas*», «*civis*», «*iuscivile*» при этом имели синкретичный (слитный) смысл, без различения их политических и неполитических значений. В дальнейшем, как указывал В.С. Нерсисянц, их неполитическое значение сохранилось в терминах «гражданское общество», «гражданское право», а политическое значение – в термине «гражданин»¹.

Существование и развитие гражданского общества немыслимо вне сложной системы общественных отношений и без участия (прямого или опосредованного) государства. Государство и гражданское общество взаимосвязаны и взаимозависимы (не беремся пока оценивать степень, меру, масштаб и объем зависимости одного от другого). Это значит, что их нельзя противопоставлять и отрывать друг от друга. Изучать одно, не исследуя другое, невозможно и контрпродуктивно.

Более того, по мнению В.В. Путина, высказанному 6 февраля 2012 г. в четвертой программной предвыборной статье «Демократия и качество государства»², сегодня качество нашего государства отстает от готовности гражданского общества в нем участвовать. Наше гражданское общество стало несравненно более зрелым, активным и ответственным. Нам надо обновить механизмы нашей демократии. Они должны «вместить» возросшую общественную активность. Когда же гражданское общество успело перерасти демократию в России? Попробуем разобраться в деталях.

Среда обитания

Прежде чем начать наше исследование, определимся в понятиях. Возьмем за

основу определение, согласно которому гражданское общество – это сообщество независимых субъектов (граждан) внутри государства, вырабатывающих моральные и материальные ценности в интересах самого сообщества и государства. Действительно, гражданское общество любого государства (и Россия здесь не исключение) нельзя рассматривать как автономную социальную систему, независимую от государства. Если эта система находится внутри государства (а так оно и есть), то, будучи элементом более сложной системы, гражданское общество не может быть полностью автономным. Но вот субъекты гражданского общества вполне могут проявлять свою независимость.

Антагонизм и противостояние государства и гражданского общества, возникающие между ними длительные конфликты (как в организме человека – простуда, тяжелая болезнь), как правило, не идут на пользу всей системе, начиная разрушать ее изнутри. Хотя, конечно, в некоторых случаях по аналогии вырабатывания организмом иммунитета вследствие перенесенной простуды такие конфликты могут быть полезны для дальнейшего развития и взаимопонимания между государством и гражданским обществом. Об этом – ниже.

Утраченные иллюзии

В понимании факторов, оказывающих влияние на развитие гражданского общества, следует учитывать не только конкретную историческую эпоху, но и предшествовавшее ей историческое развитие государства и общества. Кроме того, как верно указывал П.И. Новгородцев, «необходимо помнить о различии практики и теории при сближении их друг с другом. Не всегда бывает возможно охарактеризовать практические отношения на основании теоретических идеалов, как невозможно и сводить все содержание этих идеалов к ближайшим практическим нуждам»³.

¹ См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учеб. для вузов. М.: Норма, Инфра-М, 1999. С. 279.

² Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 фев.

³ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 27.



Прежде всего любая интерпретация понятия «гражданское общество» предполагает соотнесение с понятием «государство», поскольку первое и исторически и в теоретическом анализе возникает лишь при наличии второго. Вспомним Гегеля, у которого государство – многоплановое явление, охватывающее различные сферы человеческой жизни, а не только аппаратно-управленческую и политическую. Индивид, с одной стороны, вообще не может существовать вне государства, а с другой – обретение индивидом человеческого (нравственного) облика и объективация его как гражданина (в частности, законодательное наделение правами) возможны только в государстве⁴. Соответственно, на наш взгляд, само наделение государством – с помощью принятия соответствующих законов – индивида правами и свободами, а также обязанностями уже является актом проявления публично-правовых начал, что не исключает в то же время частноправовой характер самих прав и свобод, которыми индивид наделяется.

Если на Западе процесс становления гражданского общества шел от экономики, частной собственности, то в России при отмеченных трудностях развития предпринимательства он шел через ассоциации индивидов в институте земства, к которым затем привлекался капитал. Сами же предприниматели до открытия Государственной Думы первого созыва не имели возможности создавать новые правовые рамки, решали свои проблемы с властью в частном порядке и не конституировали структур гражданского общества.

На первый взгляд развитие гражданского общества происходит исключительно в рамках частных интересов, но участие публичной власти и распространение публичных норм на частноправовую сферу (пусть, и опосредованным образом), нельзя подвергать сомнению. Ведь государство – многогранное явление, охватывающее не только сферу публичных ин-

тересов, но и «проникающее» во все пласты общественной жизни индивида. Например, жизнь гражданина в России будет отличаться от жизни местного населения в Германии, и разница будет не только в общественном укладе, мировоззрении, традициях, национальной идеологии, но и в модели существующей в странах политической и правовой систем.

Важной задачей, одновременно стоящей перед государством и обществом конкретной страны, является устранение «треугольника недоверия»: у государства – к обществу и бизнесу, у бизнеса – к государству и обществу, у общества – к государству и бизнесу.

Пожалуй, наиболее основательный опыт создания систематической теории современного гражданского общества принадлежит американским исследователям Джин Л. Козн и Э. Арато, которые посвятили этой проблеме фундаментальный научный труд «Гражданское общество и политическая теория»⁵. По мнению авторов, «современное гражданское общество создается с помощью определенных форм самоконституирования и самоорганизации. Оно институционализируется и генерализируется посредством законов, в особенности субъективных прав, стабилизирующих социальную дифференциацию»⁶. Таким образом, предлагается пятичастная модель:

политическое общество — государство
— гражданское общество
экономическое общество — экономика
— гражданское общество

⁵ Козн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003. Впервые работа опубликована в 1992 г. в США. Авторы, подчеркивая основополагающий характер концепции Гегеля, опираясь и одновременно подвергая обстоятельному критическому анализу теоретические воззрения А. Грамши, Т. Парсонса, Х. Арндта, Н. Лумана, К. Шмидта, М. Фуко, Ю. Хабермаса, других известных исследователей гражданского общества, предлагают собственную теорию и намечают пути реконструкции и воссоздания гражданского общества в странах Запада.

⁶ Там же. С. 7.

⁴ См.: Андрианов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. М.: ЛИБРОКОМ, 2011. С. 35, 36.



При этом авторы предостерегают от противопоставления гражданского общества государству и экономике. Антагонистическими эти отношения становятся лишь тогда, когда институты экономического и политического обществ начинают изолировать процессы принятия решений и тех, кто эти решения принимает, от воздействия со стороны социальных организаций, инициатив и публичного обсуждения. Иными словами, политическое общество и экономическое общество – это сферы гражданского общества, но никак не отдельные общества, оторванные, но якобы соприкасающиеся с гражданским обществом.

В России самоуправляемой организацией, олицетворяющей и представляющей бизнес-сообщество в этом «треугольнике недоверия», является Российский союз промышленников и предпринимателей (РСПП) – важнейший элемент системы развивающегося гражданского общества, ведь большая часть бизнес-структур российской экономики – участники РСПП⁷.

Экономические отношения, делающие человека относительно независимым от государства, способствуют развитию иных общественных связей, что благотворно сказывается на развитии в стране институтов гражданского общества. Существует и обратная зависимость между экономикой и гражданским обществом. Будучи вовлеченным в институты гражданского общества (общества свободных людей), человек обретает известную дистанцию от государства, учится самостоятельно мыслить и осознает собственные возможности, в частности, в экономической сфере. Свободные рыночные отношения являются своего рода «онтологическим фундаментом», на котором может быть построено полноценное гражданское общество.

Действительно, помимо конкретной цели, на которую направлена деятельность сообщества, его участников объе-

диняет гражданская позиция, утверждающая честь и достоинство каждого из них и позитивную репутацию сообщества в целом. Именно этим Российский союз промышленников и предпринимателей и занимается. Поддержка и развитие отечественного предпринимательства в целом, промышленности (в частности) и конкретных людей, серьезно занятых бизнесом, осуществляемые общественной организацией, и есть школа гражданского общества, краеугольный камень демократического строительства⁸. Без класса частных собственников не было бы полноценных институтов гражданского общества (и их прогрессивного развития), а отсутствие гражданского общества, свидетельствующее так или иначе о доминирующей роли государства над общественной жизнью, только затрудняло бы появление класса частных собственников.

Блеск и нищета гражданского общества

Государство путем издания законов берет на себя конкретные обязательства перед гражданами, общественными организациями, другими государствами и всем международным сообществом. Но соответственно и личность несет ответственность перед обществом и государством. В связи с этим вызывает тревогу ослабление чувства ответственности у большей части российского населения, равнодушие граждан к делам общества и государства, что порождено длительным советским периодом, насаждаемой десятилетиями идеологией, застоем, уравниловкой и т.д. Преодолеть отчуждение гражданина от власти, от общественных и государственных дел, повысить ответственность за свои поступки можно, лишь раскрепостив личность, предоставив возможность самостоятельного творчества и инициативы.

Здесь возникает другая опасность. Как писал еще двести лет назад М.М. Сперанский, «народу, находившемуся долгое время в рабстве, опасно сразу переходить к свободе и просвещению, ибо образованный народ острее ощущает свое рабское

⁷ См.: Лагуткин А.В. Гражданское общество промышленников и предпринимателей // Известия. 2005. 6 окт.

⁸ См.: там же.



состояние и способен на непредсказуемые поступки»⁹. Более того, М.М. Сперанский считал возможным синтез абсолютизма и гражданского общества, единовластия и правового, законодательного регулирования социальных отношений, совмещение сословно-иерархического строя и свободной личности.

Дорога от рабства к свободе населению России дается нелегко, и причиной тому служит не только историческая инерция народа и неверие власти, но и, на наш взгляд, осознанная властью опасность «преждевременной свободы». Да и свобода может быть разной. Тот же М.М. Сперанский, во многом опередивший в научном и правовом мышлении свое время, писал: «Следует выделять две формы социальной свободы: свободу для черни и свободу для народа. Чернь желает как можно меньше быть управляемой, народ же ищет управления, но с “прибытком”, с обогащением и без принуждения. Первая есть свобода народа рабочего, вторая – свобода сословия избранного. Первая есть свобода ленивая, а вторая – деятельная»¹⁰.

Для общества индивидов (*точнее – граждан, о роли гражданства будет сказано ниже*), государство есть, с одной стороны, внешняя необходимость и высшая (координирующая) власть, с другой стороны, оно есть их имманентная цель, и его сила в единстве его всеобщей конечной цели и особенного интереса индивидов, а именно: в том, что они в такой же степени имеют обязанности по отношению к нему, как обладают правами. Но здесь же содержится указание на такой важный признак гражданского общества, как наделение индивидов правами по отношению к государству, которое берет на себя соответствующие этим законным правам обязанности по их выполнению, гарантирует этот процесс.

Характерная черта гражданского общества – наличие противоречий, конфликтов и конкуренции как движущих сил

его развития. Противоречия, конфликты и конкуренция неизбежно возникают между людьми в процессе их взаимодействия друг с другом; одни люди становятся лишь средством для достижения целей другими людьми. «В гражданском обществе каждый для себя – цель, – отмечал Гегель, – все остальное для него ничто»¹¹. Или: «Гражданское общество является ареной борьбы частных индивидуальных интересов, войны всех против всех»¹².

При этом категория «государство» всегда требует от исследователя расшифровки: или под ним понимается система власти, или административный аппарат, или институционально организованное геополитическое пространство, или институционально организованное население, или все это вместе, объединенное «развитием идеи в ее различиях». В противном случае приходится строить догадки по поводу сентенций в духе: «Гражданское общество призвано следить за государством»¹³. Кроме того, необходимо учитывать нетождественность понятий «общество» и «гражданское общество».

Свобода и гражданское общество

Принято считать, что гражданское общество является фундаментом демократической общественной организации. Чем более развито гражданское общество, тем больше оснований для демократических форм государства. И наоборот – чем менее развито гражданское общество, тем более вероятно существование авторитарных и тоталитарных режимов государственной власти. От того, какой в стране режим государственной власти, во многом зависят степень свободы индивида,

¹¹ Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 228. Об этом также писал Платон.

¹² Там же. С. 330. Гегель здесь использует известную характеристику Т. Гоббсом естественного состояния, которое, по его определению, есть «война всех против всех».

¹³ Блестящий анализ гегелевской концепции гражданского общества содержится в работе классика отечественной теории государства и права П.И. Новгородцева (см.: *Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве*. СПб., 2000. С. 330–351).

⁹ Сперанский М.М. *Руководство к познанию законов*. СПб.: Наука, 2002. С. 23.

¹⁰ Там же. С. 17, 18.



широта прав и свобод человека и гражданина, гарантии их реализации в каждом конкретном случае.

Все это – постулаты классической теории о гражданском обществе. Применительно же к России дело обстоит несколько иначе. Начнем с идеи Гегеля о том, что развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства¹⁴. Это значит, что гражданское общество вторично по отношению к государству и последнее неизбежно, как минимум, принимает участие, а как максимум, – само формирует гражданское общество или дает возможность зародиться и развиваться его институтам. Государство первичнее как по историческому факту возникновения, так и по силе распространяемой на подвластную территорию верховной власти.

Логика причинно-следственной связи, на наш взгляд, состоит в следующем: пример недавней советской истории и существования тоталитарного государства СССР свидетельствует о том, что при тотальном контроле и огосударствлении большинства (в традиционном научном понимании) институтов гражданского общества его развитие представляется невозможным или всецело управляемым государством (в оставшейся неогосударственной частью институтов гражданского общества).

Иными словами, постулат классической теории звучит с точностью до наоборот: чем более развит авторитарный или тоталитарный режим государственного управления, тем меньше остается возможностей и условий существования хоть каких-то институтов гражданского общества, поскольку этот режим уничтожает гражданское общество путем огосударствления большинства его институтов, а оставшуюся их часть делает рупором жесткой идеологической направленности. Такая трактовка объясняется еще и тем, что никогда в нашей истории не было периодов существования полноценного (развитого и свободно развивающегося) граж-

данского общества. На первом месте всегда стояла государственная власть (монарха, великих князей, удельных князей и др.).

Достаточно вспомнить, что в нашей стране крепостное право (по сути, рабство) было отменено всего лишь 150 лет назад (в 1861 г.). До этого периода основная масса населения (крестьяне), которая при лучших исторических условиях со временем могла бы составить основу среднего класса России (а значит, гражданского общества) не имела возможности быть собственниками, владеть, пользоваться и распоряжаться хоть каким-то собственным недвижимым имуществом (землей, домом и т.д.). Это значит, что отсутствие личной свободы, как таковой, в первой половине XIX в. препятствовало формированию в России (в отличие от европейских стран того времени) класса собственников, а следовательно, – развитию гражданского общества, поскольку личная свобода индивидуума основывается на его праве на частную собственность.

Если гражданское общество обеспечивает права человека, то государство – права гражданина. В обоих случаях речь идет о правах личности, в первом случае – о ее правах как отдельного человеческого существа на жизнь, свободу, стремление к счастью и т.д., а во втором – о ее политических правах. С этих позиций очевидно, что основополагающим условием существования гражданского общества выступают обеспечение права личности на самореализацию, личностная свобода.

Гегель пришел к выводу, что гражданское общество представляет собой особую стадию в диалектическом движении от семьи к государству, т.е. в процессе длительной и сложной исторической трансформации от средневековья к Новому времени. «Гражданское общество, – писал он, – есть дифференциация, которая выступает между семьей и государством, хотя развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства». Гегельянскую трактовку гражданского общества как «движения от семьи к государству» впоследствии в России воспринял и описал в «Руководстве к

¹⁴ См.: Гегель Г.В.Ф. Указ. соч. С. 228.



познанию законов» М.М. Сперанский, по мнению которого, общество в своем бытии имеет предел и не может удовлетворить бесконечных людских желаний. Винить общежитие и требовать от него больше, нежели оно может дать, есть болезнь нашего века¹⁵. Иными словами, некий предел «бесконечным людским желаниям» гражданского общества должно установить государство (государственная власть), так называемое «общество политическое» (или государственное). Установление здесь некоего предела, границ ни в коей мере не умаляет свободы гражданского общества, выраженной, по мысли М.М. Сперанского (воспринятой им из учения Гегеля), в желаниях его индивидов. Напротив, отсутствие каких-либо ограничений этих «желаний» (по Гегелю, «войны всех против всех») свидетельствовало бы не о свободе общества гражданского, а об общественном беспределе, не об упорядоченности гражданских отношений, а о вседозволенности отдельно взятых личностей.

Инкубатор гражданского общества

Вернемся к сегодняшнему дню. Насколько активно развиваются инициированные государством институты гражданского общества? Развитие, безусловно, есть. И в последнее время мы становимся очевидцами во многом позитивных сдвигов, инициированных государством. Например, 29 марта 2013 г. в Ростове-на-Дону состоялась конференция Общероссийского народного фронта (ОНФ) – неформального объединения сторонников В.В. Путина, созданного незадолго до парламентских выборов. Напомним, что ОНФ – санкционированный властью проект – «инкубатор» гражданского общества, успешность реализации которого еще только предстоит оценить в будущем. Несмотря на то что участие ОНФ в последней предвыборной кампании не помогло «Единой России» сохранить конституционное большинство в Госдуме (хотя партия и сохранила контрольный пакет мандатов), ставка на ОНФ государством сделана

большая и перспективность проекта, в общем-то, должна быть очевидна.

Согласно Декларации об образовании ОНФ его главная задача – открыть дорогу новым идеям, привлечь гражданское общество (молодёжные, женские, ветеранские организации, деловые круги, профессиональные союзы и объединения), всех неравнодушных людей к решению важнейших вопросов развития страны, сделать так, чтобы профессиональный, творческий потенциал граждан, их общественная инициатива были востребованы¹⁶.

В условиях отсутствия в стране социальных лифтов, замедленной мобильности и возможностей для развития дать такой шанс молодому поколению «пробиться» – посредством вхождения в ОНФ и активной работы в нем – хороший подарок всему российскому обществу.

Библиографический список:

1. Андрианов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. М.: ЛИБРОКОМ, 2011. С. 35, 36.
2. Борисов И.Б. Общественный контроль на выборах – атрибут демократического государства // Представительная власть – XXI век. 2012. № 7 (118), 8 (119).
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 228, 330.
4. Грудцына Л.Ю. Идея гражданского общества в творчестве М.М. Сперанского // Образование и право. 2011. № 3 (19). С. 217, 218.
5. Звягин Ю.Г. На пути к гражданскому обществу // Представительная власть – XXI век. 2005. № 1 (61).
6. Коэн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003. С. 7, 12.
7. Лагуткин А.В. Гражданское общество промышленников и предпринимателей // Известия. 2005. 6 окт.
8. Любимов А.П. Парламентская этика и нравственность законов // Представительная власть – XXI век. 2007. № 5 (78).
9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учеб. для вузов. М.: Норма, Инфра-М, 1999. С. 279.

¹⁵ См.: Сперанский М.М. Указ. соч. С. 16.

¹⁶ См.: <http://narodfront.ru/docs/about/declaration.html>



10. Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 27, 330 - 351.

11. Петров С.М., Грудцына Л.Ю. К вопросу об отсутствии в России системы конституционного законодательства // Представительная власть - XXI век. 2010. № 4 (99).

12. Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 фев.

13. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб.: Наука, 2002. С. 9, 23.

References (transliteration):

1. Andrianov N.V. Grazhdanskoe obshhestvo kak sreda institucionalizacii advokatury. M.: LIBROKOM, 2011. S. 35, 36.

2. Borisov I.B. Obshhestvennyj kontrol' na vyborah - atribut demokraticeskogo gosudarstva // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2012. № 7 (118), 8 (119).

3. Gegel' G.V.F. Filosofija prava. M., 1990. S. 228, 330.

4. Grudcyna L.Ju. Ideja grazhdanskogo obshhestva v tvorchestve M.M. Speranskogo // Obrazovanie i pravo. 2011. № 3 (19). S. 217, 218.

5. Zvjagin Ju.G. Na puti k grazhdanskomu obshhestvu // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2005. № 1 (61).

6. Kojen Dzh. L., Arato Je. Grazhdanskoe obshhestvo i politicheskaja teorija. M., 2003. S. 7, 12.

7. Lagutkin A.V. Grazhdanskoe obshhestvo promyshlennikov i predprinimatelej // Izvestija. 2005. 6 okt.

8. Ljubimov A.P. Parlamentskaja jetika i npravstvennost' zakonov // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2007. № 5 (78).

9. Nersesjanc V.S. Obshhaja teorija prava i gosudarstva: Ucheb. dlja vuzov. M.: Norma, Infra-M, 1999. S. 279.

10. Novgorodcev P.I. Kant i Gegel' v ih uchenijah o prave i gosudarstve. Dva tipicheskikh postroenija v oblasti filosofii prava. M., 1901. S. 27, 330 - 351.

11. Petrov S.M., Grudcyna L.Ju. K voprosu ob otsutstvii v Rossii sistemy konstitucionnogo zakonodatel'stva // Predstavitel'naja vlast' - XXI vek. 2010. № 4 (99).

12. Putin V.V. Demokratija i kachestvo gosudarstva // Kommersant#. 2012. 6 fev.

13. Speranskij M.M. Rukovodstvo k poznaniyu zakonov. SPb.: Nauka, 2002. S. 9, 23.



М.Ю. АВДЕЕВ,
кандидат юридических наук,
адвокат

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
О НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ
ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ:
К ВОПРОСУ
О ЗАИМСТВОВАНИИ
ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

Вмешательство в частную жизнь происходит не только в каких-то отдельных случаях. Оно связано и с имеющим долгую историю упорядоченным политическим контролем и сыском. Для того чтобы уяснить социальное предназначение права на неприкосновенность частной жизни, следует отдать себе отчет в том, что жить в обществе и быть свободным от общества невозможно, и что стремлению человека к приватности противостоят социальный контроль – неотъемлемый элемент социальной жизни. В данном случае основной механизм социального контроля – это наблюдение. Родители и воспитатели наблюдают за детьми, полицейские ведут наблюдение на улицах и в общественных местах, государственные органы наблюдают за тем, как граждане выполняют различные обязанности и запреты. Без такого наблюдения общество не могло бы обеспечить выполнение санкционированных норм поведения или защиту своих граждан. Необходимость его очевидна. И чем сложнее становится социальная жизнь, тем пристальнее и изощреннее становится контроль.

Телефонное и электронное подслушивание, визуальное наблюдение, сбор, накопление и сопоставление с помощью компьютерных информационных систем огромного количества персональных данных – все эти современные средства социального контроля, образно говоря, со-

M.YU. AVDEEV,
candidate of jurisprudence,
lawyer

LEGISLATION
OF THE RUSSIAN
FEDERATION
ON INVIOABILITY
OF PRIVATE LIFE:
TO A QUESTION
OF LOAN OF FOREIGN
EXPERIENCE

Intervention in private life happens not only in any separate cases. It is connected and with the ordered political control having long history and investigation. In order to understand the social purpose of the right to inviolability of private life, should be aware that to live in society and be free from society, and that the human desire for privacy is opposed to social control is an integral element of social life. In this case the basic mechanism of social control – this observation. Parents and teachers are watching the children, the police are monitoring on the streets and in public places, public authorities watching citizens perform various duties and prohibitions. Without such surveillance society could not enforce sanctioned norms of behavior, or the protection of its citizens. The need is obvious. And the harder it becomes a social life, and the more sophisticated is control.

Telephone and electronic eavesdropping, visual observation, collection, accumulation, and mapped with the help of computer information systems huge amount of personal data – all of these modern means of social control, figuratively speaking, create a huge «key-hole» through which the man see the state, political and public organizations.



здают огромную «замочную скважину», через которую за человеком наблюдают государство, политические и общественные организации.

Ключевые слова: неприкосновенность, частная жизнь, права человека, личная свобода, демократия, право, закон.

Key words: inviolability, private life, human rights, personal liberty, democracy, right, law.



Личная свобода и неприкосновенность нашли свое юридическое воплощение в британском Habeas corpus act 1679 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в американском Билле о правах 1791 г., в других конституционных актах. Так, в 1628 г. кардинал Ришелье велел создать при парижском почтамте специальную комнату для секретного просмотра писем. Таким путем практика перлюстраций – вскрытия и прочтения корреспонденции без ведома отправителей и получателей – была поставлена на регулярную основу.

В демократическом обществе проблеме частной жизни (прайвеси) придается большое значение. Американские юристы рассматривают «прайвеси» как «право быть оставленным в покое»¹. Согласно IV поправке к Конституции США «право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков или арестов не должно нарушаться...». Правовая охрана «прайвеси» гарантируется также XIV поправкой, решениями Верховного суда США и текущим законодательством.

Единое законодательное закрепление право на частную жизнь получило после Второй мировой войны, что может быть объяснено двумя причинами: во-первых, наличием исторического опыта по злоупотреблению этим правом (фашизм, маккартизм и т.д.); во-вторых, неизбежным ростом деприватизации человеческой жизни, связанным с научно-техническим прогрессом и экономической выгодой для государства «информационного портрета» человека.

Старейшим международным договором, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и охрану частной жизни, является Европейская конвенция о правах человека. При подготовке Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. возобладал, как отмечается в научной литературе, оправдавший себя впоследствии сугубо прагматический под-

ход². По сравнению с международным биллем о правах человека, включающем в себя Всеобщую декларацию 1948 г. и международные пакты 1966 г., перечень прав и свобод, признаваемых Конвенцией, намного короче. Однако эти права и свободы реально гарантированы. Участники Конвенции сознательно сделали выбор в пользу практического обеспечения пусть ограниченного круга прав и свобод, зато имеющего решающее значение для становления и развития общественного плюрализма и демократии, а также для охраны целостности человеческой личности.³

Всеобщая декларация, а также Пакт о политических и гражданских правах относят право на приватность к числу прав человека. Как бы мы ни обосновывали наличие этой категории прав – тем, что Господь создал всех людей равными, или тем, что эти права принадлежат человеку в силу одного того, что он родился человеком, опираясь на кантовский категорический императив или на идею справедливости – мы не должны забывать о том, что эти права выполняют определенные социальные функции. Это те фундаментальные права, соблюдение которых объективно необходимо для поддержания социального сотрудничества. Иными словами, любое человеческое общество, где эти права игнорируются, рано или поздно рассыплется. Косвенное подтверждение социальной функции прав человека можно найти в преамбуле к Всеобщей декларации прав человека, где указывается, что «необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

Сама концепция «права на информацию» получает новое развитие уже после второй мировой войны. Право на информацию, как считает Джон Мэрилл,

² См.: Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М., 1997. С. 158.

³ См.: Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999.

¹ США: Конституция и права граждан. М., 1987. С. 110.



возможно, самое важное из всех гражданских прав⁴, поскольку информация лежит в основе любой системы власти.

Таким образом, вышеупомянутая Резолюция 59 (I) Генеральной Ассамблеи ООН 1946 г. стала ожидаемым результатом повышения необходимости обозначить отношение к праву человека на получение, а также распространение информации. В подготовке Всеобщей декларации прав человека 1948 г. был учтен предшествующий опыт работы над нормативным обобщением информационных правомочий, в результате чего было закреплено положение о праве на свободу убеждений и их выражения, которое включало информационные правомочия, реализуемые «независимо от государственных границ».

Именно с таким акцентом эта норма Всеобщей декларации стала именоваться «правом на свободу информации». Таким образом, первоначально свобода информации была провозглашена, в том числе, и целью обеспечить возможность в международном идеологическом противостоянии представителям западного блока опираться на авторитетные международные документы в обосновании концепции так называемого «свободного потока информации». Очевидно, что речь здесь шла в значительной степени об обосновании возможности граждан на ознакомление с материалами иностранных газет, теле- и радиопередачами. Иными словами, эта проблема, с точки зрения одного идеологического лагеря касалась доступа к иностранным СМИ и предотвращения этого доступа – с точки зрения другого идеологического лагеря⁵.

Необходимо согласиться с мнением С.Н. Шевердяева⁶ о том, что ничего прин-

ципиально нового по сравнению с традиционным обоснованием свободы слова и свободы печати в этой модернизированной концепции субъективных правомочий в области информации нет.

Таким образом, право на свободу информации в том виде, в котором оно в настоящее время существует в международных документах по правам человека, является не новым субъективным правом человека в области информации, а проявлением традиционных свобод мысли и слова в международном информационном обмене⁷.

Отметим, что указанный принцип с самого начала своего возникновения имел немало противников. Прежде всего к ним относились страны советского блока и целая группа развивающихся стран, которые противопоставили теории права человека на свободу информации концепцию права народов и наций на информацию. Принятая на вооружение с целью предотвращения информационного монополизма западного мира, последняя рассматривала международный информационный обмен с точки зрения уважения государственного суверенитета, прав народов на поддержку своих национальных культур, ответственности государств за распространение информации через границы.

Право на информацию и обязанность предоставлять ее гражданам и организациям – одно из основных прав в демократическом обществе. Оно базируется на свободе слова и печати и является «ключом» к широкому осуществлению этой фундаментальной свободы, закрепленной во многих международных документах⁸.

В частности, в соответствии со ст. 19 Всеобщей декларации прав человека

⁴ См.: Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о массовой медиа / Пер. с англ. М.: Вагриус, 1997. С. 96.

⁵ Данное наблюдение лишней раз подтверждает вышеприведенный тезис относительно параллельности развития права на информацию вообще и права на информацию для средств массовой информации.

⁶ См.: Шевердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. 2001. № 10.

⁷ По существу, влияние представлений о свободе информации как воплощении информационных правомочий граждан сказалось на становлении принципа международного информационного обмена, принципа «свободного потока информации», который продолжает главенствовать в этой сфере отношений по сей день.

⁸ См.: Мамут Л.С. Указ. соч.



«каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ»⁹.

Статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод декларирует, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Вместе с тем осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия¹⁰.

О том же говорит и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах: каждый человек имеет

право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору. При этом пользование указанными правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: для уважения прав и репутации других лиц, а равно – для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения¹¹.

В истории развития цивилизации произошло несколько информационных революций – преобразований общественных отношений из-за кардинальных изменений в сфере обработки информации. Первая революция связана с изобретением письменности, что привело к гигантскому качественному и количественному скачку. Появилась возможность передачи знаний от поколения к поколениям. Вторая (середина XVI в.) вызвана изобретением книгопечатания, которое радикально изменило индустриальное общество, культуру, организацию деятельности. Третья (конец XIX в.) обусловлена изобретением электричества, благодаря которому появились телеграф, телефон, радио, позволяющие оперативно передавать и накапливать информацию в любом объеме. Четвертая (70-е годы XX в.) связана с изобретением микропроцессорной технологии и появлением персонального компьютера¹².

⁹ Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. (ст. 19) // Сб. документов. М.: Изд. группа «НОРМА - ИНФРА - М», 1998. С. 39 - 44.

¹⁰ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (вместе с Протоколом № 1 (Подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 6 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹¹ См.: Международный пакт от 16 декабря 1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень ВС РФ. 1994. № 12.

¹² См., например: Хижняк В.С. Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1998. С. 112; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000.



Для того чтобы уяснить социальное предназначение права на неприкосновенность частной жизни, следует отдать себе отчет в том, что жить в обществе и быть свободным от общества невозможно, и что стремлению человека к приватности противостоит социальный контроль – неотъемлемый элемент социальной жизни. В данном случае основной механизм социального контроля – это наблюдение. Родители и воспитатели наблюдают за детьми, полицейские ведут наблюдение на улицах и в общественных местах, государственные органы наблюдают за тем, как граждане выполняют различные обязанности и запреты. Без такого наблюдения общество не могло бы обеспечить выполнение санкционированных норм поведения или защиту своих граждан. Необходимость его очевидна. И чем сложнее становится социальная жизнь, тем пристальнее и изощреннее становится контроль¹³.

Телефонное и электронное подслушивание, визуальное наблюдение, сбор, накопление и сопоставление с помощью компьютерных информационных систем огромного количества персональных данных – все эти современные средства социального контроля, образно говоря, создают огромную «замочную скважину», через которую за человеком наблюдают государство, политические и общественные организации.

Но, как замечает американский социолог Р. Мертон, «вынужденная необходимость детально выполнять все (и часто противоречащие друг другу) социальные нормы сделала бы жизнь буквально невыносимой; в сложном обществе шизофреническое поведение стало бы скорее правилом, чем исключением». Слишком пристальное, «тотальное» наблюдение приводит к негативным социальным последствиям. Между прочим, именно широкое наблюдение за поведением членов фаланстеров (коммун, организованных утопистами-социалистами в XIX в.) яви-

лось, по свидетельству современников, одной из главных причин неуспеха этого эксперимента.

Вопрос об установлении пределов контроля за отдельными лицами и группами лиц со стороны государственных, религиозных или экономических институтов всегда был одним из центральных в истории борьбы за индивидуальную свободу. В сущности, традиционные права, закрепленные в конституциях демократических государств, – свобода религии, т.е. свобода совести, неприкосновенность жилища, гарантии от несанкционированного обыска и от самообвинения – призваны оградить стремление властей к слишком пристальному социальному контролю над личностью.

Это право не относится к числу так называемых «традиционных» естественных прав, сформулированных в XVIII в. Например, в Конституции США, классической конституции конца XVIII в., вы не найдете его под своим именем, хотя гарантии, установленные отдельными поправками к Конституции и биллем о правах в целом, защищали хотя бы некоторые стороны частной жизни от постороннего несанкционированного вторжения. Только около 20 лет назад Верховный суд США путем толкования норм Конституции признал право на неприкосновенность частной жизни фундаментальным конституционным правом.

Не всякое обращение в Европейский Суд по правам человека превращается в зарегистрированную жалобу; оно может быть отклонено, если не подпадает под компетенцию Европейского Суда¹⁴ или явно не отвечает требованиям, предъявляемым к жалобе¹⁵. Насколько можно судить по статистическим данным, публикуемым ЕСПЧ, более двух третей зарегистрированных и переданных в секцию жалоб признаются неприемлемыми. В отношении остальных жалоб вопрос об их дальнейшей судьбе решается после так называемой коммуникации, т.е. направле-

¹³ См.: *Блотский В.Н.* Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 21.

¹⁴ Например, просьба пересмотреть приговор, вынесенный национальным судом.

¹⁵ Например, анонимные обращения.



ния жалобы и материалов дела государству-ответчику, которому предлагается высказать свою позицию по жалобе. До этого момента в процедуре прохождения дела участвовали заявитель и ЕСПЧ, а теперь в нее вступает в качестве стороны третий участник — государство-ответчик. Процедура вступает в новую стадию.

Коммуникация (уведомление государства-ответчика). По предложению судьи-докладчика Палата (Секция) направляет запрос и другую информацию (коммуникацию) правительству государства-ответчика. Главная цель коммуникации — информирование государства-ответчика о зарегистрированной жалобе. Практика ЕСПЧ требует, чтобы стороны были информированы по конкретным пунктам жалобы, по которым суд хочет знать их мнение для определения предмета спора и стремление установить характер возможного нарушения Конвенции. Коммуникация происходит на всех дальнейших этапах прохождения дела в ЕСПЧ. Жалобы в отношении России направляются Уполномоченному Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

Обмен состязательными бумагами. После регистрации жалоба поступает в одну из секций ЕСПЧ и передается для предварительного изучения одному из судей этой секции. Речь идет именно о предварительном изучении дела судьей, прежде всего в плане проверки соблюдения всех необходимых предварительных условий (т.е. условий приемлемости)¹⁶.

При подготовке состязательных бумаг заявителю и его адвокату надо иметь в виду, что письменные объяснения или иные документы могут быть поданы только в сроки, установленные Председателем Палаты (в отдельных случаях — в сроки, предусмотренные Регламентом или судьей-докладчиком). Письменные объяснения или иные документы, поданные с

нарушением этих сроков или с нарушением требований практической инструкции «Состязательные бумаги», не приобщаются к материалам дела, кроме случаев, когда Председатель Палаты не примет иное решение. Проверка соблюдения сроков производится секретариатом Суда: указанные сроки подтверждаются датой отправки документа или, если таковая отсутствует, проверяются по фактической дате получения документа секретариатом Суда (ст. 38 Регламента)¹⁷. Кроме требований, предусмотренных в отношении сроков представления объяснений, теперь стороны должны соблюдать также и требования, предусмотренные практической инструкцией «Состязательные бумаги». Вероятно, следует отметить, что термин «состязательные бумаги» является весьма широким по значению, включая в себя объяснения, возражения, замечания и комментарии, а также дополнения, пояснения и проч., представляемые как сторонами по делу, так и третьими сторонами.

Решение о приемлемости выносится Комитетом из трех судей (три варианта: приемлема, частично приемлема или неприемлема). Данную проверку проводят Комитеты из трех судей в рамках одной из секций Суда. Таким образом, итогом рассмотрения дела Комитетом, может быть отказ в принятии заявления как неприемлемого. Данное решение является окончательным и не может быть подано на апелляцию (Правило 53 Регламента)¹⁸.

¹⁷ Статья 38 Регламента не была изменена. Как и прежде она устанавливает, что письменные объяснения сторон и иные документы могут быть поданы только в сроки, установленные Председателем Палаты (в отдельных случаях, предусмотренных Регламентом, — судьей-докладчиком). В случае нарушения установленных сроков сторона не может рассматриваться как добросовестная, что повлечет за собой невозможность рассмотрения жалобы.

¹⁸ Если по заявлению не принято решение Комитета, то, исходя из практики ЕСПЧ, решение о приемлемости принимается Палатой по завершении состязательной процедуры, а иногда и после проведения публичного слушания. В исключительных случаях такое реше-

¹⁶ См.: Капинус Н.И. Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским Судом по правам человека. Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. М.: Юрлитинформ, 2004. Вып. 1. С. 43.



Правовое положение адвоката и деятельность адвоката в Европейском Суде по правам человека определяются: Конвенцией о защите прав человека и основных свобод¹⁹, Регламентом (Правилами процедуры) Суда, Практическими инструкциями Суда, указаниями Палаты и её секретарей и референтов в процессе рассмотрения конкретных дел в ЕСПЧ, а также Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Первоначально подать индивидуальную жалобу заявитель вправе самостоятельно или через представителя (ст. 36 Регламента). Однако после уведомления государства – участника Конвенции, выступающего ответчиком, о поступлении индивидуальной жалобы заявитель должен обеспечить наличие представителя (если иное решение не было принято Председателем Палаты).

Пункт 4 ст. 36 Регламента предусматривает, что представительство заявителя осуществляется адвокатом или любым иным лицом, допущенным Председателем Палаты. В исключительных обстоятельствах и на любой стадии производства Председатель Палаты может, если сочтет, что обстоятельства или действия адвоката или другого лица, назначенного представителем, это оправдывают, решить, что данное лицо более не может представлять заявителя или помогать ему, и заявителю следует найти другого представителя.

Заявитель сам выбирает себе представителя, отвечающего вышеизложенным требованиям. На стадии подачи первичной жалобы представитель (если таковой имеется) не обязательно должен быть юристом.

ние принимается после открытых слушаний и/или по приемлемости и/или существу дела. Так и происходило при рассмотрении в 2001 – 2002 гг. первого прецедентного дела в отношении Российской Федерации – дела «Калашников против России».

¹⁹ См.: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Однако на более поздних стадиях разбирательства представитель должен по общему правилу являться адвокатом, уполномоченным практиковать в любом из государств – участников Конвенции и постоянно проживать на территории одного из них, а также в достаточной степени владеть одним из официальных языков Суда (французским или английским).

Суд не вправе назначать адвоката для представительства заявителя, но в исключительных случаях секретариат Суда может оказать содействие в этом вопросе, обратившись к объединению адвокатов соответствующей страны с просьбой назвать заявителю имена адвокатов, которые могут представлять его интересы в Европейском Суде по правам человека. Кроме того, в процессе подготовки дела и в процессе слушаний на стороне заявителя могут участвовать советники²⁰.

Таким образом, по правилам п/п. а п. 4 ст. 36 Регламента Суда интересы российского частного лица вправе представлять члены Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или иное лицо, допущенное к участию в судебном разбирательстве Палаты Суда (известны случаи, когда интересы заявителя представляли его родственники). Полномочия адвоката или иного представителя подтверждаются доверенностью, которая подписывается заявителем.

Поскольку решения и постановления Суда выносятся на его официальных языках (французском и английском), адвокат, другой утвержденный представитель или сам заявитель, желающий получить разрешение самостоятельно представлять свое дело, должны в достаточной степени владеть одним из официальных языков Суда. Однако Председатель Палаты может дать разрешение на использование языка, не являющегося официальным (п. 5 ст. 36 Регламента).

По большому счету, соблюдение в тексте жалобы требований к обстоятельству места при предъявлении претензий к тому или иному государству – участнику Европейской конвенции, в отличие от двух

²⁰ См.: Капинус Н.И. Указ. соч. С. 44.



предыдущих особенностей индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека, имеет два аспекта, один из которых носит положительный, а другой – отрицательный характер. Так, возможность предъявлять претензии по поводу нарушения субъективного права, произошедшего только на территории государств-участников Европейской конвенции, с одной стороны, по сравнению с национальной системой защиты прав и свобод в Российской Федерации, значительно расширяет область обжалуемых нарушений, с другой стороны, по сравнению с общемировыми системами защиты, наоборот – сужает²¹.

Отметим, что вопрос, связанный с нарушениями на территории государств, которые не являются сторонами, ратифицировавшими Европейскую конвенцию, поднимался в некоторых делах, рассмотренных Европейским Судом по правам человека. Например, в деле «Илия Илиеску, Александру Ляшко, Андрей Иванточ и Тудор Петров-Попа против Молдавии и РФ» уже поднимался вопрос о том, можно ли привлечь к ответственности Российскую Федерацию за те события, которые происходили на территории Приднестровья²². Таким образом, соблюдение такого критерия, как обстоятельство места, является еще одной и достаточно существенной особенностью содер-

жательного состава индивидуальной жалобы в Европейский Суд и ее формы.

В отличие от предыдущей особенности, обстоятельства лица (или «*ratione personae*») устанавливают правила в отношении того, кто именно и против кого может жаловаться в Европейский Суд по правам человека²³.

В 20-е годы XX в. Верховный суд США отказался признать нарушением приватности телефонное прослушивание, поскольку оно не может рассматриваться как физическое вторжение в жилище. (Через 40 лет Суд пересмотрел свое решение, но для этого понадобилось, чтобы психологический климат в обществе в корне изменился.)

Такая ситуация с правом на неприкосновенность частной жизни существовала примерно до середины XX в. (говоря о его развитии в этот период, имеется в виду исключительно американскую юридическую практику). В европейских странах право на неприкосновенность частной жизни так и не успело выйти за рамки теоретического обоснования²⁴.

В западных странах неприкосновенность частной жизни рассматривается как защита личной жизни граждан от проникновения государственных органов в их частную жизнь. К тому же в этих странах в электронной форме хранятся информационные массивы с огромным количеством подробностей и деталей частной жизни. Это привело к подписанию Конвенции о защите прав частных лиц по охране информации частного характера. Эта Конвенция является основополагаю-

²¹ См.: Григорьев И.Б. Конституционные ограничения личного права на тайну корреспонденции, закрепленного во Всеобщей декларации прав человека, как один из путей определения содержания данного права в отечественном законодательстве // Права человека и роль правоохранительных органов в их обеспечении: Материалы Междунар. науч.-практ. конф., 9 октября 2008 г. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 221 – 226.

²² См.: Решение по вопросу приемлемости жалобы № 48787/99 Илия Илиеску, Александру Ляшко, Андрей Иванточ и Тудор Петров-Попа против Молдавии и РФ» (Ilie Iascu, Alexandru Lesco, Andrei Ivantoc and Tudor Petrov-Popa against Moldova and the Russian Federation) // Журнал рос. права. 2002. № 4. С. 111 – 132.

²³ См.: Воскобитова М. Механизм рассмотрения жалобы в Европейском Суде по правам человека. Институт проблем информационного права. Сер. «Журналистика и право». Вып. 45 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book45/13.html>

²⁴ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987; Михайленко Е. Информационное право в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и право. 2004. № 8; Мишихин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: Юрид. лит., 1985.



щим документом для европейских стран в сфере сбора, хранения и обработки информации в электронной форме²⁵.

Представляется необходимым сказать хотя бы несколько слов о тех принципах, на которых строится правовая защита “информационной приватности” в современном мире, потому, что эти принципы закреплены на международном уровне Конвенцией 1981 г. о защите индивидов в связи с автоматической обработкой персональных данных (это пока единственная международная Конвенция по вопросам, связанным с неприкосновенностью частной жизни), и законодательство разных стран, вне зависимости от того, являются ли они участниками этой Конвенции, более или менее последовательно отвечает этим принципам. Европейская конвенция о правах человека – старейший по времени международный договор, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и охраны частной жизни. Поэтому предоставляемые ею гарантии защиты прав человека являются наиболее развитыми и жесткими. Конвенция представляет собой уникальнейшую систему европейского права в области прав человека. При этом следует иметь в виду, что контрольные органы Совета Европы связаны с прецедентным правом и функционируют независимо от национальных судебных органов государств-участников Конвенции²⁶.

Прежде всего Конвенция устанавливает требования, предъявляемые к самим данным. Персональные данные должны быть получены добросовестным и законным путем; должны собираться и использоваться для точно определенных и не противоречащих закону целей и не использоваться для целей, несовместимых с теми, для которых были собраны; дол-

жны быть относящимися к делу, полными, но не избыточными с точки зрения тех целей, для которых они накапливаются; должны храниться в такой форме, которая позволяет идентифицировать субъектов данных не больше, чем этого требует цель, для которой они собраны. Еще один принцип гласит, что персональные данные о национальной принадлежности, политических взглядах либо религиозных или иных убеждениях, а также персональные данные, касающиеся здоровья или сексуальной жизни, могут подвергаться компьютерной обработке только в тех случаях, когда правопорядок предусматривает твердые гарантии их конфиденциальности²⁷.

Наконец, Конвенция предусматривает гарантии для субъектов данных. Эти гарантии состоят в предоставлении любому лицу права быть осведомленным о существовании базы персональных данных и о ее главных целях, а также о ее юридическом адресе; периодически и без лишних затрат времени или средств каждый должен иметь возможность обратиться с запросом о том, накапливаются ли в базе данных его персональные данные, и получить информацию о таких данных в доступной форме; требовать изменения или уничтожения данных, которые не соответствуют требованиям, перечисленным выше (точности, отнесенности к определенной цели и др.); прибегнуть к судебной защите нарушенного права, если его запрос либо требование о доступе к его персональным данным, уточнении или уничтожении данных не были удовлетворены. Изъятие из этих положений допускается только в том случае, если оно прямо предусмотрено законом и представляет собой необходимую в демократическом обществе меру, установленную для охраны государственной и общественной безопасности, финансовых интересов государства или для пресечения преступлений.

На международном уровне, помимо основных соглашений, в которых закреплены гарантии защиты персональных дан-

²⁵ См.: *Иванский В.П.* Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных // Вестник РУДН. 1998. Вып. 1.

²⁶ См.: *Матузов Н.И.* Указ. соч.; *Михайленко Е.* Указ. соч.; *Мишихин А.А., Власихин В.А.* Указ. соч.

²⁷ См.: *Иванский В.П.* Указ. соч.



ных (Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 17), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 8), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека) действуют и специализированные соглашения, более подробно регулирующие данную сферу общественных отношений²⁸.

Право на частную жизнь международная практика связывает с охраной той информации, которая может быть отождествлена с конкретным человеком. Документы, принятые в 1981, 1986 и 1987 гг. в рамках Совета Европы, устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и передачи информации персонального характера. Кроме случаев, предусмотренных законодательством, персональные данные должны быть получены от лиц, к которым эти данные относятся, или из других источников с согласия субъекта данных. Сбор персональных данных, относящихся к расе, политическим или религиозным убеждениям, к сексуальной жизни, вообще не должен разрешаться²⁹.

Директива Европейского Парламента и Совета Европы 95/ 46/ ЕС «О защите личности в отношениях обработки персональных данных и свободном обращении этих данных» и Директива Европейского Парламента и Совета Европы 2002/ 58/ ЕС от 12 июля 2002 г. касаются защиты персональных данных и защиты личных данных в электронном коммуникационном секторе, регламентируют использование персональных данных и предусматривают гарантии неприкосновенности

частной жизни в сфере телекоммуникаций. В этих документах были определены основные правила – принципы организации обработки персональных данных и обеспечения права граждан на защиту таких данных. Соответствие национального законодательства требованиям этих Директив является обязательным условием полноценного участия государств в международном информационном обмене, в частности, в экспорте информации третьей страны и в страны Европейского Союза. Директива 95/ 46/ ЕС определяет рамочные условия относительного уровня доступа и возможности передачи информации. В случае, если в странах не обеспечен надлежащий уровень защиты, экспорт информации в такие страны запрещается³⁰.

В 1970 – 1980-х годах в США, Австралии, Канаде и Норвегии появились специальные законы под общим названием *Privacy Act* – Акт о защите частной жизни. Подчеркнем, что основным объектом охраны в этих законах является информационная составляющая частной жизни. В США, например, в 1974 г. был принят Закон о свободе доступа к информации и секретам, разрешающий американцу знакомиться с досье, заведенным на него в каком-либо учреждении. Отказ в ознакомлении можно обжаловать в суде.

Со своим досье может ознакомиться любой француз, если он не подозревается в причастности к терроризму.

Граждане правовых государств не только могут ознакомиться с касающейся их и информацией. Принцип открытости обязывает информировать заинтересованных лиц о создании банков персональных данных и способах их использования. Создание и использование таких банков допускается только в соответствии с законодательно закрепленными услови-

²⁸ См.: Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф.; Козусев А. Законность прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. 1993. № 2; Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Новгород, 1999.

²⁹ См.: Иванский В.П. Указ. соч.

³⁰ См., например: Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. 1997. № 4; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966; Его же. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: СЮИ, 1972.



ями и только в случаях, когда это входит в компетенцию определенного органа – владельца банка данных. В ФРГ нарушение закона об охране информации о гражданах, совершенное в корыстных целях, влечет за собой лишение свободы на срок до двух лет, а во Франции – до пяти. В США гражданин вправе предъявить иск в случае совершения умышленных действий, причинивших вред его частной жизни. Аналогично решается вопрос и в Швеции³¹.

Законодательство ряда зарубежных государств определяет порядок реализации права граждан на ознакомление с информацией об их частной жизни. Для этого создаются общедоступные регистры, в которых публикуются сведения об организациях, собирающих и обрабатывающих персональные данные, о характере этих данных, целях и способах их использования и передачи. Законодательство предусматривает право лица запрашивать соответствующие организации о наличии у них какой-либо информации, относящейся к данному лицу, а также возможность обжаловать неправомерные действия держателей информации³².

Комитет ООН по правам человека (32 сессия, 1968 г.) дал толкование терминам «незаконное» и «произвольное вмешательство». Термин «незаконное» означает, что вмешательство в частную жизнь вообще исключается, если оно не предусмотрено законом. Как верно отмечает В.Н. Блотский в своем диссертационном исследовании, термин «произвольное» указывает на то, что вмешательство, допускаемое законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам Международного пакта о гражданских и политических правах и в любом случае быть обоснованным³³. Предусматривая возможность законного и произвольного вме-

шательства в частную жизнь, международное право и Конституция РФ позволяют установить равновесие между правами отдельного лица и более общими интересами демократического общества, когда между ними возникают противоречия. Поскольку международное право и Конституция допускают законное и непроизвольное вмешательство, то оно рассматривается в виде оговорки к общему запрету³⁴.

17 декабря 1979 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла без голосования резолюцию и Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Согласно ст. 4 Кодекса «сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного». В комментарии к ст. 4 разъясняется, что лица, обладающие полицейскими полномочиями, «получают информацию, которая может относиться к личной жизни других лиц или потенциально повредить интересам таких лиц и особенно их репутации. Следует проявлять большую осторожность при сохранении и использовании такой информации, которая разглашается только при исполнении обязанностей или в целях правосудия. Любое разглашение такой информации в других целях является неправомерным»³⁵.

Тем не менее проблема защиты неприкосновенности частной жизни имеет и другую, не менее важную сторону – это проблема защиты частного лица от других частных лиц или институтов, от средств массовой информации. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что большинство из всех рассмотренных дел по искам об опровержении порочащих и не соответствующих действительности сведений связано с участием в них различных средств массовой информации.

³¹ См.: *Малеина М.Н.* Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // *Законодательство*. 2002. № 2, 5.

³² См.: *Иванский В.П.* Указ. соч.

³³ См.: *Блотский В.Н.* Указ. соч. С. 26.

³⁴ См.: *Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практик. пос. М., 1996. С. 157.*

³⁵ *Блотский В.Н.* Указ. соч. С. 27.



Так, в Великобритании существует Комитет жалоб на прессу. Его деятельность попала под пристальное внимание после гибели принцессы Дианы, которую в последние годы ее жизни пресса буквально преследовала. Оказалось, что деятельность данного Комитета финансируется средствами массовой информации. И это объяснило, почему существовало множество примеров, когда недопустимое проникновение прессы в частную жизнь получало минимальное наказание, которое многие британские юристы (Д. Глэдвелл) называли ничтожным³⁶.

В противовес можно привести Австрийский комитет по защите информации, куда может каждый гражданин обратиться с жалобой, связанной с обработкой информации о нем любым правительственным учреждением или частным лицом³⁷.

Международные процедуры в области охраны частной жизни представляют собой методы, порядок рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятие решений по сообщениям, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека. Контрольные механизмы представляют собой определенные организационные структуры (международные суды по правам человека, международные организации, включая комитеты, комиссии, рабочие группы, специальных докладчиков). В рамках одного контрольного органа могут использоваться различные процедуры. Лица, входящие в состав того или иного контрольного органа, могут, конечно, быть представителями государства, но, как правило, чаще являются частными лицами. Это – принцип международных правовых процедур и контрольных механизмов, т.е. производится какая-то независимая правовая экспер-

тиза и оценка с возможным принятием решения. Упомянутые лица не получают, как правило, указаний от своих правительств и не отвечают перед ними за свою деятельность в составе того или иного органа. Естественно, о каких-то указаниях и отчетах никак нельзя говорить применительно, например, к судьям международного Суда по правам человека, к специальным докладчикам (например, к специальным докладчикам в системе Организации Объединенных Наций и, конечно, экспертам, которые производят независимую правовую экспертизу).

Международные процедуры в области охраны частной жизни по методам и источникам сбора информации можно, на мой взгляд, разделить на следующие категории³⁸.

Первая большая категория – рассмотрение докладов государств международной организации или в ином органе о выполнении этими государствами своих обязательств в области прав человека. Например, в 1999 г. поставлен вопрос о подобном докладе Турции по соблюдению прав человека, и связано это с известным арестом известного курдского деятеля.

Второе – рассмотрение жалоб или заявлений государств друг на друга по поводу нарушения таких обязательств. Это – традиционная часть.

Третье – рассмотрение индивидуальных жалоб, заявлений отдельных лиц, групп или неправительственных организаций на нарушения прав граждан в области охраны частной жизни тем или иным государством. Вот эта третья составляющая выходит как бы на главенствующее место сейчас в Европе применительно к нашему участию в Совете Европы и применительно к деятельности международного Суда по правам человека в Страсбурге.

И наконец, четвертая, реже встречающаяся группа – это изучение ситуаций, связанных с предполагаемыми нарушениями

³⁶ См.: там же.

³⁷ См., например: Неприкосновенность частной жизни. Права и обязанности граждан: Сб. материалов семинара Московской Хельсинской группы «Права человека». М., 1998; Нерсисянц В.С., Славин М.М. История идей правовой государственности. М.: ИГП РАН, 1993; Николайчик В.М. «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973.

³⁸ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность; Михайленко Е. Указ. соч.; Мишихин А., Власихин В. Указ. соч.



ями прав человека и охраны частной жизни³⁹.

Исследование зарубежных законов о защите данных в ряде стран показало, что все персональные данные определяются по критерию «чувствительность». Так как понятие чувствительности персональной информации достаточно субъективно, то на базе многих прецедентов в гражданском судопроизводстве стран общего права был сформулирован следующий принцип: раскрытие некоего факта частной жизни (персональных данных) признавалось посягательством на сферу частной жизни, если было доказано, «что раскрытие этого факта было высокопредосудительным с точки зрения любого благоразумного человека, наделенного обычной чувствительностью». Смысл этого судебного критерия в том, что «закон не предназначен для защиты сверхчувствительных людей, поскольку каждый человек должен до некоего обоснованного предела открывать свою жизнь для пристального внимания общества»⁴⁰.

По мнению В.П. Иванского, содержание «особо чувствительных» персональных данных зависит от национального менталитета, но в основном к данной категории относятся данные о расовом и этническом происхождении личности, о религиозных предпочтениях, политических убеждениях, членстве в профессиональных ассоциациях, политических и иных общественных организациях, о состоянии здоровья, особенностях сексуального поведения, данные о вынесенных и исполненных судебных приговорах по уголовным делам⁴¹.

³⁹ См., например: *Маркоменко В.* Информационное общество и проблемы его безопасности; *Матузов Н.И.* Субъективные права граждан СССР; *Его же.* Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права.

⁴⁰ Судебное определение по делу «Диас против Окленд Трибьюн Инкорпорейтед» // Цит. по: *Freedman W.* Right of Privacy in Age of Computer. London, New York, 1986. P. 53, 54.

⁴¹ См.: *Иванский В.П.* Указ. соч. С. 14

Перепись населения, ведение налоговыми органами учета частных расходов граждан являются вторжением в частную жизнь, но данные меры необходимы для экономического благосостояния страны при условии обеспечения необходимых условий по защите конфиденциальности собранной информации⁴².

Во многих странах с целью лучшей реализации законодательных норм о защите и порядке работы с персональной информацией граждан, а также четкого понимания этих норм гражданами были созданы специальные контрольно-надзорные государственные структуры. В Германии действуют 17 (по числу федеральных земель) уполномоченных по защите персональных данных; каждый из них имеет штат 20 - 50 сотрудников.

Канадская комиссия по защите частной жизни сделала компиляцию по поводу одного дня канадского гражданина. Они показывают жизнь канадского гражданина с раннего утра, когда он выезжает со стоянки своей машины, и далее. На шоссе записывают его координаты, для того чтобы прислать ему штраф. Он пользуется мобильным телефоном. Вы знаете, что местонахождение человека, который пользуется мобильным телефоном, легко определить. На стоянке в своем офисе он показывает карточку, для того чтобы въехать в ворота. В офисе он включает компьютер. Посылает электронную почту другу или деловую электронную почту, а ее очень легко перехватить, не только администраторам системы, но и его боссу. Он звонит своей матери, и его начальник может отслеживать его телефонный разговор. Банковский автомат, которым он пользуется для того, чтобы купить что-то по кредитной карточке. Назначение визита к доктору и т.д. — все это отслеживается. И в конце дня, наконец, он может сесть перед своим компьютером и то,

⁴² См.: Судебные решения по делу X v. Unated Kingdom, European Commission, Application 9702/ 82, (1983) 30 Decision&Reports 239, по делу X v. Belgium, European Commission, Application 9804/ 82, (1982) 31 Decision&Reports 23.



что о нем еще не известно, в течение дня станет известно после того, как он включит свой компьютер и войдет в Интернет. Вопрос заключается в том, так ли это опасно для нашей жизни или мы можем просто привыкнуть к жизни в условиях высоких технологий.

С введением телефона в конце прошлого столетия баланс неприкосновенности личной жизни изменился. До того граница вашей частной жизни проходила по стенам дома. И в течение многих лет Верховный суд США принимал решения, основанные на конституционно защищенном принципе, что стены вашего дома — это границы вашей частной жизни. И если кто-то приставил микрофон к стене снаружи или просверлил дырочку, но не протолкнул микрофон в дом, то Верховный суд не признавал это вторжением в частную жизнь, и вплоть до 1960-х годов эта аргументация сохранялась неизменной⁴³.

Руководствуясь принципами правового и либерального государства, многие специалисты ФРГ высказывают возражения против подслушивания. С их точки зрения, свободная личность, ее достоинство — высшая правовая ценность конституционного порядка. Они ссылаются на ст. 1 Основного закона ФРГ, согласно которой «человеческое достоинство ненаруσιμο. Уважать и защищать его — обязанность всякой государственной власти». Подслушивание же посягает на человеческое достоинство и превращает человека и субъекта общественных отношений в объект государственных мер. Затрагивается частная жизнь, когда человек не может говорить то, что думает. Возникает реальная опасность утраты неприкосновенности личности, превращения человека в объект тайной слежки⁴⁴.

⁴³ См.: Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук; Козусев А. Указ. соч.; Кацалов В.П. Указ. соч.

⁴⁴ См.: Захарцев С.И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002; Дунаева М.С.

Негласное прослушивание приводит к нарушению принципа *nemo tenetur*, определяющего, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого. Этот принцип — составной элемент общего права личности. Человек, по мнению немецких правоведов, должен знать о своем праве отказаться от самоизобличения, а подслушивание является обходом указанного права⁴⁵.

К тому же утрата возможности поговорить без «постороннего вмешательства», как правило, меньше всего затрагивает тех, кого рассчитывают контролировать. Чем выше статус участника преступного сообщества, тем утонченнее меры предосторожности. Организованная преступность давно пользуется непрослушиваемой аппаратурой и платит специалистам, проверяющим их помещения (по данным Й. Арнольда, — 70 марок за кв. м)⁴⁶.

В США каждый раз, когда факт прослушивания телефонных разговоров становится скандально известным, власти старательно отмежевываются от своей причастности к нарушению права на частную жизнь, выдавая такие факты за «отдельные эксцессы» полицейских чиновников. В 1967 г. президент Л. Джонсон представил конгрессу США законопроект, предусматривающий запрещение любого подслушивания. Исключение относилось к подслушиванию сотрудниками федеральных правоприменительных органов с разрешения президента по делам, связанным с национальной безопасностью. По смыслу законопроекта, результаты подслушивания нельзя использовать в суде в качестве доказательств, кроме случаев,

Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002; Исхаков Э.С. Личная жизнь (Философско-этический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981.

⁴⁵ См.: Кацалов В.П. Указ. соч. С. 21.

⁴⁶ См.: Арнольд Й. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 24.



когда хотя бы один из участников переговоров дал согласие на подслушивание. Считая нарушение права на личную жизнь недопустимым, президент заявил конгрессу: «Я считаю, что должны защитить это право от посягательств с помощью подслушивания телефонных переговоров и электронных устройств. Необходим новый федеральный закон, запрещающий подслушивание телефонных разговоров и слежку с помощью электронных устройств. Нынешние законы явно недовольствительны». В 1968 г. конгресс США принял Закон, который не запрещал прослушивание, а скорее легализовал тайную слежку за гражданами с помощью электронного наблюдения⁴⁷. Л. Джонсон по этому поводу заметил: «Санкционировав почти неограниченное право федеральных чиновников, чиновников штатов и должностных лиц на местах на проведение подслушивания, Конгресс, по моему мнению, сделал неразумный и потенциально опасный шаг. Если мы не будем очень осторожны, эти положения закона могут породить племя любителей совать нос в чужие дела, подсматривающих в замочные скважины в домах и конторах Америки, шпионящих за соседями. Ни один разговор в спальне или по телефону не будет застрахован от подслушивания со стороны тех, кто заявляет, что стремятся искоренить преступность»⁴⁸.

К тому же понятие «национальная безопасность» в США до сих пор трактуется весьма широко и неопределенно. По мнению Ю. И. Стецовского, этим и объясняется заявление министра юстиции США Митчелла: если публичная власть признает, что какое-то событие касается национальной безопасности, она имеет право подслушивать любые телефонные разговоры, и для подслушивания нет необходимости в разрешении суда. После этого заявления Всеамериканский союз за гражданские права возбудил дело против

Министерства юстиции, а Верховный суд США отверг притязания министра⁴⁹.

Подслушивание, проводимое полицией, суды обязаны оценивать прежде всего с позиций IV поправки к Конституции США об ордере на обыск, который не должен носить характера «общего ордера», т.е. нельзя разрешать обыск с целью найти, что попадется и использовать в дальнейшем в качестве доказательства по расследуемому или по другому уголовному делу⁵⁰. По мнению многих американских юристов, поскольку в значительной части разговоров, перехваченных с помощью электронного наблюдения, содержатся подробности личной жизни граждан, не имеющие никакого отношения к преступлениям. Таким образом, любое судебное или иное официальное разрешение на прослушивание неизбежно носит антиконституционный характер общего ордера⁵¹.

Поскольку прослушивание всегда направлено на получение признания подозреваемого и обнаружение доказательств его виновности, возникает вопрос об отсутствии добровольного признания и нарушения V поправки к Конституции США о том, что никто не должен свидетельствовать против себя в уголовном деле. Кроме того, правовой режим изъятия доказательств обязывает полицию информировать о своем намерении лицо, у которого предполагается изъять доказательство, и предъявить соответствующий ордер. Но получение доказательств путем подслушивания может дать искомый результат лишь в случае, если подозреваемый не знает, что его подслушивают⁵².

Важным последствием всякого подслушивания является нарушение права гражданина на «прайвеси» (частную жизнь). Современные технические средства позволяют фактически уничтожить прайвеси. Министр юстиции в администрации Л. Джонсона Р. Кларк писал: «Подслушивание телефонных разговоров не

⁴⁷ См.: Николайчик В.М. «Указ. соч. С. 214, 215.

⁴⁸ Цит. по: Кларк Л.Д. Большое жури. М., 1978. С. 174.

⁴⁹ См.: там же. С. 66, 67.

⁵⁰ См.: Кацалов В.П. Указ. соч. С. 21, 22.

⁵¹ См.: Николайчик В.М. Указ. соч. С. 194–196.

⁵² См.: там же. С. 115.



просто мерзкое занятие, это проявление недобросовестного отношения к самим основам неприкосновенности личности»⁵³.

Суждения американских юристов об эффективности прослушивания переговоров противоречивы: одни считают его важным средством охраны национальной безопасности и борьбы с организованной преступностью, другие отстаивают противоположную точку зрения. Например, Р. Кларк считает очевидным, что подслушивание телефонных разговоров и использование потайных микрофонов не могут принести пользу в раскрытии уголовных преступлений: «В программах широких социальных мероприятий, без которых нельзя покончить с организованной преступностью, для подслушивания нет места. Этот метод слишком неоперативен, слишком дорогостоящ, слишком неэффективен...»⁵⁴.

В США получить разрешение на прослушивание весьма непросто, поэтому за ним редко обращаются. Например, федеральный прокурор в штате Массачусетс на 12 страницах обосновал необходимость прослушивания определенного телефона и невозможность раскрыть преступление другим методом. Тем не менее суд в прослушивании отказал. В противовес этой ситуации можно привести цифры из журнала «Российская юстиция»: по поводу оперативно-розыскных мероприятий, связанных с нарушением тайны сообщений и неприкосновенности жилища, в суды Российской Федерации в 1994 г. поступило 11 560 представлений, из них удовлетворено 11 524⁵⁵.

Таким образом, круг охраняемых прав на неприкосновенность частной жизни отношений отражает термин «*privacy*», известный американской юридической науке:

- возможность человека контролировать «свое жизненное пространство», «свою личность»;

- быть свободным от необоснованных арестов, задержаний, обысков и изъятий имущества, документов и т.п.;

- возможность контролировать информацию о самом себе; возможность самому решать когда, каким образом, в какой мере и какая информация о них может быть сообщена другим;

- право жить так, чтобы органы власти и посторонние лица не вмешивались без достаточных к тому оснований в личные дела – возможность лица быть «оставленным в покое».

Библиографический список:

1. Freedman W. Right of Privacy in Age of Computer. London, New York, 1986. P. 53, 54.
2. Арнольд Й. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 24.
3. Блотский В.Н. Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 21.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000.
5. Воскобитова М. Механизм рассмотрения жалобы в Европейском Суде по правам человека. Институт проблем информационного права. Сер. «Журналистика и право». Вып. 45 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book45/13.html>
6. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Сб. документов. М.: Изд. группа «НОРМА - ИНФРА - М», 1998. С. 39 - 44.
7. Григорьев И.Б. Конституционные ограничения личного права на тайну корреспонденции, закрепленного во Всеобщей декларации прав человека, как один из путей определения содержания данного права в отечественном законодательстве // Права человека и роль правоохранительных органов в их обеспечении: Материалы Междунар. науч.-практ. конф., 9 октября 2008 г. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 221 - 226.
8. Дэннис Э., Мэррил Дж. Беседы о масс-медиа / Пер. с англ. М.: Вагриус, 1997. С. 96.
9. Дунаева М.С. Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002.

⁵³ Кларк Р. Преступность в США. М., 1975. С. 359.

⁵⁴ Там же. С. 361.

⁵⁵ См.: Росс. юстиция. 1995. № 6. С. 49.



10. Захарцев С.И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002
11. Иванский В.П. Проблемы гармонизации национальных законов в сфере защиты трансграничных персональных данных // Вестник РУДН. 1998. Вып. 1.
12. Исхаков Э.С. Личная жизнь (Философско-этический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981.
13. Капинус Н.И. Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским Судом по правам человека. Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. М.: Юрлитинформ, 2004. Вып. 1. С. 44.
14. Кацалов В.П. Частная жизнь как правовая категория // Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни. Новгород, 1999. С. 21.
15. Кларк Л.Д. Большое жури. М., 1978. С. 66, 67.
16. Кларк Р. Преступность в США. М., 1975. С. 359.
17. Козусеев А. Законность прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. 1993. № 2.
18. Малейна М.Н. Частная жизнь «за стеклом»: правовые проблемы проведения интерактивных игровых шоу в реальном времени и способы их решения // Законодательство. 2002. № 2, 5.
19. Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999.
20. Маркоменко В. Информационное общество и проблемы его безопасности // Федерализм. 1997. № 4.
21. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: СЮИ, 1972.
22. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
23. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966.
24. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практ. пос. М., 1996. С. 157.
25. Михайленко Е. Информационное право в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и право. 2004. № 8.
26. Мишихин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: Юрид. лит., 1985.
27. Неприкосновенность частной жизни. Права и обязанности граждан: Сб. материалов семинара Московской Хельсинской группы «Права человека». М., 1998.
28. Нерсисянц В.С., Славин М.М. История идей правовой государственности. М.: ИГП РАН, 1993.
29. Николайчик В.М. «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973.
30. США: Конституция и права граждан. М., 1987. С. 110.
31. Хижняк В.С. Конституционное право человека и гражданина на информацию в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.
32. Хижняк В.С. Право человека на информацию: механизм реализации / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1998. С. 112.
33. Швердяев С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. 2001. № 10.
34. Энтин Л.М. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М., 1997. С. 158.

References (transliteration):

1. Freedman W. Right of Privacy in Age of Computer. London, New York, 1986. P. 53, 54.
2. Arnol'd J. Ogranichenija pravovogo gosudarstva v germanskom ugovovno-processual'nom prave // Konstitucionnoe pravo: vostochnoevropskoe obozrenie. 1999. № 3. S. 24.
3. Blotskij V.N. Konstitucionnoe obespechenie prava cheloveka na neprikosnovennost' chastnoj zhizni v Rossijskoj Federacii: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2001. S. 21.
4. Vengerov A.B. Teorija gosudarstva i prava: Ucheb. dlja jurid. vuzov. 3-e izd. M.: Jurisprudencija, 2000.
5. Voskobitova M. Mehanizm rassmotrenija zhaloby v Evropejskom Sude po pravam cheloveka. Institut problem informacionnogo prava. Ser. «Zhurnalistika i pravo». Vyp. 45 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book45/13.html>
6. Vseobshhaja deklaracija prav cheloveka. Prinjata i provozglashena General'noj Assambleej OON 10 dekabnja 1948 g. // Sb. dokumentov. M.: Izd. gruppа «NORMA-INFRA – M», 1998. S. 39 – 44.
7. Grigor'ev I.B. Konstitucionnye ogranichenija lichnogo prava na tajnu korrespondencii, zakreplennogo vo Vseobshhej deklaracii prav cheloveka, kak odin iz putej opredelenija soderzhanija dannogo prava v otechestvennom zakonodatel'stve // Prava cheloveka i rol' pravoohranitel'nyh organov v ih obespechenii: Materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., 9



oktjabrja 2008 g. M.: JuNITI-DANA, 2006. S. 221 - 226.

8. *Djennis Je., Mjerril Dzh.* Besedy o mass-media / Per. s angl. M.: Vagrius, 1997. S. 96.

9. *Dunaeva M.S.* Osnovaniya i predely ugolovno-processual'nogo vmeshatel'stva v chastnuju zhizn' grazhdan: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Irkutsk, 2002.

10. *Zaharcev S.I.* Proslushivanie telefonnyh peregovorov v operativno-rozysknoj dejatel'nosti i ugolovnom processe: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 2002

11. *Ivanskij V.P.* Problemy garmonizacii nacional'nyh zakonov v sfere zashhity transgranichnyh personal'nyh dannyh // Vestnik RUDN. 1998. Vyp. 1.

12. *Ishakov Je.S.* Lichnaja zhizn' (Filosofskoj eticheskoj analiz): Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 1981.

13. *Kapinus N.I.* Uchastie advokata v podgotovke i rassmotrenii del Evropejskim Sudom po pravam cheloveka. Dela sudebnye. Advokaty deljatsja opytom. M.: Jurlitinform, 2004. Vyp. 1. S. 44.

14. *Kacalov V.P.* Chastnaja zhizn' kak pravovaja kategorija // Pravo grazhdan na informaciju i zashhita neprikosnovennosti chastnoj zhizni. Novgorod, 1999. S. 21.

15. *Klark L.D.* Bol'shoe zhjuri. M., 1978. S. 66, 67.

16. *Klark R.* Prestupnost' v SShA. M., 1975. S. 359.

17. *Kozuseev A.* Zakonnost' proslushivaniya i zvukozapisi telefonnyh i inyh peregovorov // Zakonnost'. 1993. № 2.

18. *Maleina M.N.* Chastnaja zhizn' «za steklom»: pravovye problemy provedeniya interaktivnyh igrovyh shou v real'nom vremeni i sposoby ih reshenija // Zakonodatel'stvo. 2002. № 2, 5.

19. *Mamut L.S.* Narod v pravovom gosudarstve. M., 1999.

20. *Markomenko V.* Informacionnoe obshhestvo i problemy ego bezopasnosti // Federalizm. 1997. № 4.

21. *Matuzov N.I.* Lichnost'. Pravo. Demokratija. Teoreticheskie problemy sub#ektivnogo prava. Saratov: SJuI, 1972.

22. *Matuzov N.I.* Pravovaja sistema i lichnost'. Saratov, 1987.

23. *Matuzov N.I.* Sub#ektivnye prava grazhdan SSSR. Saratov, 1966.

24. *Mezhdunarodnye normy o pravah cheloveka i primenenie ih sudami Rossijskoj Federacii: Prakt. pos. M.*, 1996. S. 157.

25. *Mihajlenko E.* Informacionnoe pravo v svete razvitija global'noj seti Internet // Zakon i pravo. 2004. № 8.

26. *Mishihin A.A., Vlasihin V.A.* Konstitucija SShA. Politiko-pravovoj kommentarij. M.: Jurid. lit., 1985.

27. *Neprikosnovennost' chastnoj zhizni. Prava i objazannosti grazhdan: Sb. materialov seminarov Moskovskoj Hel'sinskoj gruppy «Prava cheloveka».* M., 1998.

28. *Nersesjanc V.S., Slavin M.M.* Istorija idej pravovoj gosudarstvennosti. M.: IGP RAN, 1993.

29. *Nikolajchik V.M.* «Bill' o pravah» i policejskoe rassledovanie. M., 1973.

30. *SShA: Konstitucija i prava grazhdan.* M., 1987. S. 110.

31. *Hizhnjak V.S.* Konstitucionnoe pravo cheloveka i grazhdanina na informaciju v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 1998.

32. *Hizhnjak V.S.* Pravo cheloveka na informaciju: mehanizm realizacii / Pod red. V.T. Kabysheva. Saratov: Izd-vo Saratov. un-ta, 1998. S. 112.

33. *Sheverdjaev S.N.* Pravo na informaciju: k voprosu o konstitucionno-pravovoj sushhnosti / / Pravo i politika. 2001. № 10.

34. *Jentin L.M.* Mezhdunarodnye garantii prav cheloveka: opyt Soveta Evropy. M., 1997. S. 158.



ПРАВОВАЯ РЕФОРМА

Е.И. ПЯТИН,
адвокат Межрегиональной коллегии
адвокатов «Закон и Человек»,
аспирант
Российской академии адвокатуры
и нотариата

E.I. PYATIN,
lawyer of Interregional
Bar «Law and Person»,
graduate student
of the Russian Academy
of legal profession and notariate

ВОПРОСЫ ДОСТУПНОСТИ ДЛЯ НАСЕЛЕНИЯ РОССИИ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ, ОКАЗЫВАЕМОЙ АДВОКАТАМИ

QUESTIONS OF AVAILABILITY TO THE POPULATION OF RUSSIA OF THE QUALIFIED LEGAL AID RENDERED BY LAWYERS

Правовые основы современной российской адвокатуры проистекают, в частности, из конституционного происхождения юридической природы права на квалифицированную юридическую помощь, оказание которой адвокатами в 2002 г. было закреплено в специальном нормативном правовом акте – Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Оказываемая адвокатами юридическая помощь официально получила конституционно-правовой статус квалифицированной юридической помощи, а сам адвокатский корпус стал с этого момента конституционно-правовым институтом оказания каждому квалифицированной юридической помощи. В процессе реализации государственной политики в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью также участвуют юридические и физические лица, оказывающие эту помощь. Однако в отношении этих лиц Закон использует неточный термин «установленные федеральными законами». Точнее было бы сказать: «определённые, отнесённые к числу, предусмотренные» и т.д. Термин «установление» скорее отно-

Legal bases of modern Russian legal profession result, in particular, from the constitutional origin of the legal nature of the right to the qualified legal aid which rendering by lawyers in 2002 was fixed in the special regulatory legal act – the Federal law «On lawyer activity and legal profession in the Russian Federation». The legal aid rendered by lawyers officially received constitutional legal status of the qualified legal aid, and the lawyer case became from this point constitutional and legal institute of rendering the qualified legal aid to everyone. In the process of implementation of the state policy in the field of provision of citizens with free legal assistance also participate legal and physical persons providing this assistance. However, with respect to these persons, the Law uses the vague term «established by Federal laws». Would be more accurate to say: «certain identified as stipulated», etc. the Term «establishment» rather refers to the norms, rules, principles and other legal structures. However, among these persons are defined as persons envisaged by this Federal law and other Federal laws, i.e. the list of these persons is an open, complemented by both Federal and,



сится к нормам, правилам, принципам и иным юридическим конструкциям. Вместе с тем, в числе этих лиц указываются как лица, предусмотренные настоящим Федеральным законом, так и другими федеральными законами, т.е. перечень этих лиц является открытым, дополняемым как федеральными, так и, очевидно, региональными законами, которые даже не упомянуты в ст. 4 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В то же время такого рода помощь могут оказывать уполномоченные по правам человека (ребёнка) субъектов Федерации, региональные юридические бюро, индивидуальные предприниматели и т.д., чья деятельность урегулирована региональными законами.

Ключевые слова: адвокатура, бесплатная юридическая помощь, права человека, адвокатская деятельность, квалифицированная юридическая помощь, суд.

obviously, regional laws, which are not even mentioned in Art. 4 of the Federal law «On free legal aid in the Russian Federation». At the same time, this kind of help can have authorized on human rights (of the child) of the Federation subjects, regional legal Bureau, individual entrepreneurs, etc. whose activities are regulated by regional laws.

Key words: legal profession, free legal aid, human rights, the lawyer activity, the qualified legal aid, court.



Ряд нормативно-правовых актов процессуального характера обоснованно можно включить в состав законодательства, регулирующего правоотношения в области адвокатской деятельности. Так, конкретные права и обязанности адвокатов при выполнении поручений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях регламентируются соответствующими процессуальными кодексами: Уголовно-процессуальным кодексом РФ от 18 декабря 2001 г.¹; Гражданским процессуальным кодексом РФ², Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.³, Арбитражным процессуальным кодексом РФ от 24 июля 2002 г.⁴, Налоговым кодексом РФ⁵.

Здесь необходимо отметить, что последнее время Конституционный Суд РФ неоднократно рассматривал различные процессуальные нормы, в соответствии с которыми адвокаты имели преимущественное право перед другими категориями юристов в области защиты интересов граждан в судах различного уровня⁶. В частности, Конституционный Суд РФ отметил, что ч. 5 ст. 59 АПК РФ – в сис-

темной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» – лишает возможности организаций и частнопрактикующих юристов выполнять взятые на себя по договору обязательства по представительству интересов клиента в арбитражном суде в случаях, когда клиентом является не гражданин, а организация. При этом Конституционный Суд РФ, указывая на то, что в данном случае законодатель избрал критерием для ограничения допуска к участию в качестве представителей в арбитражном процессе не квалификационные требования, связанные с качеством юридической помощи и необходимостью защиты соответствующих публичных интересов, а лишь организационно-правовую форму, в которой выступает участник судопроизводства, нуждающийся в юридической помощи, постановил: признать ч. 5 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса РФ не соответствующей Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3) в той мере, в какой она в системной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в действующей системе правового регулирования исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций⁷.

Далее отметим, что кроме процессуальных кодексов, регулирование адвокатской деятельности содержится и в некоторых других федеральных законах. Например, в ч. 3 ст. 22 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»⁸ предусматриваются дополнительные случаи оказания адвокатами юридической помощи бесплатно, в частности: адвокаты бесплатно оказывают юридическую помощь военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с про-

¹ См.: СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 46. ст. 5432.

³ См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2000. № 32. Ст. 3340.

⁶ См.: например: Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 160-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (Текст официально опубликован не был); Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

⁷ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

⁸ См.: СЗ РФ. 1998. Ст. 2331.



хождением военной службы. Другой пример – положения ст. 7 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»⁹, в которой устанавливаются дополнительные гарантии прав гражданина при оказании ему психиатрической помощи: право на помощь адвоката, встречи с адвокатом наедине, гарантия обеспечения администрацией лечебного учреждения возможности приглашения адвоката, гарантия тайны переписки с адвокатом.

Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти также могут принимать нормативные правовые акты по вопросам, регулирующим адвокатскую деятельность. Так, в частности, ст. 14 Закона об адвокатуре предусмотрено создание региональных реестров адвокатов, порядок ведения которых определяется федеральным органом юстиции. Приказом министра юстиции РФ от 29 июля 2002 г. № 211 был утвержден Порядок ведения реестров адвокатов субъектов Федерации, регламентирующий вопросы внесения сведений о лицах, получивших статус адвоката, о приостановлении, возобновлении или прекращении статуса адвоката, оформления, выдачи, учета, хранения и уничтожения удостоверений адвоката¹⁰.

В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи Правительство РФ может принимать нормативные акты о финансировании деятельности труда адвокатов за счет государства и выделении адвокатским образованиям служебных помещений и средств связи. Во исполнение ст. 25 Закона об адвокатуре было принято постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда», в соответствии с которым устанавливает-

ся не только размер вознаграждения адвоката, но и порядок компенсации адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно¹¹. Отметим, что в формировании законодательства об адвокатской деятельности существенную роль играет такой орган исполнительной власти Российской Федерации, как Министерство юстиции РФ, нормативные акты которого в данной области регулируют как формальные стороны осуществления адвокатской деятельности, так и существенные вопросы, касающиеся, например, оплаты услуг адвокатов¹² или осуществления на территории Российской Федерации деятельности адвокатов иностранных государств¹³.

Обозревая федеральное законодательство, принятое в развитие норм Закона об адвокатуре, необходимо заметить, что данный сегмент всего российского законодательства об адвокатуре является наиболее «молодым» и самым перспективным. Представляется обоснованным в дальнейшем осуществлять регулирование на основе указанного Федерального закона посредством принятия федеральных актов Министерством юстиции РФ. При этом необходимо заметить, что подобное законодательство никоим образом не должно означать постановку адвокатуры под юрисдикцию того же Минюста РФ, которое по своему профилю вполне может создавать адекватную реакцию федераль-

¹¹ См.: СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2925.

¹² См.: Приказ Минюста РФ № 257, Минфина РФ № 89н от 6 октября 2003 г. «Об утверждении Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела» // Росс. газ. 2003. 21 окт.

¹³ См.: Приказ Минюста РФ от 12 января 2004 г. № 2 «Об утверждении формы и порядка предоставления выписки из реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих деятельность на территории Российской Федерации» // БНА. 2004. № 6.

⁹ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

¹⁰ См.: БНА. 2002. № 37.



ного законодателя на любые изменения в области адвокатской деятельности.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» государственная политика в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью является совокупностью организационно-правовых, социально-экономических, информационных и иных мер, принимаемых в целях реализации гарантий права граждан на получение бесплатной юридической помощи. Основные направления государственной политики в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью определяются Президентом РФ.

В ст. 4 вышеназванного Закона выделены главные меры, применяемые для реализации рассматриваемой политики, а полный их список открыт и предполагает неограниченный набор различных мер и способов реализации этой политики. Среди основных мер указаны организационно-правовые. Такое сочетание не случайно. Ещё философы нового времени отмечали, что юридический закон обладает способностью объективироваться от своих авторов и действовать самостоятельно, независимо от его исполнителей и потребителей. К сожалению, Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» не относится к их числу. Это – акт, навязанный юридическому сообществу, и для выполнения предписаний его норм мало только высокого качества их формулировок. Необходимо использование целого набора организационных мер, реализуемых органами публичной власти, чтобы «оживить» сформулированные в нём предписания, заставить их эффективно работать. Поэтому правовые меры рассматриваемой политики неотделимы от мер организационных, в том числе направленных на принудительное исполнение юридических предписаний.

Следующая группа мер, направленных на реализацию комментируемой политики, – социально-экономические меры. Только путём принуждения невозможно обеспечить осуществление эффективной

деятельности. Для побуждения субъектов оказания бесплатной юридической помощи к действию необходимо использование мер экономического и внеэкономического стимулирования и поощрения. Помимо указанного выше среднего размера ставок за оказание бесплатной юридической помощи, оказываемой в уголовном процессе, субъекты Федерации устанавливают собственные ставки за оказание иных видов бесплатной юридической помощи. Так, упомянутым выше Распоряжением Комитета экономического развития, промышленной политики и торговли Правительства Санкт-Петербурга от 15 мая 2009 г. № 332-р установлены ставки: за устную правовую консультацию – 589 руб., письменную – 981 руб. и т.д., а самая высокая ставка установлена за составление апелляционных, кассационных и надзорных жалоб – 1826 руб., выплачиваемых из бюджета данного субъекта Федерации.

И наконец, среди основных мер, направленных на реализацию рассматриваемой политики, в комментируемой части ст. 4 указаны меры информационные. Важность этих мер состоит в обязанности государства, его органов довести до сведения отдельных категорий граждан сведения о возможности получения ими бесплатной юридической помощи. Во введении к Комментарию указано малое число от общего количества муниципальных образований Московской области, охваченных в 2009 г. бесплатной юридической помощью – 17%. Это вовсе не означает, что в оставшихся 83% муниципальных образований проживают граждане, не нуждающиеся или не имеющие право на получение бесплатной юридической помощи. Просто информации о формах и способах её оказания не дошла до конкретного их потребителя.

В соответствии с ч. 3 ст. 80 Конституции РФ Президент России определяет основные направления внутренней политики государства. Поэтому президент как глава государства обладает рядом полномочий, направленных на реализацию конституционной обязанности государства по оказанию бесплатной юридической помо-



щи гражданам. А затем уже общие направления по реализации рассматриваемой политики конкретизируют в действия органов и организаций, перечисленных в ч. 3 ст. 4 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

Помимо Президента РФ в этой деятельности участвуют иные органы публичной власти. К ним в соответствии с комментируемой частью ст. 4 относятся: законодательные и исполнительные органы федеральной государственной власти, законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов Федерации, а также органы местного самоуправления. Упоминание последних лишний раз доказывает справедливость отмеченных дефектов указанного Федерального закона в части отсутствия в нём ссылки на акты органов местного самоуправления, регламентирующих порядок оказания бесплатной юридической помощи. Коль скоро органы местного самоуправления участвуют в реализации государственной политики в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью, они могут и должны издавать собственные нормативные правовые акты, определяющие порядок оказания этой помощи населению муниципальных образований.

Так же в процессе реализации государственной политики в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью участвуют юридические и физические лица, оказывающие эту помощь. Однако в отношении этих лиц Закон использует неточный термин «установленные федеральными законами». Точнее было бы сказать: «определённые, отнесённые к числу, предусмотренные» и т.д. Термин «установление» скорее относится к нормам, правилам, принципам и иным юридическим конструкциям.

Вместе с тем в числе этих лиц указываются как лица, предусмотренные настоящим Федеральным законом, так и другими федеральными законами, т.е. перечень этих лиц является открытым, дополняемым как федеральными, так и, очевидно, региональными законами, которые

даже не упомянуты в ст. 4 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». В то же время такого рода помощь оказывают оказывать уполномоченные по правам человека (ребёнка) субъектов Федерации, региональные юридические бюро, индивидуальные предприниматели и т.д., чья деятельность урегулирована региональными законами.

Согласно ст. 6 данного Федерального закона бесплатная юридическая помощь оказывается в виде: 1) правового консультирования в устной и письменной форме; 2) составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера; 3) представления интересов гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и законами субъектов Федерации. Бесплатная юридическая помощь может оказываться в иных не запрещённых законодательством Российской Федерации видах.

Итак, в ч. 1 ст. 6 выделены основные виды помощи: консультации, жалобы и представление интересов в органах публичной власти.

1. Первым самым простым видом правовой помощи является консультирование в устной и письменной форме. На наш взгляд, процесс оказания этого вида помощи можно разделить на несколько этапов.

Первый – обращение заинтересованного лица в орган, организацию с просьбой дать консультацию. Очевидно, в месте обращения должен быть некий администратор, в обязанности которого входят следующие действия:

- понять в чём смысл обращения;
- при необходимости помочь обратившемуся лицу правильно сформулировать суть просьбы;
- определить, к какому из сотрудников органа (организации) направить обратившееся лицо. Это может быть, в зависимости от сложности вопроса, специалист в данной области либо любой свободный в этот момент консультант.



Второй этап – общение специалиста с обратившимся лицом. Оно включает:

- уяснение сути обращения;
- подбор необходимого правового материала;
- разъяснение существа юридической стороны дела;
- определения органа (организации), в обязанность которых входит решение вопроса заявителя по существу;
- при необходимости изложение сути консультации письменно;
- рекомендация дальнейших действий заявителя, в том числе обращение за оказанием иных видов юридической помощи.

2. Обращение с просьбой о составлении юридического документа предполагает, что заинтересованное лицо понимает существо дела или получило предварительную правовую консультацию по его содержанию. Процесс оказания правовой помощи этого вида также включает в себя несколько этапов.

Первый – определение органа (организации), полномочных решить вопрос обращения по существу. В этот процесс входят:

- уяснение смысла изготавливаемого документа и содержащегося в нём обращения;
- определение конкретного адресата заявления, его точного наименования и адреса места нахождения;
- определение формы подачи заявления (на личном приёме, по почте, по электронной почте и др.).

Второй – формирование содержания заявления. На этом этапе необходимо:

- определение жанра документа: заявление, жалоба, ходатайство или иная форма;
- составление текста документа;
- формулирование точного содержания законного интереса заявителя, содержащегося в обращении.

Третий этап – оформление документа. На этом этапе необходимо:

- определение внешних реквизитов документа (простая письменная форма, нотариальное заверение подписи, подтверждение дееспособности заявителя, оформление текста на бланке организации и т.д.);

- определение перечня прилагаемых к обращению документов и их оформление по установленной форме.

Четвёртый этап – разъяснение заявителю порядка подачи документа:

- а) в случае отправления по почте: обычным или заказным письмом, с уведомлением о вручении или без и т.д.;
- б) в случае подачи на личном приёме: порядок регистрации, получение подтверждения о получении, сроки ответа и др.;
- в) в случае направления по электронной почте: порядок фиксации подтверждения отправления, подтверждения получения и др.

3. Это – наиболее сложный из перечисленных в комментируемой норме вид бесплатной правовой помощи, требующий совершения действий за пределами органа (организации), в которых оказывается помощь, поэтому требующий специального оформления и соблюдения установленного порядка действий.

Начнём с суда. Наиболее точно и подробно порядок оформления полномочий представителя в суде определён ст. 53 ГПК РФ. Все представители согласно данной статье делятся на адвокатов, представителей и законных представителей. Действия последних не относятся к предмету рассматриваемых отношений, поэтому в комментируемой статье не рассматриваются.

Право адвокатов на выступление в суде в соответствии с ч. 5 ст. 53 ГПК РФ удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Права представителя в суде оформляются письменной доверенностью, заверенной нотариально или в органах (организациях), перечисленных в ч. 2 ст. 53 ГПК РФ. Содержание полномочий по представлению интересов гражданина в суде подробно определены ст. 54 ГПК РФ. Порядок представления интересов гражданина в государственных и муниципальных органах столь подробно законом не определяется. Но очевидно, что для официального подтверждения полномочий лица, оказывающего бесплатную юридическую помощь, необходима письменная доверенность от органа (организации), направив-



ших его для оказания этой помощи или оформленная нотариально.

Очевидно, особенность действий лица, представляющего интересы гражданина в органах публичной власти, кардинально зависит от того, присутствует ли на встрече с чиновником заинтересованный гражданин или его представитель выступает в одиночку. Комментируемый Закон, а также Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» подробно не урегулировали этот вопрос. По факту эта норма включена в текст данного Закона что называется «на вырост», в расчёте, что федеральными законами, а скорее всего законами субъектов Федерации эти отношения будут урегулированы в будущем.

Часть 2 ст. 6 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» устанавливает открытый перечень видов оказания бесплатной юридической помощи. Так, например, возможно консультирование лиц с ограниченными физическими возможностями и без таковых через сеть Интернет по электронной почте и/или иные виды юридической помощи. К слову, настоящий Федеральный закон вступил в силу в условиях массового развития электронных форм информационных отношений, но об их использовании для оказания бесплатной юридической помощи в его статьях нет ни слова. Для сравнения приведём пример Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, которым определён порядок подачи гражданами и рассмотрения органами публичной власти обращений в электронной форме и ответа гражданам на них¹⁴.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» все виды бесплатной юридической помощи, предусмотренные ст. 6 настоящего Федерального закона, могут оказывать лица, имеющие высшее юридическое образование, если иное не предусмотрено федераль-

ными законами. Федеральными законами могут быть установлены дополнительные квалификационные требования к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь в виде представления интересов граждан в судах, государственных и муниципальных органах, организациях.

Закон устанавливает минимальные требования к профессиональной подготовке лиц, оказывающих бесплатную юридическую помощь, по причине её массовости и малого размера оплаты из бюджета государства. Практически комментируемая норма содержит единственное формальное квалификационное требование к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь, – наличие высшего юридического образования, даже не подтверждённое в иных случаях (при получении статуса адвоката, нотариуса, судьи и др.) вступительными испытаниями. Более того, данный Закон устанавливает возможность отступления и от этого минимального требования, которые могут быть предусмотрены иными федеральными законами, да и им самим.

Федеральными законами могут быть установлены дополнительные квалификационные требования к лицам, оказывающим бесплатную юридическую помощь в виде представления интересов граждан в судах, государственных и муниципальных органах, организациях. На самом деле авторы Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» лукавят. Действительно, дополнительные требования к лицам, представляющим интересы граждан в судах, органах публичной власти и организациях, предъявляются. Однако речь идёт об адвокатах, нотариусах, прокурорах и др. Но дополнительные требования предъявляются к ним не в связи с оказанием ими бесплатной юридической помощи, а при назначении их на соответствующую должность.

На основании вышеизложенного сделаем следующие выводы. Во-первых, правовые основы оказания современной российской адвокатурой квалифицированной юридической помощи следует классифицировать на три вида: конституционные

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4196.



(ст. 48 Конституции РФ); специальные (нормы Федерального закона от 26 апреля 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»); отраслевые (нормы конкретизируются в отраслевом законодательстве: уголовно-процессуальном, гражданском процессуальном, административном).

Во-вторых, конституционно-правовые основы современной российской адвокатуры проистекают, в частности, из конституционного происхождения юридической природы права на квалифицированную юридическую помощь, оказание которой адвокатами в 2002 г. было закреплено в специальном нормативном правовом акте – Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Таким образом, оказываемая адвокатами юридическая помощь официально получила конституционно-правовой статус квалифицирован-

ной юридической помощи, а сам адвокатский корпус стал с этого момента конституционно-правовым институтом оказания каждому квалифицированной юридической помощи.

В-третьих, в действовавшей до 1993 г. Конституции РСФСР 1978 г. обязанность оказания квалифицированной юридической помощи напрямую была возложена на адвокатуру. Конституция РФ 1993 г. такой обязанности не предусматривает. Период отсутствия надлежащего конституционно-правового оформления адвокатуры как института оказания квалифицированной юридической помощи и неопределенности ее конституционного статуса продолжался с принятием Конституции РФ 1993 г. до 1 июля 2002 г. – момента вступления в силу Федерального закона от 26 апреля 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».



Е.Н. ЩЕРБАК,
доктор юридических наук,
кандидат исторических наук,
профессор,
первый проректор по учебной работе
Московского государственного
открытого университета

E.N. SCHERBAK,
doctor of jurisprudence,
candidate of historical sciences,
professor,
first Pro-rector on educational work
Moscow state
open University

ТЕНДЕНЦИИ И ОСОБЕННОСТИ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

TRENDS AND PATTERNS OF GLOBALIZATION HIGHER EDUCATION

Специфика глобализации в правовой сфере состоит в том, что этот процесс проявляется и прослеживается в той или иной степени во всех структурных частях правовой системы страны, которая охватывает все ее компоненты как статической, так и динамической направленности. Речь идет в первую очередь о нормативной правовой базе, а также системе источников права и их соотношении. В связи с этим невозможно не отметить в качестве прогрессивной части правовой глобализации формирование единого образовательного пространства путем присоединения государств к Болонскому процессу. Правовая глобализация способствует обогащению педагогики как науки и универсализации педагогических методик и программ педагогики как учебной дисциплины, поскольку сближение (снятие границ, устранение «замкнутости» и «закрытости») правовых систем государств, а значит, систем высшего образования (Болонский процесс) и педагогических технологий образования в высшей школе неизбежно влияет как на педагогику образования в целом и педагогические технологии в учебном процессе, так и на поведение субъектов педагогического процесса высшего образования (преподавателей и студентов).

Автор отмечает, что при современном подходе к образовательной политике административно-правовое регулирование

The specificity of globalization in the legal field is that this process is evident and can be seen in varying degrees, in all structural parts of the legal system of the country, which covers all components of both static and dynamic orientation. We are talking first of all about the normative legal basis and system of sources of law and their correlation. In this regard, it is impossible not to note as progressive legal globalization formation of a single education space by adherence to the Bologna process. Legal globalization contributes to the enrichment of pedagogy as a science and universalization of teaching methods and programs of pedagogy as an academic discipline, because convergence (removing borders, eliminating the «isolation» and «closed») of the legal systems of States and therefore the systems of higher education (Bologna process) and pedagogical technologies in higher education inevitably affects both the pedagogy of education in General and pedagogical technologies in educational process, and on the behavior of the subjects of educational process in higher education (teachers and students).

The author notes that in the modern approach to educational policy, administrative and legal regulation of commercial establishments of higher professional education should be regulated so that they, as a state institution of higher professional education, carried out state functions.



коммерческих учреждений высшему профессиональному образованию необходимо регламентировать таким образом, чтобы они, как и государственные учреждения высшего профессионального образования, выполняли государственные функции.

Ключевые слова: глобализация, высшее образование, правовая сфера, Болонский процесс, педагогические технологии образования в высшей школе.

Key words: globalization, higher education, legal sphere, the Bologna process, pedagogical technology in higher education.



Эволюция функций государства развивается не только под влиянием внутренних изменений, происходящих в государстве. Современная эпоха – это эпоха глобализации¹, включающей в себя высокодинамичное развитие интеграционных процессов в сфере экономики. Национальные финансовые системы активно интегрировались в единый планетарный механизм с универсальной системой экономических и правовых институтов и взаимодействия рынков. Глобализация представляет собой процесс стирания законодательных и экономических барьеров между национальными экономиками – процесс, имеющий в качестве конечной цели формирование глобального экономического пространства. Глобальная экономика в еще большей мере подвержена рискам, наступление которых неизбежно влечет немалые экономические потери.

Нельзя забывать о том, что с середины XX в. большинство капиталистических стран Запада, включая Соединенные Штаты и Европу, интегрировали в себя немалое число черт, которые традиционно связываются с социализмом. Наиболее яркое тому подтверждение – формирование так называемого социального (социально ответственного) государства. В связи с этим в литературе высказывается мнение, что общество, сложившееся к концу XX в. в развитых странах мира и выступающее в качестве стартовой площадки для общества XXI в. в его началь-

ной фазе, есть если и не конвергентное, то по крайней мере конвергирующееся общество.

Правовая глобализация – это не развитие государств по единым правовым стандартам, навязываемым силовыми методами, не безропотное подчинение правовой доктрине одной державы или сообществу «золотого миллиарда». В процессы правовой глобализации постепенно вовлекается все более широкий круг государств, которые неравноценны в экономическом отношении и различны в правовом. Эта ситуация легко может быть использована и используется для извлечения выгоды в пользу экономически сильных, преуспевающих государств. В связи с этим важно повышение значимости и авторитета международных органов ООН для утверждения равенства, равноценного партнерства участников экономических отношений, чтобы XXI в. не вернул мир в эпоху феодализма с его отношениями сюзеренов и вассалов.

Специфика **глобализации в правовой сфере** состоит в том, что этот процесс проявляется и прослеживается в той или иной степени во всех структурных частях правовой системы страны, которая охватывает все ее компоненты как статической, так и динамической направленности. Речь идет в первую очередь о нормативной правовой базе, а также системе источников права и их соотношении. В связи с этим невозможно не отметить в качестве прогрессивной части правовой глобализации формирование единого образовательного пространства путем присоединения государств к Болонскому процессу.

Правовая глобализация способствует обогащению педагогики как науки и универсализации педагогических методик и программ педагогики как учебной дисциплины, поскольку сближение (снятие границ, устранение «замкнутости» и «закрытости») правовых систем государств, а значит, систем высшего образования (Болонский процесс) и педагогических технологий образования в высшей школе неизбежно влияет как на педагогику образования в целом и педагогические техно-

¹ Категорию «глобализация» (от англ. *global* – мировой, всемирный) впервые употребил в описании мировой экономики американский экономист Т. Левитт в статье, опубликованной в газете «Гарвард бизнес ревью» в 1983 г. Под этим термином он понимал процесс слияния рынков отдельных благ, выпускаемых крупными транснациональными и многонациональными корпорациями. Наиболее широкое значение этому понятию дал японский экономист К. Омэ, консультант Гарвардской школы бизнеса, в своей книге «Мир без границ» (1990), в которой выделил пять основных направлений глобализации: финансовую глобализацию, становление глобальных многонациональных корпораций, регионализацию экономики, интенсификацию мировой торговли, тенденцию к конвергенции.



логии в учебном процессе, так и на поведение субъектов педагогического процесса высшего образования (преподавателей и студентов). Это влияние выражается в:

- устранении ситуации, когда преподаватели и студенты разных стран (национальных образовательных систем) в общении друг с другом обнаруживают определенные несоответствия (различия) в применяемых к ним (студентам) или ими (преподавателями) педагогических технологиях;

- снятии «образовательных барьеров», отсутствие которых позволяет студентам начать получать высшее образование в одной стране, а окончить его в вузе другой страны; при этом должна быть гарантирована непрерывность процесса получения образования в высшей школе.

Проявляется процесс глобализации и в ходе правотворчества и правоприменения, поскольку динамизм правовой системы обеспечивается, с одной стороны, механизмом социальной обусловленности правотворческой деятельности, а с другой – социальными факторами правореализации. Однако не меньшее воздействие оказывает глобализация и на правосознание людей. В подобных случаях мы сталкиваемся со своеобразным превращением глобализации как объективного процесса развития производительных сил в идеологию глобализма, проводником которой являются развитые страны, в первую очередь США.

Важнейшая особенность современного этапа глобализации – это резкое, почти взрывное усиление потребности мирового сообщества в объективной, достоверной и своевременной информации об общественных процессах. Значение глобальных информационных процессов трудно переоценить, ведь они способствуют выработке эффективных стратегических решений, ибо охватываемые глобализацией проблемы имеют по своей природе долгосрочный перспективный характер. Наряду с глобальными информационными процессами возник и такой феномен, как глобальные информационные системы, под воздействием которых формируется глобальное информационное обще-

ство. Глобальные информационные процессы и системы оказывают существенное воздействие на правовые системы большинства стран мира, включая Россию, в особенности их правовую политику.

8 июля 2002 г. представители стран «восьмерки», в их числе и Россия, на о. Окинава подписали Хартию глобального информационного общества. Впервые на международно-правовом уровне Хартия наметила правовые, политические и технологические меры, призванные активизировать деятельность международного сообщества по формированию глобального информационного общества. Хартия не содержит определения понятия глобального информационного общества; вместе с тем в ней закреплены важнейшие принципы его формирования: принцип обеспечения каждому члену общества возможности доступа к любой информации и общения с любым иным членом этого общества; принцип информационного суверенитета; принцип равенства каждого члена общества, нации и др.

В настоящее время большинство развитых демократических стран мира осознали необходимость реформирования своих систем высшего образования с тем, чтобы студенты действительно стали центральной фигурой учебного процесса в высшей школе, чтобы познавательная деятельность учащегося находилась в центре внимания педагогов-исследователей, разработчиков программ образования, средств обучения административных работников, т.е. процесс познания, а не преподавание, как это было до сих пор при традиционном обучении.

В условиях параллельного существования государственного и негосударственного образования складывается конкуренция за качество выпускаемых специалистов, способных занять достойное место на рынке труда. Профессиональная конкурентоспособность выступает сегодня стержневым показателем уровня квалификации любого специалиста. Требования, предъявляемые к квалификации выпускников профессиональной школы, постоянно меняются. Особенно это стало очевидно в последнее десятилетие, когда спе-



циалисты все в большей мере нуждаются в междисциплинарных знаниях и умениях, которые дают им возможность анализировать, моделировать, трансформировать и использовать информацию применительно к разным ситуациям и системам.

В большинстве национальных государственных систем образования профессиональная школа ориентирована не на простое воспроизводство (увеличением) рабочей силы, а напрямую связана с миром труда, сектором экономики и научно-техническим прогрессом. Отрыв профессиональной школы от потребностей экономики превращает ее в систему воспроизводства обезличенной рабочей силы, не находящей спроса на рынке труда. Для обеспечения формирования новой системы практического обучения, ориентированной на рыночного заказчика, она должна ощутить себя неотъемлемой частью экономической системы, одним из ее структурных компонентов, который в значительной мере определяется тенденциями развития производства.

В соответствии со ст. 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» преподаватели вуза имеют право «выбирать методы и средства обучения, наиболее полно отвечающие их индивидуальным особенностям и обеспечивающие высокое качество учебного процесса». Хотя речь в Законе идет не об образовательных технологиях, а лишь об их элементах, очевидно, что проектант, давая научное описание способов действия по решению поставленной педагогической задачи, может лишь рекомендовать ту или иную образовательную технологию, которая, по его мнению, наиболее эффективна в данных условиях.

Для современного постиндустриального общества характерны ускоряющиеся темпы развития технологий, формирование глобальных рынков и принципиально новых форм экономических отношений между странами и регионами. Продолжается экономическая интеграция при усиливающемся доминировании развитых стран, которое подкрепляется concentra-

цией у них ключевых интеллектуальных и информационных потенциалов. В этих условиях для каждой страны образование становится важным ресурсом экономического развития и способом адаптации к новым требованиям рынка труда.

Неограниченные возможности глобального информационного пространства способствуют быстрому изменению технологий образования. Меняется организация образования, совершается переход от традиционных формальных ступеней к непрерывному образованию в течение жизни, от обучения в традиционных формальных институтах к обучению в образовательных учреждениях разных типов и разного статуса.

Глобализация имеет своими последствиями, как уже подчеркивалось, фундаментальное изменение мирового порядка, при котором национальные границы утрачивают свое значение. Происходит формирование единого образовательного пространства.

По нашему мнению, это обусловлено тем, что успехи экономически развитых стран, основаны на знаниях, вызывают потребность не просто в усовершенствовании высшего образования, а в получении такого высшего образования, которое позволяет его обладателю легко интегрироваться и найти себе применение в международной деятельности работодателя. «Доказательством этого служит тот факт, что глобализация экономики и развитие технологий создают экономику глобального знания, которая предполагает интернационализацию производителей и выпускаемой продукции, и особенно университетов, и других учреждений высшего образования, и тех программ обучения, которые они предлагают»².

Приматом глобализации в сфере высшего профессионального образования выступают наднациональные интересы, всеобщая конкуренция, в том числе коммерциализация высшего образования. При-

² Зарецкая С.П. Международная составляющая современного высшего образования // Сб. обзоров «Глобализация и образование». РАН, ИНИОН, 2001. С. 41.



веденные нами высказывания говорят в пользу неизбежного, повсеместного замещения отношения к высшему образованию не как к «общественному достоянию», а как к образовательной услуге. Но при этом необходимо отметить, что в этих условиях правительства ряда крупнейших европейских стран с традиционно бесплатным высшим образованием должны будут ближайшие годы коренным образом изменить зафиксированное в конституциях положение о высшем образовании как «общественном достоянии».

Проявление глобализации в сфере высшего профессионального образования, связанного с образованием единого мирового образовательного пространства, образует специфическую среду, в которой должны функционировать высшие учебные заведения. При этом, по нашему мнению, необходимо обратить особое внимание на определенные проявления глобализации, непосредственно воздействующие на систему высшего профессионального образования:

- увеличение реальной и виртуальной мобильности людей, капитала и знаний благодаря новым формам транспорта, развитию Интернета, увеличению интеграции мирового сообщества, массовым миграциям населения, вызванных военными конфликтами и экономическими кризисами;

- развитие транснациональных корпораций приводит к глобальному предпринимательству без границ, особенно на финансовых рынках;

- ускорение темпов развития экономики и ее меняющегося характера в условиях роста конкуренции и, как следствие, необходимость подготовки людей к жизни в условиях сокращения сферы неквалифицированного и малоквалифицированного труда, глубокие структурные изменения в сфере занятости, определяющие постоянную потребность в повышении профессиональной квалификации и переподготовке работников, росте их профессиональной мобильности;

- рост значения человеческого капитала, который в развитых странах составляет 70-80% национального богатства, что обуславливает интенсивное, опережаю-

щее развитие высшего профессионального образования по сравнению с ростом экономик в целом.

Глобализация в сфере высшего образования означает, что и образовательные учреждения, и даже государства в настоящее время больше не могут самостоятельно и автономно находить решения возникающих проблем, так как они стали взаимозависимыми в процессе принятия решений.

Развитие экономики, процессы модернизации и демографического роста будут стимулировать спрос на высшее образование. Спрос на высшее образование возрастает не только количественно, но и становится все более диверсифицированным. Традиционные квалификации высшего профессионального образования (звания и дипломы), несмотря на некоторое снижение их роли на рынке труда, по-прежнему сохраняют свое значение как самого важного направления деятельности учреждений высшего профессионального образования. Они будут дополнены различными специализированными профессионально ориентированными программами и учебными курсами, адаптированными к потребностям возникающих новых специализаций в сфере экономики, характеризующейся глобализованным и либерализованным рынком рабочей силы, «глобализирующимися профессиями», мобильностью квалифицированной рабочей силы. В настоящее время новые коммуникационные технологии и интернет предлагают новые, более гибкие возможности получения высшего профессионального образования, удовлетворяя потребности в тех случаях, когда традиционные учреждения высшего профессионального образования не способны этого сделать. Из вышеприведенного можно сделать главный вывод: высшее профессиональное образование становится одним из наиболее динамично развивающихся рынков. При этом необходимо учитывать, что возникновение рынка высшего профессионального образования без границ не сопровождается пропорциональным увеличением государственных расходов, что и приводит к росту коммерческого сектора



получения высшего профессионального образования.

Значительное увеличение спроса на высшее профессиональное образование, проблемы бюджета и ресурсов, с которыми сталкиваются все, даже развитые, страны, желающие удовлетворить этот спрос, – все это определяет образовательное пространство, в котором чисто коммерческие учреждения высшего профессионального образования могут расширить предложение образовательных услуг.

По ряду направлений своей образовательной деятельности, таких, как, например, бизнес-управление, значительный рост новых учебных заведений в настоящее время представляет собой прямую угрозу на рынке образовательных услуг для существующих традиционных университетов. В определенной степени развитие этих учреждений даже обогащает сектор академического высшего образования, стимулирует инновации и в старых учреждениях и эффективно подвергает сомнению и модернизации академическую традицию. Удаляясь от старой академической культуры традиционных университетов, иногда откровенно подвергая ее сомнению, стирая разграничения между академическим обучением и профессиональной подготовкой, коммерческие учреждения высшего профессионального образования отвергают многовековую сущность университетов.

Формирование единого образовательного пространства, образовательного рынка в сфере высшего профессионального образования дает уникальные возможности для высшего профессионального образования и одновременно ставит вопрос о сопоставлении национальных образовательных систем. Поэтому возникает необходимость сопоставимости национальных данных о высшем профессиональном образовании путем введения международных образовательных стандартов. Эта необходимость вызвана и тем, что сегодня информационные технологии позволяют студентам свободно перемещаться в едином образовательном пространстве, т.е. начать обучение в одном

университете, продолжить в другом и закончить в третьем или одновременно слушать курсы в разных учебных заведениях. Это можно делать, даже не меняя места жительства.

Таким образом, воздействие глобализации на высшее профессиональное образование требует определенных изменений в проведении образовательной политики путем введения международно-правовых регуляторов. Это связано с расширением негосударственного, коммерческого сектора высшего профессионального образования и с быстрым распространением транснационального образования.

По нашему мнению, государство не должно не только противиться, но и, наоборот, конструировать свое позитивное отношение к частному высшему профессиональному образованию, даже выступая в защиту подхода к высшему образованию, основанного на принципах «общественного достояния». При современном подходе к образовательной политике административно-правовое регулирование коммерческих учреждений высшего профессиональному образованию необходимо регламентировать таким образом, чтобы они, как и государственные учреждения высшего профессионального образования, выполняли государственные функции.

Государство должно проводить образовательную политику по отношению к коммерческим образовательным структурам, примиряя интересы, учреждений представляющих традиционный государственный сектор высшего образования, и частных инвесторов. Эта образовательная политика в условиях глобализации, по нашему мнению, должна опираться на международно-правовой механизм регулирования отношений в сфере высшего профессионального образования, включающей в себя:

- нормативные правила и требования, выполнение которых гарантирует образовательным структурам как государственным, так частным получение образовательной лицензии;

- международные нормы по контролю регистраций учреждений высшего про-



фессионального образования и над образовательным процессом;

– профессиональный кодекс в сфере высшего профессионального образования на основе разработок ЮНЕСКО и Совета Европы и др.

В дополнение к международно-правовому регулирующему механизму в сфере высшего профессионального образования необходимо создание национальных правовых регулирующих механизмов, который позволит в конечном итоге объединить деятельность государственного и коммерческого секторов высшего профессионального образования с целью выхода на режим его саморегуляции и ликвидации «фабрик дипломов».

Итак, общество информационных технологий, в отличие от индустриального общества конца XIX – середины XX вв., в большей степени заинтересовано в том, чтобы его граждане могли самостоятельно и активно действовать, гибко адаптироваться к изменяющимся условиям окружающей жизни. Отсюда современное информационное общество ставит перед всеми типами учебных заведений, и прежде всего перед высшей школой, задачу подготовки выпускников, способных:

1) гибко адаптироваться в меняющихся жизненных ситуациях, самостоятельно приобретая необходимые знания, умело применяя их на практике для решения разнообразных возникающих проблем, чтобы на протяжении всей жизни иметь возможность найти в ней свое место;

2) самостоятельно критически мыслить, уметь увидеть возникающие в реальной действительности проблемы и искать пути рационального их решения, используя современные технологии;

3) четко осознавать, где и каким образом приобретаемые ими знания могут быть применены в окружающей их действительности;

4) быть способными генерировать новые идеи, творчески мыслить;

5) грамотно работать с информацией (уметь собирать необходимые для решения определенной проблемы факты, анализировать их, выдвигать гипотезы решения проблем, делать необходимые

обобщения, сопоставления с аналогичными или альтернативными вариантами решения, устанавливать статистические закономерности, делать аргументированные выводы, применять полученные выводы для выявления и решения новых проблем);

6) быть коммуникабельными, контактными в различных социальных группах, уметь работать сообща в различных областях, в различных ситуациях, предотвращая или умело выходя из любых конфликтных ситуаций;

7) самостоятельно работать над развитием собственной нравственности, интеллекта, культурного уровня.

По мнению Е.С. Полат, важно определить приоритеты в области педагогических технологий с учетом поставленных целей образования и интересов развития личности. Среди разнообразных направлений новых педагогических технологий наиболее адекватными поставленным целям, с нашей точки зрения, являются:

– «обучение в сотрудничестве» (*cooperative learning*);

– метод проектов;

– индивидуальный и дифференцированный подход к обучению.

Кроме того, если мы действительно хотим провозгласить гуманистический подход к образованию в качестве стратегического, то это означает реальную возможность для любого человека не просто получить профессиональное образование, но и предоставить ему возможность выбора формы такого образования (например, очное или заочное), ориентацию образования (например, с гуманитарным или естественнонаучным уклоном, историческим, экологическим, языковым профилем).

Библиографический список:

Зарецкая С.П. Международная составляющая современного высшего образования // Сб. обзоров «Глобализация и образование». РАН, ИНИОН, 2001. С. 41.

References (transliteration):

Zareckaja S.P. Mezhdunarodnaja sostavljajushhaja sovremennogo vysshego obrazovaniya // Sb. obzorov «Globalizacija i obrazovanie». RAN, INION, 2001. S. 41.



ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Л.А. ИТИУРИДЗЕ,
кандидат социологических наук,
доцент кафедры журналистики,
социальной рекламы и связей
с общественностью
социально-гуманитарного факультета
РГСУ

СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ И ВЗАИМООТНОШЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ, РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Статья посвящена процессу регулирования взаимоотношений федеральных, региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Современная концепция Правительства РФ и Администрации Президента РФ по реформированию института местного самоуправления заключается в формировании единообразных условий в плане взаимодействия уровней публичной власти. Собственно, различия в местных условиях федеральным законодательством учитываются крайне расплывчато. Именно поэтому новый Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не может быть исполнен в его полном объеме. Однако неизбежное применение системы дотирования отдельных территорий не должно идти вразрез с тенденцией на установление единообразного порядка решения вопросов, возникающих в бюджетно-налоговой сфере. В качестве принципа взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти, по мнению авто-

L.A. ITIURIDZE,
candidate of sociological sciences,
associate professor,
Department of journalism,
social advertising and public relations
Department of social
and humanitarian faculty RSSU

CONTROL SYSTEM AND RELATIONSHIP OF FEDERAL, REGIONAL EXECUTIVE AUTHORITIES AND LOCAL GOVERNMENTS

Article devoted to the regulation of mutual relations of Federal and regional bodies of Executive power and bodies of local self-government. The modern concept of the RF Government and the presidential Administration of the Russian Federation on the reform of the Institute of local government is to create uniform conditions in terms of interaction between levels of public authority. Actually, the differences in local conditions by Federal legislation recognizes the very vague. That is why the new Law «On General principles of organization of local government in the Russian Federation may not be enforced in its entirety. However, the inevitable application of the system of subsidies for individual territories should not run counter to the tendency to establish a uniform procedure for the resolution of issues arising in the fiscal sphere. As a principle of interaction of local authorities with the public authorities, according to the author, would be defined at the level of the Federal law the provision that such cooperation should be built on the basis of cooperation and autonomy in matters of its jurisdiction of each level of government.



ра, следовало бы определить на уровне федерального закона положение о том, что такое взаимодействие должно строиться на базе сотрудничества и самостоятельности в решении вопросов собственной компетенции каждого из уровней власти. Искомая вертикаль власти может проявляться только через режим исполнения закона, а не подчинение всех по вассальному принципу: региональные органы – федеральным органам власти, а органы местного самоуправления – региональным органам власти.

Ключевые слова: федеральные органы исполнительной власти, региональные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, муниципальные образования, субъекты Российской Федерации.

The required vertical of power can be manifested only through the mode of execution of the law, and not the subordination of all on vassal principle: regional authorities, Federal authorities, and local authorities – regional authorities.

Key words: Federal Executive authorities, regional Executive authorities, local authorities, municipal entities, subjects of the Russian Federation.



Расширение налоговых полномочий муниципальных образований повышает их финансовые права и ответственность перед гражданами. Ныне существует практика, когда ежегодно руководители органов местного самоуправления по очереди приезжают в центральный город субъекта Федерации с целью согласования бюджетных показателей соответствующего муниципального образования и бюджета субъекта Федерации.

Суть подобных согласований состоит в том, чтобы выявить реальные потребности муниципального образования в финансовой помощи из вышестоящего бюджета. Поскольку собственных доходов бюджета муниципального образования заведомо не хватает на очередной год, то на встрече определяется размер предоставляемой финансовой помощи в каждый отдельно взятый местный бюджет. При этом, каждая из сторон представляет свои цифры показателей расходов и необходимой помощи в адрес бюджета муниципального образования и пытается доказать другой стороне, что эта помощь должна быть больше или меньше.

Критерием правильности своей позиции каждая из сторон использует оценку фактического исполнения местного бюджета за предыдущий год, корректируя их перспективу на будущий год по своему усмотрению. Подобная практика разграничения доходно-расходных полномочий уровней публичной власти толкает органы местного самоуправления к получению дополнительного финансирования за счет бюджета субъекта Федерации и превращает практику согласования бюджетных показателей в фактические торги между ее участниками. Недостаток такого метода как ничто другое свидетельствует о подчиненном положении местного самоуправления по отношению к государству. Вместе с тем за описанной практикой стоит идея финансовой поддержки даже тех муниципальных образований, хозяйство которых нерентабельно и не может стать рентабельным в ближайшей и среднесрочной перспективе.

Таким образом, новый Федеральный закон «Об общих принципах организации

местного самоуправления в Российской Федерации» выгоден так называемым «перспективным» территориям, способным формировать профицитные бюджеты.

Руководители муниципальных образований с крайне невыгодным экономико-географическим положением (тяжелые климатические условия, удаленность от Центра, неосвоенность месторождений полезных ископаемых или отсутствие таких месторождений, слабая транспортная инфраструктура, малочисленность населения) неоднозначно относятся к данному Закону.

Современная концепция Правительства РФ и Администрации Президента РФ по реформированию института местного самоуправления заключается в формировании единообразных условий в плане взаимодействия уровней публичной власти. Собственно, различия в местных условиях федеральным законодательством учитываются крайне расплывчато. Именно поэтому новый Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не может быть исполнен в его полном объеме. Однако неизбежное применение системы дотирования отдельных территорий не должно идти вразрез с тенденцией на установление единообразного порядка решения вопросов, возникающих в бюджетно-налоговой сфере.

Для субъектов Федерации в качестве образца мягкого подхода к идее полной автономности местных и региональных бюджетов можно рассмотреть положение Закона Нижегородской области от 8 октября 2001 г. «О бюджетной системе и бюджетном процессе в Нижегородской области», согласно которому соглашения между Правительством Нижегородской области и органом местного самоуправления, содержащие нормы, нарушающие единый порядок взаимоотношений между областным и местным бюджетами, «являются недействительными и исполнению не подлежат». Подобная формулировка открывает возможность дотировать бюджеты отдельных муниципальных образований со стороны субъектов Федерации.



В целом же (согласно Закону) муниципальные образования должны оставаться автономными структурами. Взаимодействие между ними должно осуществляться в плоскости поисков оптимальной среды для развития экономической и социальной сфер местного сообщества, при условии единого, формализованного к ним отношения со стороны субъекта Федерации, а не в плоскости установления с руководством субъекта лучших для себя условий за счет соседей.

Вместе с тем, следует говорить не только о размежевании, но и о взаимодействии данных уровней власти. В качестве принципа взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти, по нашему мнению, следовало бы определить на уровне федерального закона положение о том, что такое взаимодействие должно строиться на базе сотрудничества и самостоятельности в решении вопросов собственной компетенции каждого из уровней власти. Искомая вертикаль власти может проявляться только через режим исполнения закона, а не подчинение всех по вассальному принципу: региональные органы – федеральным органам власти, а органы местного самоуправления – региональным органам власти.

В последнем случае следует вспомнить идею, на основе которой культивировался институт земства в Российской Империи. Являя собой эманацию монархии, форму продолжения государства, разновидность публичной власти, местное самоуправление имело самостоятельность в решении вопросов, закрепленных за ним, т.е. самостоятельность реализовалась через установленную законом компетенцию, которая была направлена на обеспечение интересов местного населения, на ощущение сопричастности каждого к судьбе страны. В этом и состояла глубинная связь православной религии, верховной власти и народа.

Данная идея далеко не полностью реализована в новом Законе. Конечно, в пределах законодательных положений федерального и регионального уровней местные органы власти вправе решать все

вопросы, в том числе принимать уставы муниципальных образований, определять свои внутренние административные структуры и т.п. Однако в Законе недостаточно развито положение о местном самоуправлении как опоре центральной власти. Муниципалитет здесь выписан главным образом как некое государство в государстве, граждане которого объединены лишь местной идеей. Соответственно, в скором будущем в картине мира граждан будут превалировать местнически-индивидуалистические образы, что несколько противоречит самой сути русской цивилизации.

Таким образом, новый Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не соответствует традиционным устоям ни старорусского, ни советского обществ. Отсутствие же преемственности и традиционности (пусть не всегда близкой так называемым мировым стандартам) может спровоцировать отторжение института местного самоуправления на местном же уровне.

Следует отметить, что положения Конституции РФ, в целом интерпретирующей социальное государство, касающиеся местного самоуправления, более близки духу русской цивилизации. Так, в качестве гарантии реализации самостоятельности местного самоуправления Конституция РФ предусматривает запрет на вмешательство органов государства в дела органов местного самоуправления, устанавливает недопустимость ограничения или ущемления прав органов местного самоуправления со стороны кого-либо (ст. 133). Субъекты Федерации могут только повысить статус органов местного самоуправления, но не вправе его снижать. Вмешательство с их стороны допускается только в случаях, предусмотренных законом. Согласно ч. 1 ст. 132 Конституции РФ самостоятельность местного самоуправления предполагает возможность действовать по своему усмотрению, но в рамках действующих законов, при этом сфера проявления самостоятельности не должна выходить за пределы компетенции местного самоуправления. Все



это не исключает того, что органы местного самоуправления имеют обязанность исполнять решения органов государственной власти по вопросам, входящим в перечень полномочий федерального Центра, его субъектов, включая их совместные полномочия. В данном случае их деятельность предопределена законодательством федерального и регионального уровней.

В соответствии с новым Законом самостоятельность предполагает возможность существовать за счет собственных сил и средств без чужой помощи. Однако именно этот признак самостоятельности в реальной жизни не работает. Самостоятельность предполагает взаимодействие и взаимопомощь. Полагаем, что вопрос о самостоятельности муниципального образования должен решаться на более глубоком и масштабном уровне, нежели интерпретация индивидуализации субъекта права в условиях рыночной экономики. Поскольку Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» заявлен как один из основополагающих законов общественного устройства будущей России, он должен учитывать общность интересов граждан и власти в масштабах всей страны. Данная общность интересов может быть выражена в понятии «единение», долженствующего быть прописанным в любом российском основополагающем законе.

По выражению Ж. Сегела, коммуникация будет первым бизнесом третьего тысячелетия. В книге другого ведущего французского специалиста в области PR Ж.-П. Бодуана «Управление имиджем компании» подчеркнуто, что связи с общественностью это – «основополагающая дисциплина для всех, кто занимается предпринимательской деятельностью». В бизнесе перед PR стоят две основные задачи. Первая – установить и поддерживать контакты, обеспечивать необходимый уровень взаимопонимания между стратегическими «группами влияния»: клиентами, акционерами и персоналом. Эти три общественные группы представляют собой основные направления PR-деятель-

ности бизнес-структур, от них в первую очередь зависит успех любого бизнеса.

Специалисты в области PR, выступая в роли социального посредника, помогают руководителям бизнеса преобразовывать прагматичные коммерческие цели в разумное общественно приемлемое поведение, добиваться гармонии между частными и общественными интересами, тем самым укрепляя престиж компании, ее товаров и услуг.

Перед PR-специалистами стоит комплекс задач, который им необходимо постоянно и последовательно решать. В числе этих задач:

- обеспечение планомерной и последовательной программы коммуникаций как части управления организацией;
- содействие формированию имиджа компании;
- учет интересов общественности при формировании корпоративной стратегии;
- анализ влияния экономической и социальной деятельности компании на общественность;
- организация и поддержание эффективного взаимодействия компании и общественности;
- обеспечение управления конфликтами между компанией и общественностью с учетом интересов как организации, так и общества в целом;
- формирование «общественного лица» компании;
- создание доброжелательной атмосферы внутри компании в целях повышения эффективности работы.

Эти задачи актуальны для PR-служб любых общественных институтов – от завода до органа власти. Для их решения PR-специалист использует присущие данному виду деятельности формы и методы. Но PR в бизнесе обладает, несомненно, и определенной спецификой, связанной с особенностями бизнеса как особым видом социально-экономической деятельности.

Отметим, что коммуникации (взаимные связи, деловые контакты, отношения хозяйствующих партнеров) являются сердцевиной бизнеса, и потому роль взаимодействий, которые обеспечивают улучшение



ние взаимоотношений между организацией и разными группами общественности, особенно высока;

— PR в бизнес-структурах должен способствовать достижению целей компании — росту прибыли в условиях конкурентности, что делает работу PR чрезвычайно ответственной и постоянно требует особых, сложных и разнообразных технологий, ориентированных на эффективное решение бизнес-задач;

— влияние PR на конечный результат коммерческой деятельности не всегда конкретно и поддается точной оценке; нередко PR-деятельность служит для поддержки работы отдела маркетинга по продвижению товаров или услуг, привлечению или удержанию клиентов и т.д.;

— «эгоистичность» и прагматичность самой природы капитала, недостаточно внимательное отношение коммерсантов к запросам общественности, недооценка общественного мнения ставят перед PR-специалистами немало проблем. Бизнес должен быть не только экономическим, но и социальным институтом. Принцип прибыли необходимо сочетать с принципом социальной ответственности — именно корпоративные службы PR должны содействовать формированию политики социальной ответственности бизнес-организаций;

— в России по-прежнему существуют стереотипы нерыночной, недемократической идеологии в виде отрицательного отношения значительной части общества к предпринимательству. Поэтому PR-усилия бизнеса встречают у населения определенное недоверие и сталкиваются с большими проблемами;

— бизнес-структуры гораздо чаще становятся участниками кризисных и конфликтных ситуаций. Им нередко приходится добиваться общественного понимания и использовать все средства для презентации своих интересов. Роль PR-служб заключается в заблаговременном прогнозировании конфликтных ситуаций, препятствии условиям, в которых конфликт может выйти из-под контроля и принести ущерб компании;

— взаимоотношения со СМИ у представителей коммерческого сектора стро-

ятся прежде всего на коммерческой основе, поэтому в деятельности PR-служб, осуществляющих коммуникативные акции или транслирующих корпоративные сообщения, эти отношения должны с особой тщательностью учитываться. PR-деятельность бизнеса должна обладать высокой степенью комплицированности: содержание коммуникаций должно быть уместным, а форма представления посланий — информационно-адекватной, т.е. далекой от типичных рекламных «пассажей».

Названные выше особенности PR-деятельности в сфере бизнеса варьируются в зависимости от философии поведения компаний. Во Франции в 50–60-е годы велась широкая дискуссия о месте французских предприятий в обществе и о роли инженерии PR в трансформации общественных и производственных отношений в сторону их гуманизации.

Широкое использование новых информационных технологий и средств коммуникации в 80–90-е годы XX в. превратило мир в единое глобальное сообщество. На этом этапе возрастает спрос на PR-услуги. Руководители компаний начинают включать в сферу деятельности корпоративного PR-специалиста все больше задач: управление проблемными вопросами корпорации, отношения с акционерами, работа с некоммерческими организациями, внутрикорпоративная деятельность. Последнее направление стало особенно актуально.

В 80-е годы четко обозначился период социальной ответственности корпораций. Классическим примером нового подхода стали действия компании «Джонсон и Джонсон» в связи с отравлением тайленолом: компания предоставила прессе всю требуемую информацию, ответственно реагировала на общественный интерес к болезненной для производителя ситуации. Немалую роль в этой работе сыграла руководитель PR-службы компании.

В результате появления новых форм сотрудничества бизнеса с общественными структурами возникли программы, направленные на поддержку школ, строительство и реконструкцию дорог и т.д. Инициативы частного сектора показали



пример адресной социальной помощи в пропаганде здорового питания, организации досуга молодежи, заботы о бездомных.

Серьезную роль начало играть такое направление в работе PR-специалистов, как организация корпоративной благотворительности. Руководители компаний рассматривают благотворительность как способ выражения признательности обществу. «Кремлевские» к числу благотворительных акций относят улучшение качества жизни служащих, поддержку культуры, литературы, искусства, здравоохранения, образования, потому что это также повышает качество жизни. Корпоративная благотворительность все чаще рассматривается как обязанность и неотъемлемая часть корпоративной деятельности. Главная роль здесь отводится функции PR, связанной с налаживанием отношений с целевыми аудиториями, представляющими интерес для корпорации.

Подводя промежуточный итог, можно отметить, что обреченные на пристальное внимание критически настроенных масс-медиа и представителей общественных организаций корпорации теперь постоянно обращаются к PR-услугам. Роль «управления проблемами» занимает важное место в стратегическом планировании большинства компаний. Опыт последних лет убедил бизнес-структуры во всем мире в том, что компании должны постоянно отслеживать проблемы, которые могут повлиять на их жизнедеятельность.

Перед корпоративным PR стояли задачи по формированию эффективного взаимопонимания капитала и общества, обеспечению управления конфликтами в сфере отношений между хозяйствующими субъектами, с обществом, разнообразные «воздействия» на устойчивые представления общества о частном капитале как источнике эксплуатации, обеспечению положительного восприятия обществом деятельности бизнес-структур. Вероятно, можно найти ряд объяснений возникновению данного явления. В первую очередь это - незтичность рыночных отношений,

связанная с периодом первоначального накопления капитала, который переживает российский бизнес, а также с отсутствием необходимых законодательных регуляторов взаимодействий бизнес-структур на «общественной сцене».

Еще одной проблемой функционирования PR-структур в корпорациях является совмещение функций PR-менеджеров с функциями менеджеров по маркетингу, рекламе и т.д. Практически каждая компания разрабатывает собственное видение места и функций PR-службы. Нередко сотрудник одновременно занимается маркетингом, рекламой, организацией выставок, контактами со СМИ и т.д. Разумеется, особой проблемой на рынке специалистов является отсутствие квалифицированных кадров для PR-служб. В вузах дается общее образование классического типа – пока вузы не специализируются на подготовке сотрудников для коммерческих компаний, тем более не учитывается специфика различных сфер бизнеса, в котором придется работать будущему специалисту.

Тем не менее можно отметить существующие тенденции рынка бизнес-PR: общественное мнение становится более просвещенным и в ответ на появление очередного информационного компромата все чаще задается вопрос: кому это выгодно? Все чаще происходит перераспределение маркетинговых бюджетов в пользу PR; чем больше масштаб бизнеса или чем более он технологичен, тем больше внимания уделяется PR; появляются специалисты, которые получили качественное профессиональное образование. Таким образом, можно сделать вывод, что в России PR в бизнесе ждет стабильное будущее.

Основные направления деятельности PR-служб бизнес-компаний. Управление репутацией. За последние 15 лет, по мнению западных экспертов, ценность компаний стала определяться ее репутацией и клиентурой. При оценке акций западных компаний, фондовый рынок признает стоимость нематериальных активов, и в настоящее время капиталовложения, затрачиваемые на создание нематериаль-



ных активов, в ряде отраслей превышают затраты на приобретение материальных активов.

По данным английской консалтинговой компании *Interbrand*, биржевая стоимость компании *Coca-Cola* только на 4% состоит из чистых материальных активов. И этот феномен относится не только к производителям потребительских товаров. У *BritishPetroleum* материальные активы составляют 29%, у компании *IBM* — 17%. Причем роль нематериальных активов в определении рыночной стоимости любой компании постоянно возрастает.

Разумеется, на восприятие компании влияют многие факторы, в том числе мастерство управления, размер рынка, качество продукции, самоотдача сотрудников, наличие капитала, мощь конкурентов. Тем не менее именно деятельность специалистов по связям с общественностью в немалой степени определяет рыночную стоимость компании.

Репутация компаний, работающих в этих отраслях, особенно зависит от общественного мнения. PR-специалисты могут помочь разработать правильную управленческую стратегию в области коммуникации, организовав изучение восприятия компании различными группами общественности, формируя PR-программы, ориентированные на приоритетные общественные группы, учитывая различия в подходах, мнениях и убеждениях и т.д.

Связи с общественностью долгое время относили к области маркетинга. PR рассматривался как одна из маркетинговых коммуникаций наряду с рекламой, *salespromotion*, *directmarketing*. Действительно, цели PR и маркетинга во многом схожи: они стремятся к достижению взаимопонимания между компанией и клиентами; заботятся о качестве товаров (услуг) компании, образе и репутации компании, используют общие инструменты — методы анализа и прогноза, обработки данных, стратегию сегментирования и т.д. Тем не менее еще раз подчеркнем ряд фундаментальных различий. Маркетинг ориентирован на рынок и сбыт, PR — на общественное мнение. Маркетинг дает возможность ответить на вопросы: что

продавать? почему продавать? для кого продавать? в какой форме продавать? Миссия маркетинга — продвижение, стимулирование сбыта товаров и возбуждение мотивов покупки. Связи с общественностью отвечают прежде всего на два вопроса: какой быть организации? и как это сделать? Роль связей с общественностью в поддержке маркетинговых усилий заключается прежде всего в том, что PR обеспечивает компании важное условие ее существования — благоприятную среду, доброжелательные отношения с покупателями, акционерами, собственными служащими, поставщиками, органами власти и т.д.

Современные специалисты считают, что PR выступает в поддерживающей позиции по отношению к маркетингу. По мнению специалиста в области интегрированных маркетинговых коммуникаций Т. Харриса, PR-поддержка маркетинга должна включать следующие элементы:

- создание на рынке атмосферы заинтересованности до начала массовой рекламной кампании;
- реализация коммуникационной программы в условиях отсутствия рекламной кампании;
- подготовка рекламных новостей в ситуации, когда нет новостей о товаре;
- подготовка проведения рекламной кампании (турне);
- дополнительные программы по продвижению товара (например, вслед за рекламной кампанией питания для домашних животных компании *Ralston Purina* проводится сбор средств в фонд помощи животным и рекламная поддержка Национальной зоологической ассоциации);
- установление личных отношений с клиентами;
- спонсорская поддержка различных мероприятий;
- предоставление информации неформальным лидерам целевых аудиторий;
- сообщение о преимуществах новых товаров (распространение полезной информации о новых возможностях товара);
- демонстрация социальной ответственности и завоевание доверия клиен-



тов (связывание имиджа корпораций или торговых марок с делами и интересами клиентов);

— защита продукции в кризисных ситуациях. В связи с актуализацией в современном бизнесе концепции интегрированных маркетинговых коммуникаций отмечен резкий рост значения PR в маркетинговом комплексе: на связи с общественностью расходуется до 20% средств маркетинговых бюджетов.

Отношения с инвесторами являются неотъемлемой функцией PR-программ многих компаний. Большая часть финансовых отношений регламентируется законом и находится в ведении финансового директора компании, поддержку которому осуществляют PR-службы. Они должны хорошо представлять себе положение в финансовой сфере и тесно сотрудничать с руководством компании, не просто заботясь об интересах акционеров, но и постоянно демонстрируя им заботливое отношение к финансам компании.

Персонал — это один из факторов конкурентоспособности любой компании. Мнения и поведение персонала в значительной степени определяют успех организации, ее жизнеспособность. Служащие — это еще и посредники, через которых общественность получает дополнительную информацию о компании. Институт Гэллага в одном из опросов установил, что каждый работник оказывает влияние в среднем на 50 человек. Клиент, знающий

лично кого-то из служащих, лучше относится к компании. Разумеется, чтобы создать из персонала команду, необходимы материальные стимулы, важны условия, в которых трудятся люди, нужна система справедливых поощрений и наказаний и т.д. Связи с общественностью — лишь одна из стратегий менеджмента, которая в большой степени определяет корпоративный дух. Среди задач внутреннего PR выделим следующие: формирование профессиональных стандартов; исследование состояния внутриорганизационной атмосферы; содействие персонификации коммуникаций; обеспечение обратной связи, поиск новых коммуникативных решений и т.д. Среди PR-средств внутренних коммуникаций можно выделить: письменные коммуникации — внутренние издания, информационные письма, управленческие записки-заметки, отчеты организации. Важным звеном системы управленческой коммуникации является существование двух каналов связи: для вопросов и для ответов. Любое собрание должно включать в себя дискуссионную часть, когда выясняется реакция аудитории. Каждый вопрос должен признаваться как показатель интереса. В странах Европейского сообщества и США растет уровень законодательства, которое выявляет и определяет информационные права работающих. Однако по-прежнему потребности работников в отношении информации значительно отличаются от их законных прав.



ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В.С. КОЗАДАЕВ,
аспирант
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации,
генеральный директор
ООО «Милхаус»

V.S. KOZADAEV,
the graduate student
of Financial university
at the Government
of the Russian Federation,
the director general of JSC «Milkhaus»

ПОРЯДОК И ОСНОВАНИЯ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ СДЕЛОК В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена закону как обязательному основанию нотариального удостоверения сделки. Автор рассматривает, что понимается в российской юридической науке под законностью. Нотариус обеспечивает для всех участников нотариального правоотношения равных правовые условия, исполняя обязанность по обеспечению соблюдения закона в отношении всех лиц, в том числе и не обратившихся к нему, но права которых затрагиваются. В условиях современного российского правового государства законность повсеместно возведена в ранг центрального принципа деятельности всех органов публичной власти, а также органов, осуществляющих свою деятельность от имени Российской Федерации, в том числе нотариусов. Об этом прямо говорится в Конституции РФ 1993 г., согласно ч. 2 ст. 15 которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы. Нотариат в своей деятельности подчиняется только закону и несет ответственность за ее результаты. Он также несет ответственность за выдаваемые документы, выполняет свои обязанности публично, совершая регистрацию от име-

ORDER AND THE BASES OF THE NOTARIAL CERTIFICATE OF TRANSACTIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article is devoted to the law as a mandatory base of the notarial certificate of the transaction. The author considers, that it is understood in the Russian legal science, under the rule of law. The notary provides for all participants notary relationship of equal legal conditions, fulfilling the duty to ensure observance of the law in respect to all persons, including those not addressed to him, but whose rights are affected. In the modern Russian legal state legitimacy everywhere erected in a rank of the Central principle of the activities of all public authorities and bodies that operate on behalf of the Russian Federation, including notaries. Expressly stated in the Russian Constitution of 1993, according including 2 item 15 of which the bodies of state power, bodies of local self-government, officials, citizens and their associations are obliged to observe the Constitution and laws. Notariat in its activity is subject only to the law and bear responsibility for its results. He is also responsible for issued the documents shall perform their duties in public, making the registration on behalf of the state. The grounds and the amount of property



ни государства. Основания и объем имущественной ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой, и нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, установлены ст. 17 Основ законодательства о нотариате.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, закон, законность, нотариат, нотариальные правоотношения, нотариальное удостоверение сделки.

liability of notaries engaged in private practice, and notaries working in state notary's offices, established Art. 17 of the fundamentals of legislation on notaries.

Key words: Constitution of the Russian Federation, the law, the rule of law, notary, notary legal, notarial certification of the transaction.



Нормативно-правовые акты, регламентирующие деятельность нотариата, предусматривают ряд формальных процедур при составлении документов, которые направлены на то, чтобы защитить права участников нотариальных отношений. Так, выяснение обстоятельств и интерпретация интересов сторон направлены на то, чтобы привести их волю в соответствии с юридическими нормами. Являясь выразителем воли сторон и воплощая ее в документе, нотариус выступает в качестве специфического субъекта нотариального правоотношения, а их содержанием являются права и обязанности сторон. Они, с одной стороны, гарантируют защиту прав и охраняемых законом интересов участников правоотношений, а с другой - направлены на реализацию нотариальной функции. Причем, эти действия в отношении граждан и организаций осуществляются таким образом, что при этом не ущемляются права третьих лиц, государственные и общественные интересы. Документ, составленный нотариусом, становится правовым средством регулирования зафиксированных в нем обстоятельств и по закону ему обеспечивается защита интересов не только сторон, но и третьей стороны.

Нотариус обязан установить фактические обстоятельства с помощью сторон и применить соответствующую правовую норму. Все действия совершаются в заранее установленной последовательности и по строго регламентированным правилам, отступление от которых ведет к недействительности нотариального акта. Целый ряд юридических фактов и обстоятельств, некоторые виды сделок требуют обязательного нотариального удостоверения. Аналогичные требования предъявляются и к другим документам. Нотариальные действия совершаются в зависимости от волеизъявления граждан и организаций. Они совершаются по общим для всех нотариальных действий, правилам, обеспечивающим права и интересы других лиц, законность и порядок.

Нотариус обеспечивает свободное волеизъявление сторон по договору, удосто-

веряет подлинность образцов подписей сторон договора, которые могут быть необходимы в случае внесения изменений в документ, а также для подтверждения легитимности документа в случае подозрения его подделки. Нотариальное удостоверение операций с недвижимостью гарантирует бесспорность доказательств в случае возникновения судебного или иного спора. При удостоверении договора нотариус выступает в роли защитника и поборника интересов обеих сторон, что выгодно отличает его от адвоката или от консультантов различных юридических фирм, которые, защищая и консультируя одну из сторон, не учитывают интересы другой¹.

Таким образом, нотариус обеспечивает для всех участников нотариального правоотношения равные правовые условия, исполняя обязанность по обеспечению соблюдения закона в отношении всех лиц, в том числе и не обратившихся к нему, но права которых затрагиваются.

Речь идет о важной социальной функции, которая имеет целью поставить стороны в равные условия в отношении прав и обязанностей, приобретаемых ими при удостоверении акта или соглашения. При этом уравниваются возможности более компетентных клиентов и клиентов менее сведущих, лиц менее сильных в экономическом отношении перед более сильными². Здесь нотариус выполняет функцию посредника, который стремится достичь равновесия в выражении воли сторон.

В условиях современного российского правового государства законность повсеместно возведена в ранг центрального принципа деятельности всех органов публичной власти, а также органов, осуществляющих свою деятельность от имени Российской Федерации, в том числе но-

¹ См.: Сергеев В.С. Аналитическая записка о роли нотариата в регулировании гражданских отношений в сфере сделок с недвижимостью // Нотариус. 1997. № 4. С. 15 - 17.

² См.: Монтеро Х.П. Нотариат и судебное ведомство // Нотариальный вестник. 1998. № 4. С. 21 - 23.



тариусов. Об этом прямо говорится в Конституции РФ 1993 г., согласно ч. 2 ст. 15 которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы.

Более того, как провозгласил Президент РФ Д.А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию РФ 5 ноября 2008 г., цитируя известного дореволюционного юриста Н.М. Коркунова³, «установление законности всегда чувствуется как стеснение произвола властвующих. И здесь выбор для нас очевиден»⁴. Он также отметил, что до сих пор не найдена схема оптимального размещения по стране территориальных структур федеральных органов исполнительной власти: «Их вообще очень много, надо их сокращать. А также нужна схема их эффективного взаимодействия с региональными органами власти»⁵.

В соответствии с ч. 2 ст. 77 Конституции РФ федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему. Однако эта норма Конституции в полной мере так и не реализована. При этом ч. 1 ст. 15 Конституции РФ установлено, что законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить Конституции страны. Таким образом, сама законность в трактовке, установленной Конституцией РФ, демонстрирует наличие в ней двух сторон.

Первая – представляет собой строгую иерархию и соподчиненность всей системы нормативных правовых актов. Эту сторону законности можно характеризовать как нормативную.

Вторая – заключается в неуклонном исполнении Конституции РФ, законов и

иных нормативных правовых актов органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями. Эту сторону законности следует характеризовать как исполнительскую⁶.

Обе выделенные стороны одного и того же явления неразрывно связаны между собой, поскольку исполнение законов, как правило, влечет за собой обусловленную компетенцией соответствующих субъектов нормотворческую деятельность, а реализация конституционных положений составляет фундамент законотворческой деятельности представительных органов власти.

Итак, рассмотрим, что же понимается в российской юридической науке под законностью. В современной юридической литературе существует множество различных определений понятия законности. Однако, как верно отмечают Ф.М. Раянов, Р.Г. Миннихметов и Д.А. Пономарев, «практически в каждом из них выделяется то главное, что и образует суть, основу законности, – строгое, неуклонное соблюдение, исполнение норм права участниками общественных отношений»⁷. Именно это присуще законности любого исторического периода независимо от условий, места и времени⁸.

По мнению С.А. Авакьяна, законность начинается не тогда, когда посредством решений компетентных органов обеспечивается восстановление их действия, а тогда, когда любые органы начинают с соблюдения Конституции и следования ей⁹.

⁶ См.: Колосова Н.М. Обеспечение конституционной законности // Законность в Российской Федерации. М.: Спарк, 1998. С. 27; Её же. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М., 2000. С. 139 – 141.

⁷ Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. М.: Право и государство, 2004. С. 97, 98.

⁸ См.: Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 180.

⁹ См.: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 212, 213.

³ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006.

⁴ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 5 ноября 2008 г. // Официальный сайт Президента РФ // <http://kremlin.ru/sdocs/appears.shtml?stype=63372>

⁵ Там же.



Как утверждает Д.А. Ягофаров, законность — это «многоаспектное социально-правовое явление, представляющее собой принцип, метод и режим реализации правовых норм, содержащихся в законах и основанных на них подзаконных актах, всеми участниками общественных отношений, характеризующее наличие в государстве правового законодательства, прежде всего конституционного, а также эффективную защиту действий Конституции и соответствующих ей законов»¹⁰.

Например, С.А. Комаров определяет законность как «режим, принцип, метод государственного руководства обществом, состоящий в издании и проведении в жизнь законов и иных нормативно-правовых актов в интересах определенного класса, социальных групп или народа в целом»¹¹.

Такое определение, к сожалению, не только повторяет понятие законности советского периода, но и оставляет открытыми многие вопросы данного понятия. Итак, что же остается неясным? Во-первых, из такого определения не ясно, что собою представляет законность. В частности, не ясно: законность рассматривается как режим или принцип, или же метод государственного руководства обществом? Ведь понятия «режим», «принцип», «метод» — это не понятия-синонимы, да и применительно к государственному руководству все эти три понятия одновременно вряд ли применимы.

Во-вторых, утверждение о том, что законность как «режим, принцип, метод государственного руководства обществом» отдает значительно большим этатизмом, нежели можно допустить. Такое утверждение ничем практически не отличается от представлений законности, выработанных в советское время, когда ее понимали как требование государства к своим должностным лицам, гражданам по поводу строгого исполнения законов. Ведь если

законность представляет собой государственное руководство обществом (или метод, принцип государственного руководства), то это не что иное, как форма диктатура обществу того, чего желает государство. Здесь, по нашему мнению, С.А. Комаров несколько возвеличивает роль государства по руководству обществом¹². Хотя, вполне возможно, дело обстоит именно так. Однако, рассуждая и действуя подобным образом, можно прийти не к правовому государству, а к тоталитарному.

Если государство будет руководить обществом, то оно может его повести туда, куда пожелает. Однако такое положение неприемлемо в условиях демократического правового государства, где общество выступает учредителем государственной власти, которая должна совершать лишь такие действия, которые соответствуют воле и интересам государствообразующего народа¹³. Если так подходить к схеме взаимоотношений государства и общества, то законность является не режимом (методом, принципом) государственного руководства обществом, а напротив, фактором, сдерживающим деятельность государства и его органов от имени государствообразующего народа и в его интересах.

Как отмечает В.Е. Гулиев, безупречность законов, их максимальное приближение к идее права, гуманного, нравственного, справедливого — способ преодоления отчуждения в праве, обществе, государстве. В истории идей право накладывалось на идею справедливости или даже «прорастало» из нее¹⁴.

В-третьих, законность не есть «режим, принцип, метод государственного руководства обществом, состоящий в издании...

¹² См.: там же. С. 271, 272.

¹³ См.: Мамут Л.С. Государство как публично-властным образом организованный народ // Журнал рос. права. 2000. № 2. С. 88 — 100.

¹⁴ См.: Гулиев В., Колесников А. Отчужденное государство: проблемы политического и правового отчуждения в современной России. М.: Манускрипт, 1998. С. 23.

¹⁰ Ягофаров Д.А. Категории и понятия общей теории государства и права: Учеб. пос. Екатеринбург, 1995. С. 54.

¹¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1996. С. 269.



законов и иных нормативно-правовых актов», а является прежде всего юридической категорией, которая означает явление, не сводящееся к режиму, принципу и методу государственного руководства обществом. Законность выступает явлением, лежащим между государствоорганизованным обществом и государством, а не просто инструментом в руках государства. К тому же, если законность состоит в издании законов и иных нормативно-правовых актов, что же тогда следует называть правотворчеством?

В-четвертых, вряд ли правильно увязывать законность с интересами определенного класса, социальных групп. Таким путем мы можем выхолостить саму суть законности как фактора, выражающего волю и интересы всего государствообразующего народа, а не какой-либо его части (класса, социальных групп и т.д.).

Законность как юридическая (обществоведческая в целом) категория всегда и повсюду означает одно и то же. Законность (так же как и демократия) является статичным и оценочным явлением (она или есть или нет). Не может быть не только классовой или сословной демократии как формы организации государственной власти, но и классовой или сословной законности. Здесь мы имеем дело с определенной политикой, которая именно идеологическими, политическими приемами пытается выдавать самое настоящее беззаконие за законность. В условиях, когда противостояние идеологии завершилось, когда мы говорим, что вписываемся в общечеловеческое правовое пространство, уважаем права человека так же, как и в других странах, не может быть сохранено и двойное представление о законности: буржуазной и социалистической. Законность как понятие едина для всего человечества, и она не может выражать интересы какого-то класса, каких-то социальных групп и т.д.

В-пятых, С.А. Комаров раскрывает суть законности через разделительный союз «или». По мнению ученого, законность есть режим, принцип, метод государственного руководства обществом, состоящий в издании и проведении в жизнь

законов и иных нормативно-правовых актов в интересах определенного класса, социальных групп или народа в целом¹⁵. По тем же причинам, о которых мы уже упоминали ранее, объясняя четвертую причину несогласия с С.А. Комаровым, нельзя согласиться и с попыткой сведения законности через союз «или». Законность – понятие устойчивое, единое для всех цивилизованных народов, а поэтому она не может сводиться к тому или к этому.

Не только в постсоветской юридической литературе, но и в справочной продолжают оставаться представления о законности как о строгом соблюдении действующих законов. Так, в Большом энциклопедическом словаре законность определяется как «принцип безусловного исполнения всеми органами государства, должностными лицами и гражданами требований закона и судебных решений»¹⁶. Согласно Российской юридической энциклопедии под законностью следует понимать политико-правовой режим, характеризующийся точным и неуклонным соблюдением правовых предписаний всеми субъектами права¹⁷.

Интересным представляется утверждение С.С. Алексеева: «Именно в силу нормативности права и других его достоинств может быть выдвинут и может обеспечиваться принцип законности. То есть не просто требования обязательности юридических норм, но такого рода требования ко “всем лицам” – ко всем гражданам, должностным лицам, государственным органам – действовать в строгом соответствии с законом»¹⁸. Вот как определяется понятие «законность» в новейшей юридической литературе, где выделяются словарные понятия и категории теории государства и права.

Законность – политико-правовой режим общественной жизни, характеризу-

¹⁵ См.: Комаров С.А. Указ. соч. С. 273.

¹⁶ Большой энциклопедический словарь. М.; СПб., 1998. С. 408.

¹⁷ См.: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 993.

¹⁸ Алексеев С.С. Частное право. М: Статут, 1999. С. 14.



ющийся безусловным исполнением действующих норм права как гражданами, так и должностными лицами, режим, при котором созданы эффективные механизмы защиты прав и интересов личности и общества от произвола и обеспечена неотвратимая ответственность за совершение правонарушений. Законность должна обеспечивать одинаковое решение при юридически равной ситуации и, таким образом, законность не означает всеобщего фактического равенства¹⁹.

Так, А.С. Шабуров считает, что «законность есть комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органичную связь права и власти, права и государства»²⁰. По его мнению, законность есть, по существу, господство права²¹. «Законность – не только строгое исполнение и правильное применение законов, но и тщательно продуманная система законов», – пишет З.В. Макарова²². Таким образом, в отечественной юридической науке все еще остается дискуссионным вопрос о времени возникновения законности.

В единстве обе стороны законности составляют ее сущность, а сама законность в силу жесткости требований, предъявляемых к ее соблюдению с точки зрения как нормотворчества, так и исполнения нормативных предписаний, характеризуется как особого рода правовой режим законности.

В теории права законность традиционно рассматривается в качестве особого режима неуклонного исполнения законов и основанных на них подзаконных нормативных правовых актов. Как следствие, характерная для государственного управления дилемма законности и целесообразности должна всякий раз разрешаться в пользу законности.

В целях обеспечения законности государство обладает развитой системой средств. Наиболее концентрированно они воплощены в виде специально создаваемых для решения этой задачи правоохранительных органов, среди которых центральная роль принадлежит прокуратуре, осуществляющей координацию деятельности других правоохранительных органов и общий надзор за законностью во всех сферах государственной и общественной жизни. Однако к эффективному функционированию правоохраны обеспечение законности свести невозможно. В государственном управлении латентная составляющая нарушений законности настолько велика, что выявить и пресечь ее одними лишь усилиями сотрудников правоохранительных структур невозможно в принципе.

Законность – одно из основных требований к применению права (помимо обоснованности, целесообразности и справедливости)²³, означающее, что при решении конкретного случая правоприменительный орган должен основываться на определенной норме права (их совокупности), прямо относящейся к рассматриваемому делу, строго и неукоснительно следовать ее точному смыслу, действовать в рамках своей компетенции²⁴. Требование обоснованности означает, что, во-первых, должны быть выявлены все относящиеся к делу факты; во-вторых, они должны быть тщательно и объективно изучены и признаны достоверными; в-третьих, все недоказанные и сомнительные факты должны быть отвергнуты. Нотариальные

¹⁹ См.: Салимьянов Ф.Ф., Кузнецов И.А., Хабибуллин А.Г. Теория государства и права. СПб., 2001. С. 324.

²⁰ Теория государства и права: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2009. С. 256.

²¹ См.: там же.

²² См.: Макарова З.В. Нравственность и законность при осуществлении прокурорского надзора // Всеросс. науч.-практ. конф. «Социокультурная динамика региона». Оренбург, 2000. С. 8.

²³ См.: Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел. М., 1989. С. 41, 42; Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С. 389, 390.

²⁴ См.: Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. С. 389.



правоотношения имеет ту специфику, которая складывается между нотариусом, с одной стороны, и заинтересованными лицами – с другой. Нотариус – обязательный участник любого нотариального правоотношения, поскольку последнее возникает в процессе его деятельности, а участники вступают с ним в отношения. Государственный или частный нотариус выступает от имени государства и выполняет удостоверительную или правоохранительную либо предупредительную функцию.

Уникальность института нотариата, его полезность и необходимость заключаются в том, что он обеспечивает правоохранительную функцию государства, законность и правомерность действий участников гражданского оборота за счет них самих, без каких-либо затрат со стороны государства, тем самым реализуя компетенцию, права и обязанности отдельных органов в соответствии с их местом и назначением в государственном механизме и в системе политической организации общества²⁵.

Институт нотариата упорядочивает общественные отношения по обеспечению защиты прав и законных интересов граждан посредством совершения нотариальных действий, которые осуществляют уполномоченные на это государством должностные лица и органы. Это – одна из форм осуществления функций государства посредством властной деятельности органов государства по охране норм права от нарушений, защите представляемых гражданам субъективных прав и обеспечению выполнения возложенных на них юридических обязанностей. Иными словами, включают в себя меры по предупреждению правонарушений, расследованию всех обстоятельств дела и выяснению истины в каждом случае²⁶. Нотариусы помогают гражданам становиться полноправными собственниками, активно участвуют в укреплении правового порядка.

При формировании новых правоотношений собственности в связи с радикальными изменениями в социальной и экономической жизни страны все чаще приходится обращаться к нотариусу как гаранту бесспорных прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Причем в структуре этого института объединены нормы, относящиеся к конституционному, международному, муниципальному, гражданскому, гражданскому процессуальному и административному праву²⁷. Правовая природа нотариата определяется его юрисдикционной, юрисдикционно-удостоверительной деятельностью. По организации, функциям, формам деятельности и основным составляющим нотариальная практика носит правовой характер и обеспечивает сочетание интересов государства, общества, граждан и самих нотариусов.

Нотариат в своей деятельности подчиняется только закону и несет ответственность за ее результаты. Он также несет ответственность за выдаваемые документы, выполняет свои обязанности публично, совершая регистрацию от имени государства. Основания и объем имущественной ответственности нотариусов, занимающихся частной практикой, и нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, установлены ст. 17 Основ законодательства о нотариате²⁸. Институт нотариата снижает количество споров в сфере имущественных отношений, так как на стадии согласования условий и заключения сделки нотариус способствует выявлению истинной воли сторон, обеспечивает условия, чтобы юридическая неосведомленность сторон не причинила им вред. Государство заинтересовано в том, чтобы все граждане сознательно и добровольно соблюдали закон в качестве условия общественного спокойствия – предмета всеобщей заинтересованности. Для государства конфликт – нежелательное явление и неизбежное зло, которому приходится противо-

²⁵ См.: Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов: Изд-во СГУ, 1979. С. 215.

²⁶ См.: там же. С. 230.

²⁷ См.: Филимонов Ю. Нотариус – лицо должностное? // Росс. юстиция. 1996. № 9. С. 15 – 17.

²⁸ См.: Ведомости ВС РСФСР. 1993. № 10.



стоять²⁹. Судебное разбирательство, споры, конфликты должны быть исключены.

Законный интерес – это отражающий в субъективном праве либо вытекающий из его общего смысла и в определенной степени гарантируемая государством юридическая дозволенность, выражающаяся в стремлениях субъекта пользоваться определенным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам государства или общественным организациям в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общегосударственным. Субъективные права есть средство обеспечения интересов, одна из форм их проявления и юридической защиты³⁰, что имеет место и в нотариальном правоотношении. Субъектам предоставляется возможность осуществить то или иное действие. Корреспондирующая этому субъективному праву обязанность лежит на других гражданах, которые должны воздерживаться от воспрепятствования субъекту в осуществлении его права. Специфическая особенность здесь состоит в их длящемся характере.

Библиографический список:

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 212, 213.
2. Алексеев С.С. Частное право. М: Статут, 1999. С. 14.
3. Алешина Т.Е. Нотариальная форма реализации права (Теоретико-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 52.
4. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов: Изд-во СГУ, 1979. С. 215, 230.
5. Большой энциклопедический словарь. М.; СПб., 1998. С. 408.
6. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Юрид. лит., 1992. С. 96.
7. Гулиев В., Колесников А. Отчужденное государство: проблемы политического и пра-

вового отчуждения в современной России. М.: Манускрипт, 1998. С. 23.

8. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М., 2000. С. 139 – 141.

9. Колосова Н.М. Обеспечение конституционной законности // Законность в Российской Федерации. М.: Спарк, 1998. С. 27.

10. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1996. С. 269, 271–273.

11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006.

12. Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел. М., 1989. С. 41, 42.

13. Макарова З.В. Нравственность и законность при осуществлении прокурорского надзора // Всеросс. науч.-практ. конф. «Социокультурная динамика региона». Оренбург, 2000. С. 8.

14. Мамут Л.С. Государство как публично-властным образом организованный народ // Журнал рос. права. 2000. № 2. С. 88 – 100.

15. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. С. 250.

16. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во СГУ, 1987. С. 71.

17. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1966. С. 46, 47.

18. Монтеро Х.П. Нотариат и судебное ведомство // Нотариальный вестник. 1998. № 4. С. 13 – 17.

19. Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 180.

20. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 5 ноября 2008 г. // Официальный сайт Президента РФ // <http://kremlin.ru/sdocs/appears.shtml?style=63372>

21. Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. М.: Право и государство, 2004. С. 97, 98.

22. Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 993.

23. Салимьянов Ф.Ф., Кузнецов И.А., Хабибуллин А.Г. Теория государства и права. СПб., 2001. С. 324.

24. Теория государства и права: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2009. С. 256.

25. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С. 389, 390.

26. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С. 46.

²⁹ См.: Монтеро Х.П. Указ. соч. С. 13 – 17.

³⁰ См.: Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1966. С. 46, 47.



27. Филимонов Ю. Нотариус - лицо должностное? // Росс. юстиция. 1996. № 9. С. 15 - 17.

28. Ягофаров Д.А. Категории и понятия общей теории государства и права: Учеб. пос. Екатеринбург, 1995. С. 54.

References (transliteration):

1. Avak'jan S.A. Konstitucija Rossii: priroda, jevoljucija, sovremennost'. M., 1997. S. 212, 213.

2. Alekseev S.S. Chastnoe pravo. M.: Statut, 1999. S. 14.

3. Aleshina T.E. Notarial'naja forma realizacii prava (Teoretiko-pravovoe issledovanie): Dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2001. S. 52.

4. Bajtin M.I. Sushhnost' i osnovnye funkicii socialisticheskogo gosudarstva. Saratov: Izd-vo SGU, 1979. S. 215, 230.

5. Bol'shoj jenciklopedicheskij slovar'. M.: SPb., 1998. S. 408.

6. Griбанov V.P. Predely osushhestvlenija i zashhity grazhdanskih prav. M.: Jurid. lit., 1992. S. 96.

7. Guliev V., Kolesnikov A. Otchuzhdennoe gosudarstvo: problemy politicheskogo i pravovogo otchuzhdenija v sovremennoj Rossii. M.: Manuskript, 1998. S. 23.

8. Kolosova N.M. Konstitucionnaja otvetstvennost' v Rossijskoj Federacii. M., 2000. S. 139 - 141.

9. Kolosova N.M. Obespechenie konstitucionnoj zakonnosti // Zakonnost' v Rossijskoj Federacii. M.: Spark, 1998. S. 27.

10. Komarov S.A. Obshhaja teorija gosudarstva i prava. M., 1996. S. 269, 271-273.

11. Korkunov N.M. Lekcii po obshhej teorii prava. SPb.: Juridicheskij centr Press, 2006.

12. Lazarev V.V., Levchenko I.P. Pravo-primenitel'naja dejatel'nost' organov vnutrennih del. M., 1989. S. 41, 42.

13. Makarova Z.V. Nравstvennost' i zakonnost' pri osushhestvlenii prokurorskogo nadzora // Vseross. nauch.-prakt. konf. «Sociokul'turnaja dinamika regiona». Orenburg, 2000. S. 8.

14. Mamut L.S. Gosudarstvo kak publichno-vlastnym obrazom organizovannyj narod // Zhurnal ross. prava. 2000. № 2. S. 88 - 100.

15. Matuzov N.I. Lichnost'. Prava. Demokratija. Saratov: Izd-vo Saratov. un-ta, 1972. S. 250.

16. Matuzov N.I. Pravovaja sistema i lichnost'. Saratov: Izd-vo SGU, 1987. S. 71.

17. Matuzov N.I. Sub#ektivnye prava grazhdan SSSR. Saratov: Izd-vo Saratov. un-ta, 1966. S. 46, 47.

18. Montero X.P. Notariat i sudebnoe vedomstvo // Notarial'nyj vestnik. 1998. № 4. S. 13 - 17.

19. Obshhaja teorija prava i gosudarstva: Ucheb. / Pod red. V.V. Lazareva. M., 1994. S. 180.

20. Poslanie Prezidenta Rossijskoj Federacii Federal'nomu Sobraniju Rossijskoj Federacii 5 nojabrja 2008 g. // Oficial'nyj sajt Prezidenta RF // <http://kremlin.ru/sdocs/appears.shtml?style=63372>

21. Rajanov F.M., Minniahmetov R.G., Ponomarev D.A. Pravo i zakonnost' v demokraticheskom obshhestve. M.: Pravo i gosudarstvo, 2004. S. 97, 98.

22. Rossijskaja juridicheskaja jenciklopedija. M., 1999. S. 993.

23. Salim'janov F.F., Kuznecov I.A., Habibullin A.G. Teorija gosudarstva i prava. SPb., 2001. S. 324.

24. Teorija gosudarstva i prava: Ucheb. dlja vuzov. M.: Norma, 2009. S. 256.

25. Teorija gosudarstva i prava: Ucheb. dlja jurid. vuzov / Pod red. A.S. Pigolkina. M., 2003. S. 389, 390.

26. Tolstoj Ju.K. K teorii pravootnoshenija. L.: Izd-vo LGU, 1959. S. 46.

27. Filimonov Ju. Notarius - lico dolzhnostnoe? // Ross. justicija. 1996. № 9. S. 15 - 17.

28. Jagofarov D.A. Kategorii i ponjatija obshej teorii gosudarstva i prava: Ucheb. pos. Ekaterinburg, 1995. S. 54.



Г.В. ВЕРДИЯН,
кандидат юридических наук,
доцент Российской правовой академии
Минюста России

РЕФОРМА ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРИНЦИП
ДОБРОСОВЕСТНОСТИ
В ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЯХ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Несмотря на то что вопросы границ правоосуществления исследуются столько же, сколько существует гражданское право, вопрос об осуществлении гражданских прав не в соответствии с их действительным назначением (злоупотребление правом) всегда разрешался через призму власти того или иного государства-правового устройства.

Важно понимать, что в качестве общего правила категориями справедливости, разумности, добросовестности закон (ст. 6 ГК РФ) предписывает руководствоваться лишь при одновременном наличии четырех условий: во-первых, когда предусмотренные п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством, во-вторых, когда они не определены также соглашением сторон, в-третьих, когда при этом отсутствует применимый к отношениям сторон обычай делового оборота и, в-четвертых, когда в силу изложенного не может быть применена также аналогия закона. Такое регулирование вполне оправданно: суд не может оставить подсудный ему спор не разрешенным, сославшись на неурегулированность спорных отношений законом, суд обязан разрешить спор, руководствуясь, если не остается ничего иного, категориями справедливости, разумности и добросовестности и с учетом (что особенно важно в подобных случаях) имеющейся

G.V. VERDIYAN,
candidate of legal sciences,
associate professor
the Russian legal Academy
of the Ministry of justice of Russia

REFORM OF THE CIVIL
LEGISLATION
AND THE PRINCIPLE
OF INTEGRITY
IN GENERAL PROVISIONS
OF THE CIVIL CODE
OF THE RUSSIAN
FEDERATION

In spite of the fact that questions of borders of right implementation are investigated as much, how many there is a civil law, a question of implementation of the civil rights not according to their valid appointment (abuse of the right) was always resolved through a prism of the power of this or that state and legal device.

It is important to understand that, as a General rule categories of fairness, reasonableness, good faith the law (article 6 of the civil code) prescribes be guided only with the simultaneous presence of four conditions: first, when provided p. 1 and 2 item 2 of the CC RF relations are not directly regulated by legislation, and secondly, when they are not defined also by the agreement of the parties, third, when there is no applicable to the relations of the parties to the custom of the business turnover and, fourth, when the effect set forth cannot be applied also analogy of the law. Such regulation is justified: the court cannot leave jurisdiction to try him the dispute is not resolved, referring to the unresolved status of disputable relations law, the court must resolve the dispute, guided, if no choice categories of fairness, reasonableness and good faith and taking into account (which is especially important in such cases) available court practice



судебной практики разрешения аналогичных дел, о чем ни в Кодексе, ни в проекте концепций не упоминается.

Ключевые слова: добросовестность, гражданское право, государство, имущественный оборот, экономика, справедливость, разумность, собственность, защита гражданских прав.

permissions Ana-logical Affairs, about which neither the Code nor the draft concepts is not mentioned.

Key words: integrity, civil law, state, property turn, economy, justice, rationality, property, protection of the civil rights.



В нашей стране, в частности, попытки исследовать указанную проблему в 60–80-х годах прошлого века неизменно наталкивались на «авторитет» государства и ограничивались «социалистическим» назначением права. Ученые вследствие этого потеряли интерес к этой проблеме, а некоторые просто вывели ее из области гражданского права. Однако сегодня вместе с изменениями основных ценностей права возрос и интерес к этой проблеме, давно ждущей своих исследователей¹.

При этом требуется не только фрагментарная проработка и комментарий гражданского законодательства по избранной проблеме, но и скрупулезный научный анализ теории о злоупотреблении правом с «выходом» в такие смежные области знания, как философия, социология, психология². Необходим «сдвиг» науки гражданского права в целом к тому, что неправомерным может быть не только поведение, нарушающее конкретные нормы догматического права, но и поведение, нарушающее основополагающие системные связи (принципы) гражданского права³.

Весьма мало в этой области и разъяснений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, за исключением незначительных упоминаний о злоупотреблении правом в п. 5 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25 но-

ября 2008 г. № 127 до арбитражных судов был доведен «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», который содержит ряд спорных положений.

Разумность в парной категории «разумность и добросовестность» ст. 10 ГК РФ составляет ее, если так можно выразиться, «объективную», более приближенную к праву сторону человеческого поведения через ее деперсонализацию и создание образа среднего, но здорового субъекта права, способного осознавать и предвидеть свое поведение не хуже среднего человека⁴. Неразумность действий – это фактическое противоречие в структуре последовательных действий субъекта права, проявляющееся в нелогичном, неадекватном поведении при определенных обстоятельствах, т.е. внутренний признак злоупотребительного поведения. Недобросовестность – это уже соизмерение всех выявленных в своем противоречии действий с действительной целью субъекта, т.е. установление факта недобросовестного, т.е. лицемерного использования прав (обязанностей). Разумность представляет собой структурную сторону добросовестности, а добросовестность – собирательную форму здорового, адекватного, честного поведения⁵.

Итак, сложность заключается в том, что через дефиницию толковать оценочные понятия невозможно, поскольку тогда они из оценочных превращаются в формально-определенные, в то время как по своему назначению они являются ситуационными категориями, проявляющимися в конкретных, фактических правоотношениях. Но применительно к проблеме

³ См.: Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М.: ВолтерсКлувер, 2009. С. 255.

⁴ См.: Лагуткин А.В., Трубников В.И., Грудцына Л.Ю. Формирование гражданского общества в России: концептуальный аспект // Современное право. 2013. № 5.

⁵ См.: Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество, народ и власть: концептуальное понимание и российская специфика // Гос. и право. 2012. № 6.

¹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 328.

² См.: Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество / Под ред. С.М. Петрова. М., 2010.



злоупотребления правами оценочные понятия (добросовестность и разумность) несут двойную нагрузку. Они «работают» не только в области определения того или иного обстоятельства, факта правового состояния в объективном праве, но и сами становятся пределами, границами для осуществления правовыми лицами своих субъективных гражданских прав, отвечая за выявление лицемерного признака в поведении субъекта права.

Неизбежно в этом случае появление особой конструкции – «право на право», подразумевающей собственный вопрос: насколько свободны, реально возможны, правомочны действия лица на стадии реализации своего субъективного гражданского права? Ответ на этот вопрос содержится в структуре каждого субъективного гражданского права – в обязанности не использовать свое субъективное право «во зло» другим лицам.

Конституционный Суд РФ выработал конкретизирующий правовой механизм разрешения гражданско-правовых споров. В данном случае конкретизация, по сути, является первоначальным развертыванием содержания нескольких правовых норм, их сопоставлением и формулированием уточняющего вывода о том, какой конкретный правовой механизм подлежит применению в таких категориях дел. Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ осуществили последнее развитие правового содержания института добросовестного приобретателя, распространив действие соответствующих конкретизирующих положений на новые юридические факты и правоотношения этой сферы, уточнив и детализировав права и обязанности субъектов⁶.

Важно понимать, что в качестве общего правила категориями справедливости, разумности, добросовестности закон (ст. 6 ГК РФ) предписывает руководствоваться лишь при одновременном наличии

четырех условий: во-первых, когда предусмотренные п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством, во-вторых, когда они не определены также соглашением сторон, в-третьих, когда при этом отсутствует применимый к отношениям сторон обычай делового оборота и, в-четвертых, когда в силу изложенного не может быть применена также аналогия закона. Такое регулирование вполне оправданно: суд не может оставить подсудный ему спор не разрешенным, сославшись на неурегулированность спорных отношений законом, суд обязан разрешить спор, руководствуясь, если не остается ничего иного, категориями справедливости, разумности и добросовестности и с учетом (что особенно важно в подобных случаях) имеющейся судебной практики разрешения аналогичных дел, о чем ни в Кодексе, ни в проекте концепций не упоминается.

В п/п. 2.2 п. 2 §1 разд. I проекта концепции указано, что принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т. д.); приобретении прав и обязанностей; осуществлении прав и при исполнении обязанностей; защите прав. Коль скоро такая цель декларируется, в соответствующие нормы ГК РФ, в том числе о возникновении гражданских прав и обязанностей, заключении договора, его изменении и расторжении, должны были бы вноситься некие дополнения либо соответствующие главы Кодекса нужно было бы дополнять новыми статьями, где как раз и отразить, как именно недобросовестное поведение при создании, например, новой вещи для себя, учреждении юридического лица, заключении, изменении, расторжении договора и т.д. влияет на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей⁷.

⁶ См.: Гаврилова Ю.А. Развитие института добросовестного приобретателя в законодательстве Российской Федерации (Теоретико-правовой аспект) // Вестник СГАП. 2010. № 6 (76). С. 80, 81.

⁷ См.: Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество как социальная система: теоретико-правовые аспекты взаимодействия с государством // Образование и право. 2013. № 1 (41) – 2(42).



Так, лицо, возводящее для себя строение на самовольно занятом земельном участке, зная о том, что на данный участок у него нет никаких прав, видимо, действует недобросовестно. Лицо, осуществившее постройку и полагавшее, что у него имеются права на земельный участок, вполне возможно, добросовестно заблуждалось относительно последнего обстоятельства.

По действующему закону в обоих случаях лицо, осуществившее самовольную постройку, т.е. создавшее новую вещь для себя, не приобретает права собственности на возведенное строение (п. 2 ст. 222 ГК РФ). В проекте концепции развития законодательства о вещном праве (п. 3 раздела «Право собственности») содержится ряд весьма важных и полезных предложений по корректировке правового регулирования, предусмотренного в ст. 222 ГК РФ. Однако ни о добросовестном, ни о недобросовестном возведении самовольной постройки в этих предложениях не упоминается. Следовательно, добросовестность, как и недобросовестность лица при возведении самовольной постройки, по проекту не имеют значения в плане правовых последствий, которые различаются в зависимости от иных обстоятельств, указанных в этом пункте.

Нет в проекте концепций и предложений по изменению законодательства, учитывающих добросовестность и недобросовестность при приобретении прав и обязанностей, при осуществлении и защите прав. Исключение составляют предложения об изменении ст. 10 ГК РФ, положений о недействительности сделок, а также о введении принципа эстоппель. В п/п. 2.2 п. 1 §1 разд. I проекта концепции выдвинута идея о том, что принципу добросовестности должны подчиняться не только действия по осуществлению прав и исполнению обязанностей, но и оценка содержания прав и обязанностей сторон: например, толкование условий договора должно основываться на презумпции добросовестности сторон.

Между тем, если говорить об этом конкретном примере, устанавливать содержание прав и обязанностей сторон путем

толкования договора, основываясь на данной презумпции, по-видимому, было бы довольно трудно. Ведь тогда пришлось бы отдавать приоритет, например, не буквальному значению слов и выражений, содержащихся в договоре, а презумпции добросовестности сторон при формулировании ими толкуемого судом условия договора. Следовательно, считать согласованным не то условие, которое зафиксировано в договоре, а то, которое стороны должны были бы в него включить, если исходить из презумпции их добросовестности. Понятно, что в таком случае толковался бы какой-то другой договор, не тот, который был заключен в действительности, а тот, который не был заключен, но должен был бы быть заключен исходя из презумпции добросовестности сторон⁸.

Но даже в тех случаях, когда буквальное значение слов и выражений не позволяет определить содержание договора, толковать его с позиции добросовестности также было бы затруднительно. Положения ч. 2 ст. 431 ГК РФ направлены на установление действительной воли сторон и называют определенный круг реально существующих обстоятельств, на основании которых устанавливается эта воля, а именно — предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон. Добросовестность, похоже, явно не из их числа, поскольку по смыслу данной нормы устанавливаться и оцениваться при толковании договора должны обстоятельства, имевшие место в действительности, а не те, которые могли бы иметь место, если исходить из презумпции добросовестности сторон. Проблема имеет и иной аспект.

В ст. 5 ГК РСФСР 1964 г. предусматривалось, что гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противо-

⁸ См.: Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество, народ и власть: концептуальное понимание и российская специфика.



речи с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма. Согласно же ст. 93 этого Кодекса имущество, находящееся в личной собственности граждан, не должно служить для извлечения нетрудовых доходов, использоваться в ущерб интересам общества⁹.

Такие формулировки позволяли фактически любую сделку оценивать на предмет ее соответствия названным требованиям. Реализация идеи о провозглашении принципа добросовестности также приведет к тому, что любые действия участников гражданских отношений, а равно воздержание от действий должны будут оцениваться судами с учетом того, соответствуют эти действия (бездействие) данному принципу или нет¹⁰.

Уместно в связи с этим сослаться на то, как, например, предполагалось решить указанный вопрос в п. 6 проекта информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации», опубликованного на сайте ВАС РФ, применительно к бездействию залогодержателя. В данном пункте как злоупотребление правом было расценено бездействие залогодержателя, длительное время не предпринимавшего с целью увеличения задолженности должника по обеспеченному залогом обязательству мер по обращению взыскания на заложенное имущество, предоставленное залогодателем – третьим лицом.

В приведенном примере Суд счел, что, поскольку к моменту предъявления иска значительно увеличилась сумма процентов и причиной этого стало бездействие залогодержателя (банка), не предпринимавшего мер по реализации заложенного

имущества и по взысканию долга с основного должника, хотя залогодателем банку неоднократно направлялись письма с предложением о заключении соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога, которые были оставлены банком без ответа, а иск был предъявлен лишь перед истечением срока исковой давности, действия истца следует квалифицировать как злоупотребление правом на обращение взыскания на заложенное имущество (п. 1 ст. 348 Кодекса). Суд решил, что сумма процентов, начисленная истцом с момента получения первого письма ответчика, не подлежит возмещению из стоимости реализованного заложенного имущества.

В текст принятого впоследствии Президиумом ВАС РФ информационного письма от 25 ноября 2008 года № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» этот пункт включен не был, что может означать понимание Президиумом ВАС РФ небесспорности изложенного в нем подхода, следовательно, вопрос о возможности отказа во взыскании процентов при названных обстоятельствах нельзя считать окончательно разрешенным.

В то же время провозглашение добросовестности в качестве принципа гражданского законодательства способно повлечь далеко идущие последствия, крайне опасные для стабильности гражданских правоотношений. Так, следуя логике суда в приведенном примере, уместно задаться вопросом: соответствует ли принципу добросовестности, например, требование банка об увеличении залогового покрытия при уменьшении стоимости предмета залога в условиях вызванного кризисом снижения цен на соответствующие активы, а равно о досрочном расторжении кредитного договора при невыполнении заемщиком этого требования? Ведь банк имеет возможность поступить иначе: например, заключить по просьбе должника соглашение об отступном, оставив заложенные активы за собой и освободив тем самым должника от его обязательств по кредиту, или не тре-

⁹ См.: Приходько И. Концепция развития гражданского законодательства. Спорные и нерешенные вопросы // Приложение к ежемесячному юрид. журналу «Хозяйство и право». 2009. № 8.

¹⁰ См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и сфера частных интересов // Образование и право. 2012. № 12 (40).



бовать предоставления дополнительного обеспечения, зная, что оно не будет предоставлено, ограничившись сохранением заложенных активов в расчете на последующее восстановление их залоговой стоимости и исходя из их «справедливой» цены, и т.д. Такие действия, видимо, никак нельзя считать недобросовестными. Если же признать, что не являются недобросовестными и действия прямо противоположного характера, то грань между добросовестными и недобросовестными действиями становится весьма зыбкой¹¹.

Стабильности оборота, чем и обосновывается предложение о введении принципа добросовестности, оно вряд ли может способствовать. Скорее наоборот, раз добросовестность возводится в правовой принцип, всякое право приобретает некую уязвимость, ибо при его реализации всегда будет присутствовать тема добросовестности поведения управомоченного лица, а это означает, в частности, необходимость исследования судом причин, по которым это лицо не избрало иной вариант поведения, например не пошло навстречу просьбам должника о реструктуризации долга, тем более в условиях кризиса, не воспользовалось иными возможностями удовлетворения своих требований, сопряженными с причинением меньшего урона обязанному лицу. Введение этого принципа неизбежно повлечет весьма существенное расширение сферы судебного усмотрения, а последнее в условиях, когда даже обеспечение единообразного применения судами норм закона — огромная проблема, которая пока далека от разрешения, определенности в гражданских правоотношениях также не прибавит. Все известные злоупотребления в той или иной мере связаны с несовершенством закона, в том числе с наличием пробелов в правовом регулировании. Поэтому внесение в Кодекс точечных поправок, которые ликвидируют сами возможности для тех или иных зло-

употреблений, устраняют почву, которая их питает, видится более продуктивным. И примеров таких поправок в проекте немало, что, безусловно, следует отнести к его достоинствам¹².

Так, в п/п. 2.1 п. 2 разд. IX проекта концепции совершенствования общих положений обязательственного права предусмотрено дополнение норм о расторжении или изменении договора путем одностороннего отказа от его исполнения (п. 3 ст. 450 ГК РФ) положениями о том, что в случае, когда при наличии основания для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на отказ от договора (исполнения договора), подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, отказ от договора (исполнения договора) не допускается¹³.

Наряду с этим той же цели служит и предложение (п/п. 2.2 того же пункта) о дополнении п. 4 ст. 453 ГК РФ положением о том, что в случае, когда до момента расторжения или изменения договора одна из сторон не исполнила обязательство либо предоставила другой стороне неэквивалентное исполнение, к отношениям сторон подлежат применению правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ).

Эти две поправки, таким образом, в совокупности исключают использование стороной расторжения договора для получения от другой стороны большего, чем ею предоставлено, так как образовавшаяся разница может быть взыскана этой

¹² См.: Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа развития экономических отношений собственности // Образование и право. 2013. № 5-6 (45-46).

¹³ Данная поправка исключает возможность для стороны, имеющей право в силу закона или договора отказаться от договора, создавать неопределенность в правоотношении, принимая исполнение по договору от другой стороны после возникновения оснований для одностороннего расторжения договора, и в то же время сохраняет право в любой момент отказаться от договора.

¹¹ См.: Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Новый юрид. журнал. 2013. № 2.



другой стороной в качестве неосновательного обогащения, чем обеспечивается эквивалентность предоставленного полученному и, тем самым баланс, имущественных интересов сторон при расторжении договора. Подобные точечные поправки, несомненно, более эффективны для предотвращения злоупотреблений, чем формулирование общих положений об обязанности участников гражданских правоотношений действовать добросовестно¹⁴.

Сбережение собственного имущества стороны, расторгнувшей договор, формально, похоже, также отсутствует, поскольку передавать имущество во исполнение расторгнутого договора сторона не имеет оснований. Квалифицировать же действия стороны, получившей в результате расторжения больше, чем она предоставила сама, как злоупотребление правом или недобросовестное поведение также вряд ли возможно, поскольку сам закон подобное не исключает, а устранять несовершенство закона посредством объявления злоупотреблением действий, совершенных в рамках закона, с взысканием со стороны, расторгнувшей договор, убытков от «недобросовестного» расторжения договора или от «недобросовестного» неисполнения обязательств по расторгнутому договору, притом что действия стороны, расторгнувшей договор, правомерны, — значит, создавать неопределенность в имущественных отношениях, что, кстати, и служит почвой для злоупотреблений¹⁵. Ясно, что для взыскания неосновательного сбережения в подобных случаях нужна специальная норма, именно поэтому ее введение и предусматривается в проекте.

Библиографический список:

1. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы

¹⁴ См.: Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // Право и жизнь. 2011. № 151 (1).

¹⁵ См.: Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество / Под ред. С.М. Петрова.

юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 328.

2. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М.: ВолтерсКлувер, 2009. С. 255.

3. Гаврилова Ю.А. Развитие института добросовестного приобретателя в законодательстве Российской Федерации (Теоретико-правовой аспект) // Вестник СГАП. 2010. № 6 (76). С. 80, 81.

4. Грудцына Л.Ю. Государство и гражданское общество / Под ред. С.М. Петрова. М., 2010.

5. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и сфера частных интересов // Образование и право. 2012. № 12 (40).

6. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Новый юрид. журнал. 2013. № 2.

7. Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // Право и жизнь. 2011. № 151 (1).

8. Грудцына Л.Ю. Средний класс как основа развития экономических отношений собственности // Образование и право. 2013. № 5-6 (45-46).

9. Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество как социальная система: теоретико-правовые аспекты взаимодействия с государством // Образование и право. 2013. № 1 (41) - 2(42).

10. Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Гражданское общество, народ и власть: концептуальное понимание и российская специфика // Гос. и право. 2012. № 6.

11. Лагуткин А.В., Трубников В.И., Грудцына Л.Ю. Формирование гражданского общества в России: концептуальный аспект // Современное право. 2013. № 5.

12. Приходько И. Концепция развития гражданского законодательства. Спорные и нерешенные вопросы // Приложение к ежемесячному юрид. журналу «Хозяйство и право». 2009. № 8.

References (transliteration):

1. Babaev V.K. Prezumpcii v rossijskom prave i juridicheskoy praktike // Problemy juridicheskoy tehniki / Pod red. V.M. Baranova. N. Novgorod, 2000. S. 328.

2. Volkov A.V. Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami. Problemy teorii i praktiki. M.: VoltersKluver, 2009. S. 255.

3. Gavrilova Ju.A. Razvitie instituta dobrosovestnogo priobretatelja v zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii (Teoretiko-



pravovoj aspekt) // Vestnik SGAP. 2010. № 6 (76). S. 80, 81.

4. Grudcyna L.Ju. Gosudarstvo i grazhdanskoe obshhestvo / Pod red. S.M. Petrova. M., 2010.

5. Grudcyna L.Ju. Grazhdanskoe obshhestvo i sfera chastnyh interesov // Obrazovanie i pravo. 2012. № 12 (40).

6. Grudcyna L.Ju. Grazhdanskoe obshhestvo i chastnoe pravo // Novyj jurid. zhurnal. 2013. № 2.

7. Grudcyna L.Ju. Razvitie lichnoj svobody individua kak osnova formirovaniya grazhdanskogo obshhestva // Pravo i zhizn'. 2011. № 151 (1).

8. Grudcyna L.Ju. Srednij klass kak osnova razvitija jekonomicheskikh otnoshenij sobstvennosti // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5-6 (45-46).

9. Grudcyna L.Ju., Petrov S.M. Grazhdanskoe obshhestvo kak social'naja sistema: teoretiko-pravovye aspekty vzaimodejstviya s gosudarstvom // Obrazovanie i pravo. 2013. № 1 (41) - 2(42).

10. Grudcyna L.Ju., Petrov S.M. Grazhdanskoe obshhestvo, narod i vlast': konceptual'noe ponimanie i rossijskaja specifika // Gos. i pravo. 2012. № 6.

11. Lagutkin A.V., Trubnikov V.I., Grudcyna L.Ju. Formirovanie grazhdanskogo obshhestva v Rossii: konceptual'nyj aspekt // Sovremennoe pravo. 2013. № 5.

12. Prihod'ko I. Konceptcija razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva. Spornye i nereshennye voprosy // Prilozhenie k ezhemesjachnomu jurid. zhurnalu «Hozjajstvo i pravo». 2009. № 8.



ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

И.М. ПОТАШНИК,
соискатель
кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной
деятельности
Российского университета
дружбы народов

I.M. POTASHNIK,
competitor of chair
of judicial authority,
law-enforcement
and human rights activity
of the Russian university
of friendship of the people

АДВОКАТУРА И КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

LEGAL PROFESSION AND THE QUALIFIED LEGAL AID

Под конституционным правом на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать право каждого на обращение к адвокату, нотариусу, юристу, государственному, муниципальному или иному органу за получением юридической консультации, за защитой нарушенных прав, за юридическим закреплением субъективных прав и предупреждением их возможного нарушения в будущем.

Автор отмечает, что конституционная норма о праве на квалифицированную юридическую помощь носит не обязывающий характер, а только управомочивающий. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь входит в правовой институт основных прав и свобод человека и гражданина, который лежит в основе правового статуса личности. Под гарантиями конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать совокупность социально-экономических, политических, юридических и нравственных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления права, указанного в ст. 48 Конституции РФ. Конституционные гарантии конституционного права каждого на получение

Оn receiving the qualified legal aid it is necessary to understand the right of everyone to the address to the lawyer, the notary, the lawyer, the government, municipal or other body as a constitutional law behind receiving legal consultation, for sewn up the violated rights, behind legal fixing of the subjective rights and the prevention of their possible violation in the future.

The author notes that the constitutional provision on the right to qualified legal aid is not binding, but only provorachivayushchie. The constitutional right to qualified legal aid included in the legal Institute of fundamental rights and freedoms of man and citizen, which underlies the legal status of an individual. Under the guarantees of the constitutional right of everyone to receive qualified legal assistance shall mean the aggregate socio-economic, political, legal and moral prerequisites, conditions, means and methods that create equal opportunities personality to exercise the right specified in senior 48 of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional guarantees of the constitutional right of everyone to receive qualified legal assistance in the Russian Federation is enshrined in the basic Law of the country



ние квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации – это закрепленная в Основном Законе страны совокупность экономических, социальных, политических и идеологических условий, которые определяют реальность исполнения и механизмы реализации права, провозглашенного в ст. 48 Конституции РФ.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, квалифицированная юридическая помощь, права человека, суд, государство, закон.

set of economic, social, political, and ideological conditions that predetermine the reality of execution and mechanisms of realization of the rights set forth in the senior 48 of the Constitution of the Russian Federation.

Key words: the lawyer, the legal profession, the qualified legal aid, human rights, court, the state, the law.



Недостаточный уровень исследования права на квалифицированную юридическую помощь привел к тому, что в научной и учебной литературе в области конституционного права и законодательства не выработано даже само понятие данного права¹. Исследователями оно связывается главным образом только со случаями обращения в суд². Получить юридическую помощь, следовательно, можно, только обратившись к адвокату³.

Согласиться с такой точкой зрения можно лишь с определенными оговорками. Да, действительно, юридическая помощь особенно важна для человека, обратившегося в суд, или тогда, когда его задерживают представители правоохранительных органов по подозрению в совершении преступления. Нередко такие подозрения в совершении преступления оказываются неоправданными, а следственные органы действуют, нарушая права и свободы человека⁴. Участие адвоката на ранних стадиях уголовного процесса, хотя и затрудняет расследование, призвано помочь человеку доказать невиновность и обеспечить проведение следственных действий с соблюдением закона. В гражданском и арбитражном процессе адвокат не только осуществляет представительство, но и оказывает юридическую помощь и защиту нарушенных и оспари-

ваемых прав и законных интересов обратившегося⁵.

Однако такое понимание права на квалифицированную юридическую помощь нам представляется несколько зауженным. Здесь оно сводится только к обращению граждан к адвокату. Фактически, как справедливо указывает В.В. Гошуляк, ставится знак равенства между правом на квалифицированную юридическую помощь и адвокатской деятельностью. Федеральный закон от 26 апреля 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁶ (ч. 1 ст. 1) также понимает под адвокатской деятельностью квалифицированную юридическую помощь. Данный Закон указывает только на одного субъекта права, который может оказывать юридическую помощь, а квалифицированная юридическая помощь выступает не как право граждан, а как деятельность адвокатуры, и с этой точки зрения Закон нуждается в корректировке⁷. Он регулирует адвокатскую деятельность и организационно-правовые формы оказания адвокатской помощи в случае, если физические и юридические лица пользуются правом на обращение к адвокату.

Между тем право на обращение к адвокату не является базовым, основным, конституционным. Оно производно от конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Следовательно, конституционное право на юридическую помощь шире, чем право на помощь адвоката⁸. Юридическую помощь могут оказывать и представители, не являющиеся адвокатами, но имеющие юридическое образование: нотариусы, юристы. В юридической помощи граждане нуждаются не только в случаях обращения в суд или задержания по подозрению в совершении преступления, но и в обыденной жизни, когда тре-

¹ См.: Гошуляк В.В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. М.: Альфа-М, 2005. С. 132, 133.

² См., например: Очерки конституционного права иностранных государств. М., 1999. С. 45 - 61; Конституционное право зарубежных стран. М., 1999. С. 93 - 115; Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. М.: Норма, 1999. С. 123 - 190.

³ См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2005. С. 230; Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Юрайт, 2001. С. 127.

⁴ См.: Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. М.: Дело, 2000. С. 42.

⁵ См.: Чайка Ю.Я. Адвокатура: проблемы и перспективы // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 1999. № 10. С. 49.

⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁷ См.: Гошуляк В.В. Указ. соч. С. 132.

⁸ См.: там же. С. 132, 133.



буется удостоверить какое-либо имущественное право, сделку, защитить права и законные интересы путем совершения нотариальных действий, получить юридическую консультацию, выбрать вариант поведения с учетом действующего законодательства и т.п. Все это входит в понятие права граждан на получение квалифицированной юридической помощи⁹.

Таким образом, под конституционным правом на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать право каждого на обращение к адвокату, нотариусу, юристу, государственному, муниципальному или иному органу за получением юридической консультации, за защитой нарушенных прав, за юридическим закреплением субъективных прав и предупреждением их возможного нарушения в будущем. В научных исследованиях имеются и другие определения этого права. Так, например, А.Г. Манафов сводит конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи только к обладанию человеком социальным благом — юридическими знаниями, умениями и навыками, позволяющими ему эффективно защищать и отстаивать свои права и законные интересы¹⁰. Между тем юридические знания, умения и навыки являются итогом реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и не раскрывают существа этого права.

Факт закрепления права на юридическую помощь в Конституции РФ делает это право основным, конституционным, подлежащим конституционному регулированию и конкретизации в других отраслях права, главным образом материального гражданского, уголовного и процессуального. Попытаемся проанализировать со-

держание и нормативный характер права на получение квалифицированной юридической помощи в конституционном праве. При этом обратим особое внимание на следующие принципиально важные положения, которые относят данное право к предмету правового регулирования в конституционном праве¹¹. Во-первых, конституционное право на квалифицированную юридическую помощь входит в правовой институт основных прав и свобод человека и гражданина, который лежит в основе правового статуса личности. В научной литературе под ним понимается единство прав, свобод и обязанностей человека¹². Поэтому право на получение квалифицированной юридической помощи в числе других основных прав и свобод составляет основу правового статуса личности и как конституционное право обладает наивысшей юридической силой и подлежит повышенной защите.

Во-вторых, норма Конституции РФ о праве на квалифицированную юридическую помощь носит учредительный характер. Это право вытекает из самого законодательного акта. Конституция РФ не признала это право как реально существующее, а учредила его и закрепила в позитивистской трактовке: «каждому гарантируется». В первом случае применяется другая формулировка: «каждый имеет право»¹³.

В-третьих, особенность закрепления права личности на квалифицированную юридическую помощь в том, что это закрепление проведено материальной конституционной нормой. Эта особенность вытекает из общего характера конституционного регулирования основных прав и

⁹ См.: Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4, 5.

¹⁰ См.: Манафов А.Г. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

¹¹ См., например: Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. М., 2002. С. 7; Смоленский М.Б. Адвокатура в Российской Федерации. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.

¹² См., например: Общая теория прав человека. М.: Норма, 1996. С. 28; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М.: Изд-во МГУ, 1997. С. 61.

¹³ Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Росс. юстиция. 2000. № 9. С. 28.



свобод человека и гражданина. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи есть объективное право. Оно следует из содержания Конституции РФ и является одним из слагаемых общего правового статуса человека. Факт установления в законе объективного права свидетельствует о том, что если закон сам не определяет ограничений в этом праве, то оно становится абсолютным правом. Ведь объективное право не может приносить вреда личности и конституционному строю государства. Вред может приносить пользование этими правами, т.е. субъективное право. Поэтому именно субъективное право в отличие от объективного должно иметь пределы своего осуществления. Субъективное право есть право-действие, а объективное право – это закрепленное в законе абстрактное право. Отдельные исследователи такое право называют «право на право»¹⁴, подчеркивая тем самым природные основы естественного права, которое признано в Российской Федерации на конституционном уровне¹⁵. Объективное право не зависит от воли отдельных индивидов и не приурочено к какому-либо определенному субъекту¹⁶. Тем самым объективное право (система норм) отличается от права в субъективном смысле (субъективное право) как права (правомочия) того или иного участника (субъекта) правоотношения¹⁷. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что закрепленное в Конституции РФ право на квалифицированную юридическую помощь в объективном смысле является абсолютным, а в субъективном смысле имеет свои пределы и не может быть абсолютным, как и любое другое субъективное право¹⁸.

Конституционная норма о праве граждан на квалифицированную юридическую помощь носит не конкретно-регулятивный, а общерегулятивный характер. Конституция РФ является Основным Законом страны, учредительным правовым актом, который в силу этого не может ставить своей целью конкретное правовое регулирование отношений, связанных с реализацией права человека на квалифицированную юридическую помощь. Это задача других отраслей права, которые, закрепляя правовые средства реализации данного права, опираются на конституционные нормы. Субъектами права на юридическую помощь в конституционном праве выступают гражданин и государство¹⁹. Народ, социальные общности, Российская Федерация и субъекты Федерации не могут быть субъектами этого права. Народ и социальные общности не могут выступать субъектом этого права в силу того, что оно реализуется каждым индивидуально и не принадлежит к числу коллективных прав, т.е. тех, которые отдельный индивид самостоятельно реализовать не может, а осуществляет их в составе коллектива или социальной общности. Российская Федерация и ее субъекты не могут быть субъектами этого права потому, что реализация этого индивидуального права порождает конкретные правоотношения между гражданином и государственным органом, а не государством в целом либо его субъектом²⁰. Поэтому в нашем случае под государством следует понимать органы государственной власти, которые обязаны гарантировать гражданам осуществление их конституционного права на юридическую помощь. Процессуальные нормы института прав и свобод, включая право на получение квалифицированной юридической помощи, содержатся в гражданском процессуальном, уголовно-процессуальном, административном и иных отраслях права²¹.

¹⁴ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. С. 665, 666.

¹⁵ См.: Галоганов А.П. Указ. соч. С. 29.

¹⁶ См.: Чайка Ю.Я. Указ. соч. С. 48.

¹⁷ См.: Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов: Изд-во СГАП, 2001. С. 63.

¹⁸ См.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 26.

¹⁹ См.: Гошуляк В.В. Указ. соч. С. 134, 135.

²⁰ См.: Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ, 2002. С. 119.

²¹ См.: Смагин Г.А. Указ. соч. С. 5.



Норма о праве на юридическую помощь в Конституции РФ является правонаделительной, устанавливая позитивное юридическое право. Правоохранительные нормы в Конституции РФ также имеются и служат целям гарантирования, охраны и защиты всех конституционных прав и свобод и направлены на регламентацию мер юридической ответственности²². Конституционная норма о праве на квалифицированную юридическую помощь носит не обязывающий характер, а только управомочивающий. Очевиден также ряд гарантирующих норм, касающихся всех прав и свобод. Это связано с тем, что государство, способствуя формированию гражданского общества в России, стремится предоставить человеку максимальную степень свободы, и дает человеку право самому принимать решение об использовании или неиспользовании конституционного права. В последнем случае определяющее значение имеет общая правовая культура населения, повышению которой в Российской Федерации в настоящее время не уделяется должного внимания.

Право на получение квалифицированной юридической помощи не может быть ограничено. Статья 55 Конституции РФ устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Само собой разумеется, что использование права на получение юридической помощи не представляет никакой угрозы основам конституционного строя и безопасности граждан и не может по этой причине быть ограничено государством. Поэтому Конституция РФ (ч. 3 ст. 56) включила право на получение квалифицированной юридической помощи в число тех конституционных прав и свобод, которые не подлежат ограничению. Фе-

деральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»²³ также не содержит норм, ограничивающих данное конституционное право. Более того, данный Закон подтверждает (ст. 34, 35) гарантии правосудия на территории, где введено чрезвычайное положение, и устанавливает ответственность лиц, участвующих в обеспечении режима чрезвычайного положения.

Сказанное не означает, что не подлежащее ограничению в условиях чрезвычайного положения право на получение квалифицированной юридической помощи является абсолютным, хотя отдельные исследователи его считают именно таковым²⁴. Если под абсолютными правами понимать не подлежащие ограничению права, то этот вывод можно считать верным. Однако абсолютные права – это права, которые не имеют пределов в своем осуществлении. Пользование такими правами ведет к абсолютной свободе. Но, как известно, свобода не может быть беспредельной. Государство посредством законодательства устанавливает границы свободы, определяя их правами и законными интересами других лиц. В ст. 17 Конституции РФ закреплено, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц. Таким образом, подобно тому, как не может существовать абсолютной свободы, в такой же степени не существует и абсолютного права²⁵. Точно также и право на получение квалифицированной юридической помощи не является абсолютным. Пределами в его реализации выступают права и законные интересы других лиц. Гражданин не может пользоваться этим правом с целью нарушения прав других. Ведь получать квалифицированную юридическую консультацию можно не только с целью реализации своего права, но и с целью злоупотребления правом, т.е. использования субъективно-

²² См.: Чайка Ю. Указ. соч. С. 48.

²³ См.: СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

²⁴ См.: Россия на рубеже веков. Укрепление государственности. Калининград: Янтарный сказ, 2001. С. 210.

²⁵ См.: Гошуляк В.В. Указ. соч. С. 134.



го права в противоречии с его социальным назначением, что влечет за собой нарушение охраняемых законом прав и интересов гражданина, общественных и государственных интересов²⁶. Гражданский кодекс РФ в связи с этим установил запрет (ст. 10) на действия граждан и юридических лиц, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах²⁷. Следовательно, право на получение юридической помощи имеет пределы своего осуществления и не может быть использовано с целью нанесения вреда правам и законным интересам других лиц²⁸.

На основании вышеизложенного сделаем следующие выводы. Во-первых, конституционная норма о праве на квалифицированную юридическую помощь носит не обязывающий характер, а только управомочивающий. Очевиден также ряд гарантирующих норм, касающихся всех прав и свобод. Это связано с тем, что государство, способствуя формированию гражданского общества в России, стремится предоставить человеку максимальную степень свободы и дает человеку право самому принимать решение об использовании или неиспользовании предоставленного каждому конституционного права. В последнем случае определяющее значение имеют правосознание, общая правовая культура населения в Российской Федерации.

Во-вторых, конституционное право на квалифицированную юридическую помощь входит в правовой институт основных прав и свобод человека и гражданина, который лежит в основе правового статуса личности. В научной литературе под ним понимается единство прав, свобод и обязанностей человека. Поэтому право на получение квалифицированной юридической помощи в числе других основных прав и свобод составляет основу правового статуса личности и как консти-

туционное право обладает наивысшей юридической силой и подлежит повышенной защите.

В-третьих, под конституционным правом каждого на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать право каждого на обращение к адвокату, осуществляющему на профессиональной основе защиту прав, свобод и интересов человека и гражданина, другому лицу, оказание которым квалифицированной юридической помощи признано законодательно (например, нотариусу), а также обеспечение доступа каждого к правосудию путем осуществления юридической помощи в различных видах и формах, установленных ч. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре.

В-четвертых, под гарантиями конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи следует понимать совокупность социально-экономических, политических, юридических и нравственных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления права, указанного в ст. 48 Конституции РФ.

В-пятых, конституционные гарантии конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации – это закрепленная в Основном Законе страны совокупность экономических, социальных, политических и идеологических условий, которые определяют реальность исполнения и механизмы реализации права, провозглашенного в ст. 48 Конституции РФ.

Библиографический список:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиск и решения. М.: Норма, 2001. С. 665, 666.
2. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2005. С. 230.
3. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов: Изд-во СГАП, 2001. С. 63.
4. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М.: Изд-во МГУ, 1997. С. 61.
5. Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Росс. юстиция. 2000. № 9. С. 28, 29.

²⁶ См.: Юридическая энциклопедия. М.: Спарк, 1999. С. 172.

²⁷ См.: СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²⁸ См.: Смагин Г.А. Указ. соч. С. 4, 5.



6. Гошуляк В.В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. М.: Альфа-М, 2005. С. 132 - 135.
 7. Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. М.: Норма, 1999. С. 123 - 190.
 8. Конституционное право зарубежных стран. М., 1999. С. 93-115.
 9. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 26.
 10. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. М., 2002. С. 7.
 11. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ, 2002. С. 119.
 12. Манафов А.Г. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.
 13. Общая теория прав человека. М.: Норма, 1996. С. 28.
 14. Очерки конституционного права иностранных государств. М., 1999. С. 45-61.
 15. Россия на рубеже веков. Укрепление государственности. Калининград: Янтарный сказ, 2001. С. 210.
 16. Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Юрайт, 2001. С. 127.
 17. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 4, 5.
 18. Смоленский М.Б. Адвокатура в Российской Федерации. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.
 19. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. М.: Дело, 2000. С. 42.
 20. Чайка Ю.Я. Адвокатура: проблемы и перспективы // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 1999. № 10. С. 48, 49.
 21. Юридическая энциклопедия. М.: Спарк, 1999. С. 172.
 3. Bajtin M.I. Sushhnost' prava. Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvuh vekov. Saratov: Izd-vo SGAP, 2001. S. 63.
 4. Voevodin L.D. Juridicheskij status lichnosti v Rossii. M.: Izd-vo MGU, 1997. S. 61.
 5. Galoganov A.P. Advokatura Rossii segodnja // Ross. justicija. 2000. № 9. S. 28, 29.
 6. Goshuljak V.V. Prokuratura, advokatura, notariat v konstitucionnom prave Rossii. M.: Al'fa-M, 2005. S. 132 - 135.
 7. Koveshnikov E.M., Marchenko M.N., Steshenko L.A. Konstitucionnoe pravo stran Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv. M.: Norma, 1999. S. 123 - 190.
 8. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran. M., 1999. S. 93-115.
 9. Kutafin O.E. Predmet konstitucionnogo prava. M.: Jurist', 2001. S. 26.
 10. Kucherena A.G. Rol' advokatury v stanovlenii grazhdanskogo obshhestva v Rossii. M., 2002. S. 7.
 11. Luchin V.O. Konstitucija Rossijskoj Federacii. Problemy realizacii. M.: JuNITI, 2002. S. 119.
 12. Manafov A.G. Konstitucionnoe pravo na kvalificirovannuju juridicheskiju pomoshh' v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2002. S. 6.
 13. Obshhaja teorija prav cheloveka. M.: Norma, 1996. S. 28.
 14. Ocherki konstitucionnogo prava inostrannyh gosudarstv. M., 1999. S. 45-61.
 15. Rossiya na rubezhe vekov. Ukreplenie gosudarstvennosti. Kaliningrad: Jantarnyj skaz, 2001. S. 210.
 16. Sadovnikova G.D. Kommentarij k Konstitucii Rossijskoj Federacii. M.: Jurajt, 2001. S. 127.
 17. Smagin G.A. Konstitucionno-pravovye voprosy okazaniya juridicheskoi pomoshhi v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. S. 4, 5.
 18. Smolenskij M.B. Advokatura v Rossijskoj Federacii. SPb.: Izd-vo «Juridicheskij centr Press», 2003.
 19. Stecovskij Ju.I. Pravo na svobodu i lichnuju neprikosnovennost'. Normy i dejstvitel'nost'. M.: Delo, 2000. S. 42.
 20. Chajka Ju.Ja. Advokatura: problemy i perspektivy // Bjulleten' Ministerstva justicii RF. 1999. № 10. S. 48, 49.
 21. Juridicheskaja jenciklopedija. M.: Spark, 1999. S. 172.
- References (transliteration):**
1. Alekseev S.S. Voshozhdenie k pravu. Poiski i reshenija. M.: Norma, 2001. S. 665, 666.
 2. Baglaj M.V., Gabrichidze B.N. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: Ucheb. dlja vuzov. M.: Norma, 2005. S. 230.



С.А. ЮДИЧЕВА,
доцент кафедры «Уголовное право
и процесс» Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

ЗА СОЗДАНИЕ ЭКСТРЕМИСТСКОГО СООБЩЕСТВА

Как известно, к средствам по противодействию экстремизму относятся различные меры, в том числе и уголовно-правовые меры. Вполне очевидно, что эффективность уголовно-правовых мер зависит не только от правоприменителя, но и от законодателя (например, наличие или отсутствие оценочных понятий в нормах, четкость признаков, закрепленных в диспозиции, и т.д.). В Уголовном кодексе РФ в ст. 282.1 «Организация экстремистского сообщества» установлена ответственность за организацию экстремистского сообщества и участие в нем. На сегодняшний день актуальность этого уголовно-правового запрета только возросла. Ключевым понятием здесь является экстремистское сообщество. Точное определение границ этого понятия выступает непременным условием для квалификации содеянного по ст. 282.1 УК РФ.

Автор обращает внимание на то, что введение в Уголовный кодекс РФ ст. 282.1, устанавливающей ответственность за организацию экстремистского сообщества, фактически означает признание подготовительной преступной деятельности оконченным преступлением, поскольку создание экстремистского сообщества преследует цель совершения преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Ключевые слова: экстремизм, экстремистская деятельность, противодействие экстремизму, организация экстремистского сообщества и участие в нем.

S.A. YUDICHEVA,
the Professor of the Department
of Criminal law and process,
the Financial Academy under
the RF Government

CRIMINAL LIABILITY FOR CREATING AN EXTREMIST COMMUNITY

As is known, to the means for combating extremism include various measures, including criminal law measures. It is obvious that the effectiveness of criminal law measures depends not only on the law enforcement authorities, but also of the legislator (for example, the presence or absence of evaluation concepts in the rules, clear signs enshrined in disposition, and so on). In the Criminal code of the Russian Federation in senior 282.1 «Organization of extremist community» is responsible for the organisation of extremist community and participation. Today the relevance of this criminal law ban has only grown. The key notion here is an extremist community. Precise definition of the limits of this concept is a prerequisite for qualification committed by senior 282.1 of the Criminal code.

The author draws attention to the fact that the introduction in the criminal code of the Russian Federation senior 282.1, which establishes liability for the organization of an extremist community, is de facto recognition of the preparatory criminal activity over the crime because the creation of an extremist community pursues the aim of committing crimes on motives of political, ideological, racial, national or religious hatred or enmity or hatred or enmity concerning any social group.

Key words: extremism, extremist activities countering extremism, organisation of extremist community and participation.



Демократические реформы последних десятилетий, отказ государства от жесткого регулирования общественных отношений могут трактоваться как слабость, неспособность власти эффективно и оперативно решать конфликты в обществе и уход от существующих проблем. Это служит питательной средой для появления различного рода сил, представители которых самостоятельно возлагают на себя разрешение социальных противоречий. Как следствие, прогрессирующее развитие экстремизма в основном среди религиозных, национальных и политических организаций обусловлено их готовностью к действиям, на которые, по их собственному мнению, находящему живой отклик среди населения, не способно государство.

В обыденном понимании под экстремизмом, как правило, подразумевается определенного рода деятельность, направленная на подрыв основ существующего строя, ведущая к нарушению стабильности и равновесия сил в мире. Вместе с тем даже это предельно общее понятие не отражает всех сторон изучаемого явления. Не существует единого подхода к определению понятия «экстремизм» и в научном сообществе. Несмотря на многократно предпринимаемые в последние годы попытки раскрыть сущность этого явления с правовой точки зрения, позиция, которая бы принималась хотя бы большинством экспертов, так и не была выработана.

Введение в Уголовный кодекс РФ ст. 282.1, устанавливающей ответственность за организацию экстремистского сообщества, фактически означает признание подготовительной преступной деятельности окончанным преступлением, поскольку создание экстремистского сообщества преследует цель совершения преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы¹. Следует отметить, что положения Общей час-

ти УК РФ дают возможность привлечь к ответственности за приготовление только к совершению тяжких и особо тяжких преступлений (ч. 2 ст. 30). В связи с этим усматривается расхождение между нормами Общей и Особенной частей УК РФ. Однако, как указывалось ранее, экстремистское сообщество следует относить к такой форме соучастия как преступное сообщество, что снимает указанное противоречие.

Преступное сообщество представляет собой организованную группу, созданную для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, соответственно создание преступного сообщества представляет собой приготовление к совершению преступлений указанных категорий. Объект рассматриваемого преступления определяется в соответствии с размещением нормы в гл. 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» разд. X «Преступления против государственной власти» УК РФ. Рассматриваемое преступление возведено законодателем в ранг государственных, соответственно, его родовым объектом выступает внутренняя безопасность государства, общественное спокойствие, территориальная и национальная стабильность в государстве, его конституционный строй, а также конституционные права и свободы, национальные и религиозные интересы граждан.

Создание экстремистского сообщества следует отнести к числу многообъектных преступлений. Это связано с тем, что создание экстремистского сообщества опосредованно посягает и на жизнь, здоровье граждан, историческое и культурное достояние народа, основы традиционной общественной нравственности, общественную безопасность, общественный порядок, конституционные права граждан, включая право исповедовать любую религию, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные убеждения и действовать в соответствии с ними, право граждан на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования.

Угроза этим объектам обусловлена целями организации экстремистского со-

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.М. Лебедев. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 758.



общества, которое может создаваться для совершения преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Посягательство, ответственность за которое предусмотрена ч. 3 ст. 282.1 УК РФ, имеет своим объектом еще и государственную власть, интересы государственной службы, службы в органах местного самоуправления.

Несмотря на существующее в научной литературе мнение о криминализационной избыточности нормы об ответственности за создание экстремистского сообщества² и представление об указанной норме как о специальной по отношению к установленной в ст. 210 УК РФ³, существование нормы и ее размещение в ряду преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства вполне обоснованно. В качестве специального состава по отношению к созданию преступного сообщества, рассматриваемое преступное посягательство должно находиться в ряду преступлений против общественной безопасности. Однако общественная опасность создания экстремистского сообщества в первую очередь обусловлена не столько самим фактом создания преступной организации, сколько ее нацеленностью на совершение преступлений с определенным мотивом, что и предопределяет объект посягательства. Совершение преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной либо иной ненависти или вражды, в первую очередь, посягает на конституционные основы:

1) политическое и идеологическое многообразие (ст. 13);

2) религиозное многообразие (ст. 14);

3) закрепленные в Конституции РФ основные права и свободы граждан: равенство (ч. 2 ст. 19), свобода определения национальности (ст. 26), свобода совести и вероисповедания (ст. 28), свобода мысли и слова, недопущение пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду (ст. 29), свобода собраний (ст. 31).

Таким образом, цель создания экстремистского сообщества – совершение преступлений по определенным мотивам – определяет родовой объект указанного преступления и тем самым позволяет ограничивать преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 282.1 УК РФ, от преступлений, ответственность за которые установлена ст. 209 и 210 УК РФ.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, заключается в совершении трех альтернативных деяний:

а) в создании экстремистского сообщества;

б) в руководстве подобным сообществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями;

в) в создании объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого сообщества.

Создание сообщества означает возникновение экстремистского сообщества, готового для подготовки или совершения экстремистских преступлений по предусмотренным законом мотивам. Создание экстремистского сообщества представляет собой активные действия, направленные на объединение нескольких лиц в устойчивую сплоченную группу с целью совершения преступлений определенной направленности, т.е. действия, направленные на его организацию. Следовательно, лицо, создающее экстремистское сообщество, является его организатором, независимо от того, будет ли оно в дальнейшем осуществлять руководство деятельностью созданного сообщества или нет.

² См.: Хлебушкин А.Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 18.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб: «Питер», 2007. С. 587.



Не требуется, чтобы экстремистское сообщество возникло и функционировало в какой-либо организационно-правовой форме, например, было зарегистрировано в установленном законном порядке. Достаточно того, чтобы созданная преступная организация руководствовалась мотивами идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, и создавалась для подготовки или совершения любых преступлений экстремистской направленности.

Конкретными примерами действий по созданию экстремистского сообщества могут быть: вербовка членов будущего сообщества – соучастников – с последующим распределением между ними функциональных обязанностей; выделение среди них руководителей структурных подразделений; определение направлений деятельности сообщества и преступной специализации; разработка программы, структуры сообщества и функциональных обязанностей его подразделений; планирование преступной деятельности сообщества в целом и его отдельных членов; идеологическая обработка соучастников и новых членов; подготовка идеологических и пропагандистских материалов, материальной базы деятельности, финансовое обеспечение, снабжение оружием, транспортом, литературой и другими средствами, необходимыми для осуществления преступной деятельности.

Создание экстремистского сообщества может также выражаться в подчинении себе уже существующих независимо друг от друга экстремистских групп в целях совершения преступлений по мотивам, предусмотренным в диспозиции ч. 1 ст. 282.1 УК РФ.

В науке уголовного права высказано мнение о целесообразности декриминализации ст. 282.1 УК РФ. Данная точка зрения представляется не вполне обоснованной. Обратившись к диспозиции ч. 4 ст. 35 УК РФ, становится очевидным, что целью создания преступного сообщества является совершение одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступ-

лений. Экстремистское сообщество создается в целях совершения преступлений экстремистской направленности. Под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК РФ и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ, к которым, в свою очередь, могут быть отнесены и преступления иных категорий.

В этом случае экстремистское сообщество следует рассматривать как самостоятельную форму соучастия. В связи с чем, полагаю целесообразным дополнить ст. 35 УК РФ частью 4.1, в которой закрепить определение экстремистского сообщества следующего содержания:

«Преступление признается совершенным экстремистским сообществом, если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которого объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений экстремистской направленности».

Руководство экстремистским сообществом осуществляется, как правило, с момента создания экстремистского сообщества, его подразделений или объединения организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп, в связи с чем руководителем экстремистского сообщества может выступать как лицо, создавшее его, так и присоединившееся к уже созданному сообществу. Если руководство сообществом осуществляет лицо, которое его создало, то квалификация преступления от указанного обстоятельства не меняется. Однако выполнение руководителем двух форм деятельности в рамках экстремистского сообщества необходимо учитывать при назначении наказания. Руководителями, как и организаторами, экстремистского сообщества могут быть сразу несколько лиц,



если они параллельно либо поочередно осуществляют действия, направленные на создание либо руководство созданным экстремистским сообществом.

Руководство структурными подразделениями, входящими в экстремистское сообщество, заключается в совершении аналогичных действий, но в более мелких масштабах, распространяющихся не на деятельность всего сообщества в целом, а на его отдельные подразделения. Под структурным подразделением следует понимать входящую в сообщество преступную группу, реализующую в рамках сообщества определенную, отведенную ей организатором (руководителем) сообщества функцию (исполнение конкретных преступлений, охрана руководителей и членов сообщества, идеологическая обработка участников, вербовка новых членов, обеспечение оружием, транспортом, защита от привлечения к уголовной ответственности и т.д.).

Создание объединения организаторов, руководителей либо иных представителей части или структурных подразделений экстремистского сообщества представляет собой «активное поведение виновного по координации действий нескольких преступных сообществ в единую системообразующую общность, интеграции деятельности в направлении объединения людских, материальных, финансовых ресурсов в целях повышения их эффективности и результативности, выработки мер по противодействию правоохранительным органам»⁴.

Создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений сообщества предполагает установление устойчивых связей между ними в целях совместной разработки планов и условий совершения преступлений, которые могут выражаться в функционировании постоянно либо эпизодически действующего объединенного органа, контролирующе-

го деятельность нескольких отдельных экстремистских организаций.

Объединение организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений сообщества осуществляет разработку планов преступной деятельности и условий для совершения преступлений обозначенной мотивации, выработку эффективных мер противодействия правоохранительным органам, разрешение возникающих внутри сообщества споров и конфликтов посредством проведения постоянных или эпизодических съездов, собраний, совещаний руководителей отдельных экстремистских организаций. Членами такого объединения могут быть как организаторы и руководители, так и представители организованных групп, в том числе и рядовые члены (неформальные авторитеты, лидеры).

Создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений сообщества отличается от создания самого экстремистского сообщества тем, что организатор сообщества преследует цель формирования целостной иерархической структуры, подчиненной единой задаче совершения преступлений соответствующей мотивации, а создающий объединение выполняет функции посредника между уже существующими сообществами, и деятельность объединения направлена на реализацию координирующих и третейских функций. Таким образом, создание объединения является вторичным по отношению к созданию самих сообществ. Лица, участвующие в создании и функционировании объединения, уже являются организаторами либо руководителями экстремистских сообществ, их частей либо структурных подразделений, поскольку рядовой член сообщества не сможет по вполне объективным причинам (отсутствие авторитета, власти, соответствующих связей и возможностей и т.д.) осуществить создание объединения.

В связи с вышеизложенным установление ответственности за создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или

⁴ Цит по: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / В.К. Дуюнов и др., отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 853.



структурных подразделений сообщества следует считать излишним. Более того, сохранение в диспозиции ст. 282.1 УК РФ указанного деяния в качестве одного из альтернативных вариантов реализации объективной стороны преступления может привести к привлечению лица к уголовной ответственности фактически дважды за одно и то же деяние, что недопустимо в соответствии со ст. 6 УК РФ.

Организация экстремистского сообщества представляет собой формальный состав преступления, поэтому для организаторов, руководителей сообщества или объединения преступление будет считаться оконченным с момента совершения указанных в диспозиции статьи действий, независимо от наступления каких-либо вредных последствий, от дальнейшей успешности преступной деятельности, в том числе независимо от того, будет ли созданным экстремистским сообществом совершено хотя бы одно преступление из тех, ради совершения которых оно было создано.

Если активная деятельность, направленная на создание сообщества или объединения, в силу ее своевременного пресечения правоохранительными органами либо по другим, не зависящим от виновного обстоятельствам, не привела к созданию указанных формирований, наличие будет покушение на организацию экстремистского сообщества, что должно быть квалифицировано со ссылкой на ст. 30 УК РФ.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, выступает физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, как гражданин Российской Федерации, так и иностранный гражданин либо лицо без гражданства. Вопрос о пределах ответственности создателей экстремистского сообщества или объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений экстремистского сообщества, а также их руководителей следует решать с учетом положений ч. 5 ст. 35 УК РФ. Поскольку экстремистское сообщество следует относить к категории «преступное сообщество (пре-

ступная организация)», то лицо, его создавшее либо руководившее им, подлежит уголовной ответственности как за организацию и руководство сообществом, так и за все совершенные этим сообществом преступления, если они охватывались его умыслом.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной. Лицо, создающее экстремистское сообщество или руководящее им, должно осознавать, что деятельность создаваемого сообщества будет носить экстремистский характер. При характеристике субъективной стороны рассматриваемого преступления в научной литературе в качестве обязательного признака указывается мотив – политическая, идеологическая, расовая национальная либо религиозная ненависть или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы⁵, при этом цель к обязательным признакам субъективной стороны не относится. Подобная характеристика субъективной стороны представляется в корне неверной, так как диспозиция ст. 282.1 УК РФ содержит в себе прямое указание на цели совершения преступления:

- для создания и руководства экстремистским сообществом, его частью либо структурным подразделением целью заключается в последующих подготовке и совершении преступлений экстремистской направленности;

- для создания объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого сообщества целью является разработка планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности.

Мотивы рассматриваемого преступления могут быть различными (идеологичес-

⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / В.К. Дуюнов и др., отв. ред. Л.Л. Кругликов. С. 854; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. С. 590; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.М. Лебедев. С. 759.



кими, политическими, националистическими, корыстными и др.), они влияют на квалификацию и учитываются при назначении наказания. Мотивы человека отражаются на его поступках, и по этим поступкам можно выявить характер мотивов, которыми эти поступки определялись. Для выявления мотивов лица помимо выяснения всех подробностей его действий важное значение имеют выяснение фактов из его прошлой жизни, установление круга его знакомых и связей, совершение других действий и поступков. Огромную помощь следователю в собирании материала окажут оперативные подразделения правоохранительных органов.

Указанные цели позволяют отграничить преступление, предусмотренное ст. 282.1 УК РФ от преступления, ответственность за которое установлена ст. 210 УК РФ. Статья 210 также предусматривает ответственность за создание преступного сообщества (преступной организации), но с целью совершения общеуголовных преступлений, и именно цель создания преступной организации предопределяет объект посягательства и квалификацию деяния по ст. 210 либо ст. 282.1 УК РФ. Таким образом, установление цели подготовки и совершения сообществом преступлений экстремистской направленности либо цели разработки планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности обязательно для квалификации действий лиц, направленных на создание или руководство экстремистским сообществом либо создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого сообщества.

Что касается мотивов совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, то в диспозиции статьи мотив совершения преступления не указан. Мотив политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы в качестве обязательного признака предусмотрен в ч. 2 примечания к

ст. 282.1 УК РФ для признания совершаемых экстремистским сообществом деяний преступлениями экстремистской направленности.

Однако это вовсе не означает, что само преступление, предусмотренное ст. 282.1 УК РФ, должно быть совершено по указанным мотивам. Более того, утверждение о том, что создание преступной организации может осуществляться по мотивам ненависти или вражды к определенной группе населения, объединенной приверженностью к определенной партии, религии, идеологии либо состоящей из представителей определенной расы, национальности, представляется не соответствующим действительности. Мотивом создания и руководства экстремистским сообществом может выступать стремление к власти, желание приобрести авторитет в преступном мире, стремление продемонстрировать свои организаторские способности, желание облегчить совершение определенных преступлений посредством привлечения к их совершению иных лиц, корыстные мотивы.

Даже после создания экстремистского сообщества и в процессе руководства его деятельностью организаторы и руководители могут руководствоваться как мотивами ненависти или вражды (политической, идеологической или иной), в том числе мотивами личной ненависти, вражды, мести, так и любыми другими мотивами. Достаточно того, что в процессе создания и/или руководства преступным сообществом указанные лица в качестве объединяющей членов такого сообщества цели представляли совершение преступлений по мотивам ненависти либо вражды.

Библиографический список:

1. В Екатеринбурге адвокат признан виновным в организации экстремистского сообщества // Сайт РБК // <http://pda.rbc.ru/newsline/20070622165829.shtml>, 22.06.2007 г.
2. Гилинский Я.И. Преступления ненависти и сегодняшняя российская реальность // Независимая газ. 2007. 14 дек. С. 10.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб: «Питер», 2007. С. 587, 590.



4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / В.К. Дюнов и др., отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: ВолтерсКлувер, 2005. С. 853, 854.

5. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.М. Лебедев. 5-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 758.

6. Махиборода Н.И., Сысоев А.М. Некоторые аспекты пенитенциарного воздействия на осужденных к лишению свободы за преступления экстремистской направленности // Гражданин и право. 2007. № 2. С. 50.

7. Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 114.

8. Ратинов А.Р., Кроз М.В., Ратинова Н.А. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2005. С. 64, 65.

9. Хлебущкин А.Г. Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 18.

References (transliteration):

1. V Ekaterinburge advokat priznan vinovnym v organizacii jekstremistskogo soobshhestva // Sajt RBK // <http://pda.rbc.ru/newsline/20070622165829.shtml>, 22.06.2007 g.

2. Gilinskij Ja.I. Prestuplenija nenavisti i segodnjashnjaja rossijskaja real'nost' // Nezavisimaja gaz. 2007. 14 dek. S. 10.

3. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii / Pod red. V.I. Radchenko, A.S. Mihlina. SPb: «Piter», 2007. S. 587, 590.

4. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (Postatejnyj) / V.K. Dujunov i dr., отв. ред. Л.Л. Кругликов. М.: VoltersKluver, 2005. S. 853, 854.

5. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu RF / Отв. ред. В.М. Лебедев. 5-е изд., испр. и доп. М.: Jurajt-Издат, 2006. S. 758.

6. Mahiboroda N.I., Sysoev A.M. Nekotorye aspekty penitenciarnogo vozdejstvija na osuzhdennyh k lisheniju svobody za prestuplenija jekstremistskoj napravlenosti // Grazhdanin i pravo. 2007. № 2. S. 50.

7. Mezhdunarodnye akty o pravah cheloveka: Sb. dokumentov / Sost. V.A. Kartashkin, E.A. Lukasheva. 2-е изд., доп. М., 2002. S. 114.

8. Ratinov A.R., Kroz M.V., Ratinova N.A. Otvetstvennost' za razzhiganie vrazhdy i nenavisti. Psihologo-pravovaja harakteristika. M.: Izd-vo «Jurlitinform», 2005. S. 64, 65.

9. Hlebushkin A.G. Prestupnyj jekstremizm: ponjatie, vidy, problemy kriminalizacii i penalizacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2007. S. 18.



А.В. ВЛАСЕНКО,
адвокат
Московской городской
коллегии адвокатов
«Московская гильдия адвокатов
и юристов»

ОРГАНИЗАЦИОННО-
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ
ОПТИМИЗАЦИИ
НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ:
ТЕОРИЯ ВОПРОСА

Основа налогового планирования состоит в выборе налогоплательщиком формы деятельности для оптимизации налоговой нагрузки. Следовательно, основным действующим лицом оптимизации налогообложения является налогоплательщик, который выбирает наиболее выгодный для его деятельности режим налоговой нагрузки. Организационно-правовые основы оптимизации налогообложения основаны на законных интересах налогоплательщиков, так как они как собственники заинтересованы в том, чтобы отдавать государству как можно меньшую часть своей собственности, т.е. интерес их заключается в стремлении, сократив налоговое бремя, приобрести материальные блага в виде сэкономленных денежных средств. Из чего возможно сделать вывод о том, что организационно-правовые основы оптимизации налогов зависят от потребностей государства и налогоплательщиков. При этом потребность по снижению налогового бремени взаимна, поскольку, снижая налоговое бремя, государство увеличивает объем валового внутреннего продукта страны, а также решает основные задачи по усилению экономики; при увеличении налоговой базы снижается эффективность работы компаний, при этом государство уменьшает размер внутреннего валового продукта и порождает низкую собираемость налогов;

A.V. VLASENKO,
the lawyer
of the Moscow city Bar
«Moscow Guild of Lawyers
and Lawyers»

ORGANIZATIONAL
AND LEGAL BASES
OF OPTIMIZATION
OF THE TAXATION:
QUESTION THEORY

The basis of tax planning consists in a choice the taxpayer of a form of activity for optimization of tax loading. Therefore, the main character of optimization of the taxation is the taxpayer who chooses the most favorable for his activity a mode of tax loading. Organizational-legal bases of optimization of the taxation is based on the legitimate interests of taxpayers, as they like owners are interested in is to be given to the state as a smaller part of its property, i.e. the interest of their reason, reducing the tax burden, to acquire material wealth in the form of savings funds. What it is possible to conclude that the legal bases of optimization of taxes depend on the needs of the state and taxpayers. The need to reduce the tax burden mutual, because, reducing the tax burden, the government increases the volume of the gross internal product of the country, decides the main objectives to strengthen the economy with the increase of the tax base decreases the efficiency of the companies, the state reduces the size of the gross domestic product and generates low levels of tax collection, tax optimization, carried out by taxpayers, is enshrined in the jurisprudence of the relationship; the legal status of taxpayers both sides of the tax relations in the legal mechanism of tax optimization meets senior 57 The Constitution of the Russian Federation. The absence of



оптимизация налогообложения, осуществляемая налогоплательщиками, является закрепленным в судебной практике правоотношением; правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений в организационно-правовом механизме оптимизации налогообложения соответствует ст. 57 Конституцией РФ. Отсутствие законодательно закрепленных правовых гарантий на реализацию налогового планирования фактически тормозит развитие взаимодействия сторон налоговых правоотношений, учитывая общее закрепление понятия оптимизации налогообложения в судебной практике.

Ключевые слова: налогообложение, налоговое право, налогоплательщик, оптимизация, физическое лицо, должник, кредитор.

statutory legal guarantees for the implementation of tax planning actually slows the development of cooperation between the parties of the tax legal relations, in light of the consolidation of the concept of tax optimization in judicial practice.

Key words: taxation, tax law, taxpayer, optimization, individual, debtor, creditor.



Налогоплательщик и налоговый орган есть основные субъекты действий по оптимизации налогообложения. Для определения организационно-правовых основ оптимизации налогообложения считаем необходимым определить состав участников данных правоотношений на понятийном уровне. Носителями статуса налогоплательщика в соответствии с НК РФ могут быть физические лица и организации. Исходя из этого, а также понимая под налогоплательщиком статус субъектов налогового права, можно выделить родовые правовые статусы налогоплательщиков – физических лиц и налогоплательщиков – организаций¹.

Между тем, среди ученых нет единого понимания того, через какую правовую категорию следует определять понятие «налогоплательщик». Некоторые ученые полагают, что налогоплательщик – это субъект налогового права (субъект налогового правоотношения, участник налогового правоотношения)². Другой подход заключается в рассмотрении налогоплательщика в качестве стороны налогового правоотношения³. В соответствии с третьей позицией налогоплательщик – это особый правовой статус субъектов налогового права (и налоговых правоотношений)⁴.

В рамках финансового права налогоплательщик обозначается как «субъект налога», так как субъект налога и налогоплательщик – понятия равнозначные⁵.

Под субъектами права понимаются носители субъективных прав и обязанностей – индивиды (физические лица), организации, общественные образования⁶. Р.О. Халфина обращала внимание, что в понятии «субъекта права в его традиционном понимании сливаются две основные характеристики: возможность участвовать в различных правоотношениях и реальное участие в них»⁷. Наиболее четко эта позиция была сформулирована С.Ф. Кечекьяном, который считал, что «под субъектом права следует понимать: а) лицо, участвующее или б) могущее участвовать в правоотношении»⁸.

В сфере налоговых отношений физические лица и организации, будучи субъектами налогового права, могут выступать в качестве налогоплательщиков, плательщиков сборов, а также налоговых агентов⁹. Как налогоплательщики физические лица и организации имеют общий круг прав и обязанностей (ст. 21 и 23 НК РФ¹⁰). Иными словами, понятием «налогоплательщик» обозначаются не субъекты налогового права (субъекты налогового правоотношения), а их особая правовая характеристика.

Из представленных понятий можно сформировать обобщающее определение: «Налогоплательщик – это сторона, участвующая в налоговом правоотношении и обладающий особым правовым статусом»¹¹.

¹ См.: Троицкая С.С. Физическое лицо как носитель правового статуса налогоплательщика Российской Федерации // Финансовое право. 2007. № 4. С. 56.

² См., например: Цыпкин С.Д. Налог как институт советского финансового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 10; Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 26.

³ См.: Карасева М.В. Проект НК РФ и новые явления в праве // Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 78, 79.

⁴ См.: Налоговое право России: Учеб. для вузов / Отв. ред. Ю.А. Крохина. М.: НОРМА, 2003. С. 226.

⁵ См.: Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права. М.: Статут, 2000. Т. 4. С. 157.

⁶ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 276.

⁷ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 114.

⁸ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 84.

⁹ См.: Винницкий Д.В. Субъекты налогового права: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 16.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹¹ Кулиджанов М.Ю. Правовые основы упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. 2006. С. 23; Лысунец М.В. Оптимизация налогообложения международных холдингов в странах Европейского Союза: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 67.



Как пишет М.В. Карасева, «стороны в налоговом правоотношении строго определены. Обязанную сторону представляют различные субъекты, объединенные под названием “налогоплательщик”. В этом отношении понятие “налогоплательщик” сопоставимо с такими гражданско-правовыми понятиями, как “должник”, “кредитор”, поскольку и то и другое не выражает ничего больше, кроме определенной юридической позиции обязательственных правоотношений»¹². Следовательно, юридическая позиция обязательственных правоотношений порождает законные интересы налогоплательщиков. Они, как собственники, заинтересованы в том, чтобы отдавать государству как можно меньшую часть своей собственности, т.е. интерес их заключается в стремлении, сократив налоговое бремя, приобрести материальные блага в виде сэкономленных денежных средств¹³.

Издавна люди задавались вопросами снижения налогового бремени и его влияния на социальные и экономические процессы. Данный вопрос впервые был поднят еще в XVIII в. Его изучением занимались многие ученые – В.М. Пушкарева, Е.Н. Егорова, Ю.А. Петрова¹⁴. В настоящее время наиболее популярной является мнение американского финансиста А. Лаффера. На его взгляд, размер налогового изъятия, безопасный и достаточный для государства, должен составлять не более одной трети суммы доходов¹⁵.

В связи с тем что, передавая практически полностью всю прибыль в бюджетную систему государства, хозяйствующий субъект утрачивает способность расширять производство, что приводит к снижению объема валового внутреннего продукта страны. Это, в свою очередь, вле-

чет сокращение налогооблагаемой базы, а следствием такого процесса является уменьшение бюджетных доходов, что в настоящее время и происходит в стране. Чтобы остановить эти процессы, необходимо сократить налоговое бремя¹⁶.

К. Каутский писал, что, «если бы налог слишком урезал доходы или имущество, капиталисты просто бы покинули государство, и последнему только бы осталось смотреть им вслед. Государство очутилось бы тогда с подоходным и имуществом налогами, но без доходов и без имущества. Таким образом, нельзя перейти известную границу хотя бы и имелась бы политическая возможность»¹⁷. Чтобы остановить эти процессы, необходимо сократить налоговое бремя. Об этом говорилось в Указе Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1004 «О некоторых вопросах налоговой политики»¹⁸.

Заинтересованность налогоплательщиков в сокращении налогового бремени, будучи законной, должна быть гарантирована государством. В соответствии со ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы в том объеме, который соответствует данной коммерческой деятельности, а также избранными для ее ведения правовыми и организационными формами.

Одна из задач налогового планирования – установление желаемого уровня налогообложения посредством эффективного использования законных механизмов налоговой оптимизации. Ключевым здесь является признак законности. Только законная деятельность относится к налоговому планированию. Однако на практике бывает крайне трудно определить, соответствует закону та или иная деятельность по минимизации налогов. Очень часто возникают ситуации, когда деятельность прямо не противоречит закону, но суд решает дело в пользу налогового органа.

¹² Карасева М.В. Указ. соч. С. 78, 79.

¹³ См.: Ахполов А.А. Сущность правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2005. № 1. С. 56.

¹⁴ См.: Егорова Е.Н., Петров Ю.А. Налоговые системы России и 20 зарубежных стран в 1991 - 1997 гг. М., 1999. С. 34.

¹⁵ См.: Финансы, деньги, кредит: Учеб. / Под ред. О.В. Соколовой. М., 2000. С. 276, 277.

¹⁶ См.: Ахполов А.А. Указ. соч. С. 45.

¹⁷ Каутский К. На другой день после социальной революции // Цит. по: Пушкарева В.М. Указ. соч. С. 81.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 394.



Конституционный Суд РФ в определении от 25 июля 2001 г. № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»»¹⁹ ввел в практику концепцию добросовестного налогоплательщика, согласно которой на лиц, злоупотребляющих своим правом, не распространяется действие норм права, позволяющих предъявлять формально законные требования.

В связи с чем в постановлении от 27 мая 2003 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишников, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова»²⁰ Конституционный Суд РФ обратил внимание правоприменителей на то, что «применительно к преступлению, предусмотренному статьей 199 УК РФ, составообразующим может признаваться только такое деяние, которое совершается с умыслом и направлено на избежание уплаты налога в нарушение установленных налоговым законодательством правил. Это обязывает органы, осуществляющие уголовное преследование, не только установить в ходе расследования и судебного рассмотрения конкретного уголовного дела сам факт неуплаты налога, но и доказать противозаконность соответствующих действий (бездействия) налогоплательщика и наличие умысла на уклонение от уплаты налога...».

Конституционный Суд РФ сформировал главный принцип правового статуса налогоплательщиков в процессе оптимизации налогообложения: «...недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы,

но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и соответственно – оптимального вида платежа»²¹.

Из чего возможно сделать вывод, о том, что налогоплательщик как сторона налоговых отношений при оптимизации налогообложения во взаимных с государством целях:

во-первых, снижая налоговое бремя, государство увеличивает объем валового внутреннего продукта страны, а также решает основные задачи по оздоровлению экономики в период кризиса:

1) содействие развитию малого и среднего бизнеса;

2) снижение налогового бремени на долгосрочные инвестиции²²;

во-вторых, при увеличении налоговой базы у предпринимателей пропадает интерес к эффективной работе, а государство теряет не только в размере внутреннего валового продукта, но и порождает низкую собираемость налогов;

в-третьих, оптимизация налогообложения, осуществляемая налогоплательщиками, является закрепленным в судебной практике правоотношением (Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О, Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П);

в-четвертых, правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений в организационно-правовом механизме оптимизации налогообложения соответствует ст. 57 Конституции РФ, согласно которой каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы в том объеме, который соответствует данной коммерческой деятельности, а также избранными для ее ведения правовыми и

²¹ Там же.

²² См.: Первунин М.А. Налоговые риски и международный финансовый кризис: последствия для бизнеса // Налоги и налогообложение. 2009. № 1. С. 78.

¹⁹ См.: СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3410.

²⁰ См.: СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2431.



организационными формами. Тогда как основной целью оптимизации налогообложения является снижение налоговой нагрузки законными методами в соответствии с установленными нормами налоговым, гражданским и процессуальным законодательством.

Главная трудность для налогоплательщиков заключается в том, что нет системы государственного содействия оптимизации и законной минимизации финансовых расходов, выплат, обязательных платежей, что подтверждается частым не признанием налоговыми, валютными, таможенными органами выводов и расчетов аудиторов²³.

Отсутствие законодательно закрепленных правовых гарантий на реализацию налогового планирования фактически тормозит развитие взаимодействия сторон налоговых правоотношений, учитывая общее закрепление понятия оптимизации налогообложения в судебной практике.

Для кодификации действий налогоплательщиков считаю необходимым дополнить п. 1 ст. 21 НК РФ дополнительным пунктом:

Статья 21. Права налогоплательщиков (плательщиков сборов)

1. Налогоплательщики имеют право:

16) использовать предоставленные налогоплательщику законом и настоящим Кодексом права, связанные с освобождением на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и, соответственно, оптимального вида платежа.

Наиболее точно охарактеризовать влияние юридической ответственности на поведение лица можно через функции юридической ответственности, которые представляют собой основные направления воздействия норм юридической ответственности на общественные отношения, через которые достигаются ее цели и проявляется назначение.

²³ См.: Петрова Г. Финансовое законодательство: теория и практика // Право и экономика. 1998. № 1. С. 82.

Выделяют пять функций юридической ответственности:

- превентивную;
- регулятивную;
- карательную;
- восстановительную;
- воспитательную.

Превентивная функция направлена на пресечение антисоциального поведения.

Регулятивная - заключается в закреплении, регулировании общественных отношений и оформлении их движения путем дозволения, запретов, обязываний и поощрений.

Карательная функция - это воздействие на субъектов правонарушений, заключающееся в осуждении, лишениях личного или имущественного характера.

Посредством восстановительной функции юридической ответственности осуществляется воздействие на сознание и поведение людей, которое нацелено на приведение в прежнее нормальное состояние общественных отношений, правового статуса субъектов права.

И наконец, воспитательная функция есть влияние на индивидуальное и общественное сознание, заключающееся в формировании правосознания, правовой культуры и вытеснения из сознания правового нигилизма²⁴.

Понимание налогоплательщика как субъекта права, стороны налоговых правоотношений заслуживает отдельного рассмотрения. Под статусом субъекта права понимается его правовое состояние в комплексе юридических прав и обязанностей²⁵.

По мнению Р.О. Халфиной и С.С. Алексеева, смыслу понятия «статус» в полной мере соответствует стабильное, основополагающее начало в правовом состоянии субъекта. Правовой статус включает в себя конституционные права и обязанности, а конкретные права и обязанности

²⁴ См.: Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 35.

²⁵ См.: Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 22.



отражают скорее специфику реального правового положения субъекта, связанного с наличием тех или иных юридических фактов²⁶.

А.Ю. Якимов, развивая эту идею, приходит к выводу о том, что если правовой статус абстрактного субъекта (или субъекта права) характеризуется совокупностью нормативно закрепленных юридических прав и обязанностей, то правовое положение определяется реальными обязанностями и правами.

При этом ученый уточняет, что отрицательным моментом в изложенном подходе является то, что за рамками правового статуса остаются все иные права и обязанности, установленные нормами других отраслей права²⁷. Поэтому видится правильным выделение некоторыми учеными различных видов правовых статусов. Так, наряду с общим (конституционным) выделяются отраслевые, институциональные, а также индивидуальные статусы (или правовые положения)²⁸.

Из приведенных понятий можно вывести обобщающее определение. Правовой статус налогоплательщиков характеризуется совокупностью нормативно закрепленных юридических прав и обязанностей, связанных с правовым положением сторон налоговых правоотношений.

Правовой статус налогоплательщиков как сторон налоговых отношений реализуется в том, что налогоплательщик – это сторона, участвующая в налоговом правоотношении. Правовой статус налогоплательщиков характеризуется совокупностью нормативно-правовых юридических прав и обязанностей, связанных с правовым положением стороны налоговых правоотношений и наличием особого правового статуса.

Библиографический список:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 142, 143.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 276.
3. Ахполов А.А. Сущность правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2005. № 1. С. 45, 56.
4. Винницкий Д.В. Субъекты налогового права: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 16.
5. Егорова Е.Н., Петров Ю.А. Налоговые системы России и 20 зарубежных стран в 1991 - 1997 гг. М., 1999. С. 34.
6. Карасева М.В. Проект НК РФ и новые явления в праве // Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 78, 79.
7. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 84.
8. Кулиджанов М.Ю. Правовые основы упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. 2006. С. 23.
9. Лысунец М.В. Оптимизация налогообложения международных холдингов в странах Европейского Союза: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 67.
10. Налоговое право России: Учеб. для вузов / Отв. ред. Ю.А. Крохина. М.: НОРМА, 2003. С. 226.
11. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов, 1971. С. 37, 38.
12. Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 26.
13. Первушин М.А. Налоговые риски и международный финансовый кризис: последствия для бизнеса // Налоги и налогообложение. 2009. № 1. С. 78.
14. Петрова Г. Финансовое законодательство: теория и практика // Право и экономика. 1998. № 1. С. 82.
15. Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права. М.: Статут, 2000. Т. 4. С. 157.
16. Тропская С.С. Физическое лицо как носитель правового статуса налогоплательщика Российской Федерации // Финансовое право. 2007. № 4. С. 56.
17. Трофимова М.П. Функции юридической ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 35.
18. Финансы, деньги, кредит: Учеб. / Под ред. О.В. Соколовой. М., 2000. С. 276, 277.
19. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 114.

²⁶ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 142, 143.

²⁷ См.: Якимов А.Ю. Статус субъекта права (Теоретические вопросы) // Гос. и право. 2003. № 4. С. 7.

²⁸ См.: Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов, 1971. С. 37, 38.



20. Цыпкин С.Д. Налог как институт советского финансового права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 10.

21. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (Теоретические вопросы) // Гос. и право. 2003. № 4. С. 7.

22. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 22.

References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Obshhaja teorija prava. M., 1982. T. 2. S. 142, 143.

2. Alekseev S.S. Problemy teorii prava. Sverdlovsk, 1972. T. 1. S. 276.

3. Ahpolov A.A. Sushhnost' pravovogo statusa nalogoplatel'shhika // Finansovoe pravo. 2005. № 1. S. 45, 56.

4. Vinnickij D.V. Sub#ekty nalogovogo prava: Dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 1999. S. 16.

5. Egorova E.N., Petrov Ju.A. Nalogovye sistemy Rossii i 20 zarubezhnyh stran v 1991 - 1997 gg. M., 1999. S. 34.

6. Karaseva M.V. Proekt NK RF i novye javlenija v prave // Hozjajstvo i pravo. 1997. № 4. S. 78, 79.

7. Kechek'jan S.F. Pravootnoshenija v socialisticheskom obshhestve. M., 1958. S. 84.

8. Kulidzhanov M.Ju. Pravovye osnovy uproshhennoj sistemy nalogooblozhenija v Rossijskoj Federacii: Dis. ... kand. jurid. nauk. 2006. S. 23.

9. Lysunec M.V. Optimizacija nalogooblozhenija mezhdunarodnyh holdingov v stranah Evropejskogo Sojuza: Dis. ... kand. jekon. nauk. M., 2010. S. 67.

10. Nalogovoe pravo Rossii: Ucheb. dlja vuzov / Otв. red. Ju.A. Krohina. M.: NORMA, 2003. S. 226.

11. Novoselov V.I. Pravovoe polozhenie grazhdan v sovetskom gosudarstvennom upravlenii. Saratov, 1971. S. 37, 38.

12. Orlov M.Ju. Osnovnye voprosy teorii nalogovogo prava kak podotrasli finansovogo prava: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1996. S. 26.

13. Pervunin M.A. Nalogovye riski i mezhdunarodnyj finansovyj krizis: posledstvija dlja biznesa // Nalogi i nalogooblozhenie. 2009. № 1. S. 78.

14. Petrova G. Finansovoe zakonodatel'stvo: teorija i praktika // Pravo i jekonomika. 1998. № 1. S. 82.

15. Tarasov I.T. Oчерк nauki finansovogo prava. M.: Statut, 2000. T. 4. S. 157.

16. Trop'skaja S.S. Fizicheskoe lico kak nositel' pravovogo statusa nalogoplatel'shhika Rossijskoj Federacii // Finansovoe pravo. 2007. № 4. S. 56.

17. Trofimova M.P. Funkcii juridicheskoi otvetstvennosti: Dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2000. S. 35.

18. Finansy, den'gi, kredit: Ucheb. / Pod red. O.V. Sokolovoj. M., 2000. S. 276, 277.

19. Halfina R.O. Obshhee uchenie o pravootnoshenii. M., 1974. S. 114.

20. Cypkin S.D. Nalog kak institut sovetskogo finansovogo prava: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1953. S. 10.

21. Jakimov A.Ju. Status sub#ekta prava (Teoreticheskie voprosy) // Gos. i pravo. 2003. № 4. S. 7.

22. Jampol'skaja C.A. Sub#ekty sovetskogo administrativnogo prava: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1958. S. 22.

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

СУН Я.,

аспирант Российского университета
дружбы народов

СИСТЕМА ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАНИНА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Политические права имеют более длительную историю по сравнению с другими правами и свободами личности, их относят к первому поколению, так как это самое «старое» из общепризнанных прав человека. В Конституции КНР нет четкого и полного списка личных прав и свобод, не дано различий между политическими и личными правами и свободами. Автор отмечает, что разница между основными правами и свободами, несмотря на то что они одновременно находятся в области политических прав и свобод, по-прежнему существует. Например, чтобы сформировать органы государственной власти, граждане имеют право избирать и быть избранными для того, чтобы эффективно осуществлять государственную власть и выражать свои взгляды или мнения. Граждане также имеют свободу слова, печати, объединения, митингов, шествия и т.д. Поэтому право избирать и быть избранным носит временный характер и осуществляется в период выборов. Другие политические права и свободы носят постоянный характер, т.е. в любое время и в любом месте они могут осуществляться в соответствии с требованием законов. Кроме того, реализация права избирать и быть избранным во многом может выражаться в виде поддержания формирования новой политической власти.

Ключевые слова: политические права и свободы человека, Китайская Народная Республика, Конституция КНР, личные права и свободы человека, демократия, закон.

SIUN Y.,

graduate student of the Russian
university of friendship of the people

THE SYSTEM OF POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF THE CITIZEN OF THE CHINESE NATIONAL REPUBLIC

The political rights have longer history in comparison with other rights and personal freedoms, they carry to the first generation, as this «oldest» of the conventional human rights. In the Constitution of the People's Republic of China there is no accurate and complete list of the personal rights and freedoms, isn't given distinctions between the political and personal rights and freedoms. The author notes that the difference between the basic rights and freedoms, despite the fact that they both are in the area of political rights and freedoms, still exists. For example, to generate the public authorities, citizens have the right to elect and be elected in order to effectively exercise the state power and to Express their views or opinions. Citizens also have the freedom of speech, press, Association, rallies, processions and So the right to elect and to be elected is temporary and is carried out during the elections. Other political rights and freedoms are of a permanent nature, i.e. at any time and in any place they can be carried out in accordance with the requirements of laws. In addition, the implementation of the right to elect and to be elected may largely expressed in terms of the maintenance of formation of the new political power.

Key words: political rights and freedoms of the person, Chinese national republic, Constitution of the People's Republic of China, personal rights and freedoms of the person, democracy, law.



Когда человек получил гражданство и стал гражданином иного государства, тогда появилось наиболее устойчивое отношение между ним и государством. Это означает, что человек не только имеет личные, социальные, культурные, экономические права и свободы, но и политические. Поэтому получение человеком гражданства иного государства можно рассматривать как основную часть объема его основных прав и свобод. Такое устойчивое отношение носит правовой характер, так как без правового регулирования и защиты отношение между ними не будет стабильным. Поэтому политические права и свободы имеют наиважнейшее значение для того, чтобы обусловить устойчивую политико-правовую связь гражданина с государством.

В конституциях многих современных демократических стран определяется принцип суверенитета народа – власть происходит от народа и принадлежит народу. Поэтому граждане посредством использования (реализации) своих политических прав и свобод фактически управляют своей страной, что в целом, являясь выражением воли народа, определяет суверенитет государства. Это также отражает направление и траекторию развития человечества: переход от недемократических режимов к демократическим – изменение политического режима того или иного государства. Следовательно, правовой статус личности тоже изменяется: раньше все были неравны перед законом, теперь все равны.

Необходимо отметить, что в Конституции КНР нет четкого и полного списка личных прав и свобод, не дано различий между политическими и личными правами и свободами. Поэтому проводится такая классификация не только по изучению позитивных прав, но и правовых учений, теории и т.д.

Большинство китайских ученых считают, что к политическим правам относятся: право избирать и быть избранными; свобода слова, свобода печати, свобода объединения, свобода митингов, свобода шествия, свобода demonstra-

ций¹. По мнению других, помимо прочего также и право на контроль². С точки зрения Ли Буюнь, к политическим правам относятся право на выражение, право на обращение и право на политическое равенство³. Остальные китайские исследователи к политическим правам причисляют также право на демократическое управление компаниями, предприятиями⁴.

В ст. 54 Уголовного кодекса КНР 1979 г. (в ред. 1997 г.) закрепляется лишение политических прав: права избирать и права быть избранным; права публично выступать, публиковаться, участвовать в собраниях, путешествовать, демонстрировать свободу прав; права занимать должности в государственных органах; права занимать руководящие должности в государственных компаниях, предприятиях, организациях, народных коллективах. Поэтому некоторые китайские ученые уверены, что к политическим правам можно отнести право занимать должности в государственных органах; право занимать руководящие должности в государственных компаниях, предприятиях, организациях, народных коллективах⁵.

Как отмечает китайский ученый Хан Даюань, вышеуказанные политические права можно рассматривать как конкретное последствие осуществления права избирать и быть избранным согласно основному требованию политических прав, закрепленных в Конституции КНР 1982 г. Поэтому в УК КНР объем политических прав и свобод закрепляется в со-

¹ См.: Чжоу Ечжун. Конституционное право // <http://www.doc88.com/p-11165525369.html>

² См.: Сюнь Чундэ. Китайское конституционное право. Пекин: Изд-во Китайского народного ун-та, 1996. С. 411 - 416.

³ См.: Ли Буюнь. Сравнительное исследование конституционного права. Пекин: Изд-во «Закон», 1998. С. 492 - 528.

⁴ См.: Сюй Сяньмин. Общая теория права и обязанностей гражданина. Пекин: Изд-во «Народ», 1991. С. 147.

⁵ См.: Хан Даюань. Китайское конституционное право. Пекин: Изд-во «Закон», 2004. С. 231.



ответствии с Конституцией. Право занимать должности в государственных органах и право занимать руководящие должности в государственных компаниях, предприятиях, организациях, народных коллективах хотя и относятся к праву избирать и быть избранным, однако они прямо не закреплены в гл. 2 «Основные права и обязанности гражданина» Конституции КНР 1982 г.

Следует отметить, что разница между основными правами и свободами, несмотря на то, что они одновременно находятся в области политических прав и свобод, по-прежнему существует. Например, чтобы сформировать органы государственной власти, граждане имеют право избирать и быть избранными для того, чтобы эффективно осуществлять государственную власть и выражать свои взгляды или мнения. Граждане также имеют свободу слова, печати, объединения, митингов, шествия и т.д. Поэтому право избирать и быть избранным носит временный характер и осуществляется в период выборов. Другие политические права и свободы носят постоянный характер, т.е. в любое время и в любом месте они могут осуществляться в соответствии с требованием законов.

Кроме того, реализация права избирать и быть избранным во многом может выражаться в виде поддержания формирования новой политической власти. Однако реализация права на манифестации (свобода слова, печати, объединения, митингов, шествия, демонстрации) во многом выражается в виде протеста против политической власти. Известный российский ученый-конституционалист С.А. Авакьян правильно отметил: «И все же смысл права на манифестации (свобода собраний, митингов, шествия, демонстрации и пикетирования) больше всего обусловлен так называемыми протестными отношениями, когда люди недовольны политической властью»⁶. В КНР такая юридическая точка зрения тоже проводится.

⁶Авакьян С.А. Конституционное право России: Учеб. курс. В 2 т. М.: Норма: ИНФРА –М, 2011. Т. 1. С. 730.

Например, согласно ч. 2 ст. 32 Конституции РФ граждане России имеют право избирать (активное избирательное право) и быть избранными (пассивное избирательное право) в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме⁷. Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные в судебном порядке недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

Дадим определения активному и пассивному избирательному праву. *Активное избирательное право* – это право гражданина принимать участие в определении кандидатур на занятие государственных постов.

Пассивное избирательное право – это право гражданина выдвигать свою кандидатуру, а в случае, если он будет избран, занять пост.

Избирательные системы подразделяются на три вида:

- *мажоритарная* (избранным считается кандидат, получивший по данному избирательному округу большинство голосов);

- *пропорциональная* (обеспечивает соответствие между количеством голосов избирателей, полученных списком кандидатов, и числом доставшихся им мандатов);

- *смешанная* (состоит в сочетании элементов мажоритарной и пропорциональной избирательных систем и призвана соединить их позитивные стороны).

Объективное избирательное право – это совокупность юридических норм, регулирующих фактические отношения по выборам представительных органов и должностных лиц.

Субъективное избирательное право – это конституционное право граждан России, достигших 18 лет, избирать (так

⁷ *Выборы* – высшее непосредственное выражение принадлежащей народу власти. *Референдум* – обращение к избирательному корпусу с целью принятия окончательного решения по тем или иным внутриполитическим и внешнеполитическим вопросам.



называемое активное избирательное право) Президента РФ, депутатов представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления и право (возможность) быть избранным (так называемое пассивное избирательное право) на соответствующий пост или в органы государственной власти и местного самоуправления. Такое разграничение содержится также в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁸ (ст. 2) и др.⁹ Однако для реализации пассивной избирательной правосубъектности гражданами Российской Федерации устанавливаются дополнительные условия:

- достижение определенного возраста;
- обязательный срок проживания на соответствующей территории;
- состояние здоровья, личная свобода.

Например, Конституция РФ и федеральное законодательство устанавливают, что право гражданина быть избранным депутатом Государственной Думы наступает по достижении им 21 года (ч. 1 ст. 97 Конституции РФ), Президентом РФ – 35 лет при условии постоянного проживания в России не менее 10 лет (ч. 2 ст. 81 Конституции РФ).

Однако цель осуществления политических прав и свобод – это управление государственными делами (экономическими, культурными, военными, дипломатическими, финансовыми, экологическими и т.д.). Гражданин осуществляет свободу слова, печати, митингов и т.п. не только для выражения протеста против политической власти, но и чтобы управлять экологическими делами, делами образования и т.п. Естественно, осуществление этих прав и свобод носит смешанный характер. Гражданин осуществляет право избирать и быть избранным только для того,

чтобы управлять политическим делом. Следовательно, осуществление такого права носит частный характер. Конечно, при этом нельзя отрицать, что между различными делами страны то же взаимодействие, взаимопревращение и т.д. Поэтому, по мнению китайских ученых, понятие «политические права» имеет два смысла. В широком смысле политические права – это право участвовать в управлении делами государства и свободно выражать свое мнение. В узком смысле – только право избирать и быть избранным¹⁰.

Рассмотрим понятия «свобода мысли» и «свобода слова» более подробно. **Свобода мысли** – это естественное состояние человека, связанное с определением жизни человека, своего отношения ко всему окружающему, со свободным формированием собственных убеждений относительно всего происходящего; основа духовной жизни человека, возможность осуществлять работу собственного сознания и подсознания без внешнего контроля и воздействия со стороны государства, общества и отдельных лиц. Свобода мысли тесно связана с идеологической свободой. В гражданском обществе, основанном на свободе идеологий, никто не может навязывать человеку какие-либо мысли и желания помимо его воли.

Свобода мысли – это естественное природное свойство человека, связанное с определением им своего отношения к предметам, явлениям, событиям окружающего мира, со свободным формированием собственных убеждений относительно всего происходящего. Субъективное отношение человека к внешнему миру, его убеждения – неотъемлемая часть его образа жизни, своеобразия и неповторимости данной личности. Свобода мысли – это процесс внутренней психологической, социокультурной, политической, этической и других характеристик человека.

Мысль как результат, продукт мышления человека отражает познание им окружающего мира и самого себя в этом мире и воплощается в его представлении

⁸ См.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁹ См., например: ст. 48 Федерального закона от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 51. Ст. 4982.

¹⁰ См.: Чжоу Ечжун. Указ. соч.



ях, взглядах, мнениях, убеждениях¹¹. Мысль не может проявляться свободно, если невозможно ее свободно высказать. Если свобода мысли не может быть ограничена никакими законными способами, то некоторые ограничения свободы слова допускаются в интересах охраны конституционного строя, защиты прав и свобод человека и гражданина.

Принуждение к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них направлены на подрыв стабильности государства, грубые нарушения прав и свобод человека и гражданина, что влечет за собой уголовную и иную ответственность. Некоторые ограничения свободы слова, установленные уголовным и административным законодательством, заключаются в недопустимости публичных призывов к насильственному захвату власти, насильственному удержанию власти или насильственному изменению конституционного строя, возбуждения национальной, расовой или религиозной вражды, призывов к развязыванию агрессивной войны. Уголовная ответственность также может наступить за клевету и оскорбление, административная – за мелкое хулиганство, выразившееся в нецензурной брани в общественном месте¹².

Возникает вполне резонный вопрос: чем можно гарантировать свободу мысли? Как отмечает Л.Л. Беломестных, прежде всего наличием демократического режима в стране, исключающего целенаправленное воздействие на сознание и подсознание человека, недопущение монополии на информацию, идеологического прессинга на человека. Кроме того, свобода мысли должна гарантироваться строгой правовой регламентацией использования технических средств (например, детектора лжи) или иных способов (например, гипноз), способных проникнуть в мыслительные процессы и воздействовать

на них¹³. Запрет принуждения к выражению своих мнений и убеждений и отказа от них – частное проявление права каждого на свободу слова. Российское законодательство не допускает ни прямого принуждения, ни косвенного, заключающегося в предоставлении льгот и преимуществ или установлении ограничений в зависимости от убеждений человека. Каждый человек может иметь те или иные убеждения и свободен в их выражении устно, письменно или через средства массовой информации.

Необходимо обратить внимание на то, что содержание слова может быть многообразным, не только политические слова, например, приветствие друг друга, научные обсуждения и т.д., следовательно, при этом человек и гражданин осуществляют свободу слова, уже не относящуюся к политическим правам и свободам; а к личным правам и свободам. Хотя по законодательству КНР свобода слова относится к политическим правам и свободам, но это не означает, что неполитические слова человека и гражданина не защищаются законом. Наоборот, когда политические слова гражданина защищались законом, другие его слова тоже защищались.

В любом государстве современного мира в связи с экономической глобализацией живут иностранцы. По международным договорам они имеют иные основные права и свободы, однако страна их пребывания должна выполнять обязанность для защиты их основных прав. Конечно, иностранцы тоже имеют право на самозащиту для реализации своих иных основных прав. Но могут ли иностранцы использовать свободу слова, печати, митингов и т.д. для того, чтобы реализовать свои права в стране их пребывания? Несмотря на то что они осуществляют указанные выше основные права не с целью вмешательства во внутренние дела страны их пребывания, но реально их поведение может повлиять на это. С точки зрения С.А. Авакьяна, иностранные гражд-

¹¹ См.: Беломестных Л.Л. Права человека: Учеб. В 2 т. М., 2001. Т. 1. С. 662.

¹² См.: Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. О.Е. Кутафина. М., 2003. С. 165.

¹³ См.: Беломестных Л.Л. Указ. соч. С. 668.



дане и лица без гражданства также вправе пользоваться правом на манифестации¹⁴.

Хотя граждане одновременно имеют право избирать и быть избранными, большинство ученых утверждают, что состав права избирать и быть избранными разный: одни условия – для избирателя, а другие – для будущего депутата¹⁵. Например: в ст. 34 Конституции КНР записано: «Все граждане Китайской Народной Республики, достигшие 18 лет, независимо от национальной и расовой принадлежности, пола, рода занятий, социального происхождения, вероисповедания, образования, имущественного положения и оседлости, имеют право избирать и быть избранными. Исключение составляют лица, лишенные политических прав по закону»; а также это основное право подробно утверждается в отраслях законов и подзаконных актах КНР.

Следует обратить внимание на то, что в Китае отсутствует отдельный закон, регулирующий выборы Председателя КНР и заместителя Председателя КНР. Пункт 4 ст. 62 и п. 1 ст. 79 Конституции КНР 1982 г. (в ред. 2004 г.) предусматривают: «Председатель и заместитель Председателя Китайской Народной Республики избираются Всекитайским собранием народных представителей». В п. 2 ст. 79 Конституции КНР есть требование к кандидатам председателя и заместителя председателя: «Каждый гражданин Китайской Народной Республики, достигший 45 лет и имеющий право избирать и быть избранным, может быть избран Председателем или заместителем Председателя Китайской Народной Республики». Срок полномочий председателя и заместителя председателя устанавливается в п. 3 ст. 79 Конституции КНР: «Срок полномочий Председателя и заместителя Председателя Китайской Народной Республики соответствует сроку полномочий Всекитайского собрания народных представителей. Председатель и заместитель Председателя Китайской Народ-

ной Республики могут занимать эти должности не более чем два срока подряд». Однако конкретный процесс выборов председателя и заместителя председателя в законодательстве КНР не предусмотрен. Но однозначно можно утверждать, что выборы Председателя КНР и заместителя Председателя КНР максимально входят в ведение политических сфер, но не в ведение юридических.

Право избирать и быть избранным регулируется отдельными статьями Конституции КНР; Законом о выборах во Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП) и местные собрания народных представителей различных ступеней 1979 г. (в ред. 1982, 1986, 1995, 2004, 2010 гг.) (далее – Избирательный закон 1979 г.); Законом о представителях ВСНП и местных собраний народных представителей различных ступеней; Законом об организации ВСНП; отдельными статьями Закона об организации местных собраний народных представителей различных ступеней и местных народных правительств 1982 г. (в ред. 1995 г.); Правилами выборов от Народно-освободительной армии Китая в ВСНП и местные собрания народных представителей 1981 г. (в ред. 1996 г.); Правилем выборов представителей ВСНП от Сянганского особого административного района; Правилем выборов представителей ВСНП от особого административного района Макао и т.д.

Для реализации права избирать и быть избранным современный Избирательный закон КНР 1979 г. имеет следующие особенности.

1. **Расширение круга избирателей.** Лишение избирательного права стало распространяться только на умалишенных и лишенных политических прав по закону; не предусматривалось исключение из электората по классовому признаку.

2. **Круг прямых выборов.** Как известно, при прямых выборах максимально реализуется воля избирателей, поэтому целью развития избирательной системы демократических стран является расширение круга прямых выборов. Последний расширился не только на представительные органы волостей, национальных во-

¹⁴ См.: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 730.

¹⁵ См.: Хан Даюань. Указ. соч. С. 234.



лостей, поселков, районов городов, городов без районного деления, но и на представительные органы городов, уездов и автономных уездов. Важно, что круг прямых выборов еще будет расширяться, хотя есть большое препятствие для их развития в Китае.

3. Процент между числом кандидатов и числом подлежащих избранию. Число кандидатов в представители должно превышать число подлежащих избранию при прямых выборах – от $\frac{1}{3}$ до двух раз, а при многостепенных выборах – от ? до $\frac{1}{2}$.

4. Тайное голосование. С образованием КНР до сих пор принцип тайного голосования реализуется постепенно. До принятия Избирательного закона 1979 г. в представительных органах волостей, поселков, районов городов, городов без районного деления проводят либо тайное, либо нетайное голосование (голосовать поднятием руки), а на вышестоящих собраниях народных представителей и ВСНП – лишь тайное голосование (ст. 55). После принятия Избирательного закона 1979 г. тайное голосование распространяется по всем разным ступеням. Однако поправка 2004 г. к указанному Избирательному закону предусматривает, что в помещении для голосования должен быть зал, в котором размещаются кабины или иные специально оборудованные места для заполнения бюллетени. Однако если избиратель неграмотен или по причине физического недостатка не может заполнить избирательный бюллетень сам, то он может уполномочить другое лицо заполнить бюллетень и проголосовать вместо него.

5. Поручение голосования. В случае командировки или других причин избирателя в избирательный период избиратель может с согласия избирательной комиссии письменной формой поручать другому избирателю голосование, но один избиратель может иметь поручение для голосования не более чем от трех избирателей.

6. Предвыборная агитация. Все политические партии, общественные объединения и избиратели могут проводить предвыборную агитацию с применением

различных видов от имени кандидатов, но агитационный период прекращается до дня голосования.

7. На 3-й сессии 11-го созыва ВСНП 14 марта 2010 г. впервые внесена новая норма: **ликвидация диспропорции между численностью городских и сельских представителей** и осуществление избрания представителей городских и сельских районов в одинаковой пропорции к численности населения. Представительство городского и сельского населения во ВСНП и в местных собраниях народных представителей разных ступеней равно 1:1.

В соответствии с требованиями, озвученными в Докладе на XVII Съезде КПК в 2007 г., необходимо неуклонно развивать демократическую политику, расширять народную демократию, обеспечивать доступ граждан к праву на управление государством, избирать представителей собраний народных представителей по единой пропорции в селах и городах¹⁶. В то время на пропорции населения тоже имелись объективные причины: доля городского населения составила 46.6% всего китайского населения в 2009 г.¹⁷

Общие требования в законодательном плане в ходе реализации избрания депутатов по единой демографической пропорции в селах и городах содержат три уровня: необходимо обеспечить, во-первых, доступ граждан к равным правам на избрание; избрание депутатов по единой пропорции в городах и селах отражает равноправие граждан; во-вторых, равные права на участие местностей в государственных властных структурах; разные административные единицы, несмотря на численность населения, должны иметь одинаковый штат с целью отражения равноправия районов; в-третьих, необходимо обеспечить надлежащее и рациональное количество представителей нацмень-

¹⁶ См.: Доклад ЦК на XVII Съезде КПК // http://news.xinhuanet.com/newscenter/2007-10/24/content_6938568.htm

¹⁷ См.: Доклад о проекте поправки 2010 г. к Закону 1979 г. о выборах // http://news.ifeng.com/mainland/special/2010lianghui/zuixin/201003/0308_9417_1567685.shtml



шинств. Каждая нация, даже если она очень мала по численности, должна иметь по крайней мере одного представителя для отражения национального равноправия¹⁸. Принцип равноправия в системе избрания должен содержать два смысла. Как отметил проф. Мо Юйчуань, во-первых, равноправие в праве на голосование – каждый гражданин имеет один голос, во-вторых, равноправие по распоряжению штатом депутатов – каждый представитель должен представлять примерно одинаковое количество избирателей, каждый голос имеет одинаковое право. Каждый гражданин имеет один голос – это основа, каждый голос имеет с другими одинаковые права – равноправие на более высоком уровне¹⁹.

8. Представители ВСНП избираются представительными органами провинций, национальной районной автономии, городов центрального подчинения и представительством Вооруженных сил. Но **«численность представителей ВСНП нельзя превышать 3000»**.

Таким образом, право избирать и быть избранным принадлежит всем гражданам КНР, т.е. принадлежит населению не только китайского континента, но и особых административных районов.

Однако для максимальной реализации права на выбор избиратели в равной мере имеют право на сведения о кандидатах, право на сведение о датах и адресах голосования, право на голосование, право на сведение об итоге голосования и равенство на обжалование. Особое внимание обращается на осуществление избрания представителей городских и сельских районов в одинаковой пропорции к численности населения.

Китай – многонациональное государство, насчитывающее 56 национальностей, среди которых самой многочисленной является хань – 91.59% от общей численности населения. Численность всех остальных

55 национальностей – 8.41% от общей численности населения²⁰. В соответствии с Конституцией КНР «все национальности в Китайской Народной Республике равноправны» (ст. 4), «все граждане Китайской Народной Республики, достигшие 18 лет, независимо от национальной и расовой принадлежности, имеют право избирать и быть избранными» (ст. 34). Поэтому Избирательный закон 1953 г. и Избирательный закон 1979 г. предусматривают самостоятельную главу «Выборы национальных меньшинств», полностью соответствующую требованию развития национальных меньшинств и их особенностям. По Закону 1979 г. (в ред. 2010 г.) из любой немногочисленной нации должны выбирать одного представителя в ВСНП.

Следует отметить, что в китайском законодательстве о выборах представителей в ВСНП еще существуют многие пробелы и проблемы, которые связаны с осуществлением и реализацией права избирать и быть избранным:

1) конкуренция на выборах является одним из способов обеспечения прав избирателей на сведение о кандидатах. Но конкуренция на выборах в китайском законодательстве ничего не предусматривает, более того, конкуренцию на выборах также не проводят во внутрипартийных предварительных отборах;

2) в китайском законодательстве появились нижние цензы для кандидатов в представители ВСНП. Кандидатами становятся граждане, лишь достигшие 18 лет; имеющие китайское гражданство, а также политические права и свободы. Исключение составляют кандидаты на пост Председателя КНР и заместителя Председателя КНР, они должны достичь возраста 45 лет;

3) большой пробел в китайском законодательстве – отсутствие сведений о размере и об источниках доходов, имуществе, принадлежащем кандидату и супругу кандидата на праве собственности;

¹⁸ См.: Накануне сессий ВСНП и НПКСК: Китай планирует внести изменения в Закон о выборах // http://russian.news.cn/dossiers/2010lh/2010-03/01/c_13192225.htm

¹⁹ См.: там же.

²⁰ См.: Китай 2005. Пекин: Изд-во «Синьсин», 2005. С. 45, 49.



4) чтобы избиратели избирали идеальных представителей, они вправе иметь полные сведения о кандидатах, а последние должны раскрывать свои сведения, также полезно брать их под контроль избирателей. По Избирательному закону 1979 г. (в ред. 2010 г.) кандидаты представляются избирателям только по требованию последних. Такая норма активно защищает кандидатов, а право избирателей на сведения о кандидатах ослабевает;

5) кандидаты должны представлять свои политические, экономические, воспитательные, экологические и другие программы избирателям, чтобы информировать их для голосования за тех или иных кандидатов либо против них, а также для максимальной реализации прав избирателей на выборы. Такая важная деятельность кандидатов проводится в периоде предвыборной агитации. Однако в Избирательном законе 1979 г. (в ред. 2010 г.) был пробел об институте предвыборной агитации;

6) по УК КНР преступники, лишенные политических прав от одного года до пяти лет; а также приговоренные к смертной казни или бессрочному лишению свободы, не имеют избирательного права. Кроме этих преступников другие должны иметь избирательное право, но как они могут голосовать – еще один пробел в законодательстве КНР;

7) каждый год многие китайские студенты ездят в другие страны на учебу, но как реализовать и обеспечить их избирательное право – также пробел в законодательстве КНР;

8) многие китайские крестьяне могут работать на заводах и фабриках городов на внесезонных полевых работах, но как реализовать и обеспечить их избирательное право – опять пробел в законодательстве КНР;

9) когда избирательная комиссия, общественные объединения или граждане нарушают право избирателя на выбор, тогда с применением каких процессов судить этот спор – тоже пробел в законодательстве КНР.

Однако в Китае существует вопрос: почему избиратели неактивно ходят на

выборы? Из анализа этого вопроса можно получить следующие объяснения: сведения о кандидатах недостаточно раскрыты; избирательный процесс еще не прозрачен; представитель неактивно и срочно представляет интересы избирателей и др. Китайский проф. Цай Динцзянь указал: где это вопрос появился – там между избирателями и их представителями нет устойчивого политически интересного отношения²¹. Поэтому одна из будущих задач китайского правительства – укрепление отношений между избирателями и их представителями, основанных на взаимной политической заинтересованности.

Библиографический список:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учеб. курс. В 2 т. М.: Норма: ИНФРА –М, 2011. Т. 1. С. 730.
2. Беломестных Л.Л. Права человека: Учеб. В 2 т. М., 2001. Т. 1. С. 668.
3. Доклад о проекте поправки 2010 г. к Закону 1979 г. о выборах // http://news.ifeng.com/mainland/special/2010lianghui/zuixin/201003/0308_9417_1567685.shtml
4. Доклад ЦК на XVII Съезде КПК // http://news.xinhuanet.com/newscenter/2007-10/24/content_6938568.htm
5. Ли Буюнь. Сравнительное исследование конституционного права. Пекин: Изд-во «Закон», 1998. С. 492 – 528.
6. Накануне сессий ВСНП и НПКСК: Китай планирует внести изменения в Закон о выборах // http://russian.news.cn/dossiers/2010lh/2010-03/01/c_13192225.htm
7. Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. О.Е. Кутафина. М., 2003. С. 165.
8. Сюй Сяньмин. Общая теория права и обязанностей гражданина. Пекин: Изд-во «Народ», 1991. С. 147.
9. Сюнь Чундэ. Китайское конституционное право. Пекин: Изд-во Китайского народного университета, 1996. С. 411 – 416.
10. Хан Даюань. Китайское конституционное право. Пекин: Изд-во «Закон», 2004. С. 231.
11. Цай Динцзянь. Доклад о китайском из-

²¹ См.: Цай Динцзянь. Доклад о китайском избирательном состоянии. Пекин: Изд-во «Право», 2002. С. 237.



бирательном состоянии. Пекин: Изд-во «Право», 2002. С. 237.

12. Чжоу Ечжун. Конституционное право // <http://www.doc88.com/p-11165525369.html>

References (transliteration):

1. *Avak'jan S.A.* Konstitucionnoe pravo Rossii: Ucheb. kurs. V 2 t. M.: Norma: INFRA –M, 2011. T. 1. S. 730.

2. *Belomestnyh L.L.* Prava cheloveka: Ucheb. V 2 t. M., 2001. T. 1. S. 668.

3. Doklad o proekte popravki 2010 g. k Zakonu 1979 g. o vyborah // http://news.ifeng.com/mainland/special/2010lianghui/zuixin/201003/0308_9417_1567685.shtml

4. Doklad CK na HVII S#ezde KPK // http://news.xinhuanet.com/newscenter/2007-10/24/content_6938568.htm

5. *Li Bujun'*. Sravnitel'noe issledovanie konstitucionnogo prava. Pekin: Izd-vo «Zakon», 1998. S. 492 - 528.

6. Nakanune sessij VSNP i NPKSK: Kitaj planiruet vnesti izmenenija v Zakon o vyborah // http://russian.news.cn/dossiers/2010lh/2010-03/01/c_13192225.htm

7. Postatejnyj nauchno-prakticheskij kommentarij k Konstitucii Rossijskoj Federacii / Pod obshh. red. O.E. Kutafina. M, 2003. S. 165.

8. *Sjuz' Sjan'min.* Obshhaja teorija prava i objazannostej grazhdanina. Pekin: Izd-vo «Narod», 1991. S. 147.

9. *Sjun' Chundje.* Kitajskoe konstitucionnoe pravo. Pekin: Izd-vo Kitajskogo narodnogo unta, 1996. S. 411 - 416.

10. *Han Dajuan'.* Kitajskoe konstitucionnoe pravo. Pekin: Izd-vo «Zakon», 2004. S. 231.

11. *Caj Dinczjan'.* Doklad o kitajskom izbiratel'nom sostojanii. Pekin: Izd-vo «Pravo», 2002. S. 237.

12. *Chzhou Echzhun.* Konstitucionnoe pravo // <http://www.doc88.com/p-11165525369.html>



ЦЗИН М.,
аспирант
Российского университета
дружбы народов

JING M.,
a graduated student
of the Russian Peoples'
Friendship University

К ВОПРОСУ
О РЕФОРМИРОВАНИИ
ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ
СИСТЕМЫ КИТАЯ:
КОНСТИТУЦИОННО-
ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

TO THE QUESTION
OF REFORMING
OF THE ELECTORAL
SYSTEM OF CHINA:
CONSTITUTIONAL
AND LEGAL ASPECT

Уже более трех десятилетий Китайская Народная Республика проводит реформы в различных сферах жизни общества. Несмотря на большие достижения в экономической сфере, в стране довольно медленно продвигаются преобразования политической системы, в частности, реформирование избирательного законодательства. Остаются нерешенными многие задачи, связанные с приведением избирательной системы в соответствие с запросами общества, а также с международными стандартами. Анализ законодательства о выборах и практики его реализации показывает, что в нем имеются не четко изложенные нормы, что приводит к возможности их толкования в пользу представителей власти, позволяет чиновникам толковать их смысл в свою пользу. Нуждается в законодательном закреплении многое из того, что касается избирательного процесса, в частности участия партий в выборах. В целом проблема заключается в углублении содержания конституционных принципов народного представительства и представительного правления. Это связано с тем, что в современном законодательстве Китая о выборах очевидны серьезные недостатки: актуален вопрос об установлении равного избирательного права; для КНР характерно сочетание прямых и многостепенных выборов; очевидно наличие несоответствий между Законом о выборах

More than three decades the Chinese National Republic carries out reforms in various spheres of life of society. Despite big achievements in the economic sphere, in the country transformations of political system, in particular, reforming of electoral laws quite slowly move ahead. Many challenges remain related to bringing the electoral system in line with the needs of society, as well as with international standards. Analysis of electoral legislation and practice of its implementation shows that it has not clearly stated standards, which leads to the possibility of interpreting them in favor of the authorities, allows officials to interpret their meaning in their favor. Need for legislation, much of what relates to the electoral process, in particular the participation of parties in elections. In General the problem lies in deepening of the content of constitutional principles, the people's representatives and representative government. This is because in modern Chinese law on elections obvious serious shortcomings: important question about the establishment of equal suffrage; for China is characterized by a combination of direct and mnogomernyh elections; it is obvious inconsistencies between the Law on elections of people's representatives of the NPC and local people's congresses, adopted in 1979, and the laws by which changes were made (1982, 1986, 1995, 2004), as well as the provisions of the legal act 1983,



народных представителей ВСНП и местных СНП, принятым в 1979 г., и законами, посредством которых были внесены изменения (1982, 1986, 1995, 2004 гг.), а также положениями правового акта 1983 г., установившего прямые выборы при избрании представителей СНП на уровнях уезда и ниже.

Ключевые слова: реформа, избирательное право, права человека и гражданина, избиратели, закон, выборы, народные представители.

establishing a direct election for the election of representatives of the DPR at the levels of County and below.

Key words: reform, electoral right, human right and citizen, voters, law, elections, national representatives.



Принятая в 1982 г. Конституция КНР внесла в государственную структуру КНР значительные изменения, выразившиеся в следующих главных моментах: 1) восстановление института Председателя КНР; 2) создание Центрального военного совета КНР; 3) восстановление волостного звена органов власти и управления; 4) установление сроков, ограничивающих пребывание некоторых высших государственных должностных лиц на своих постах; 5) установление принципа несовместимости членства в постоянных комитетах собраний народных представителей с занятием административных, судебных и прокурорских должностей; 6) учреждение в составе правительств различных ступеней системы ревизионных органов для усиления контроля за финансами и финансовой деятельностью. В целом же Конституция КНР 1982 г. как документ, определяющий государственный строй страны, представляет собой явный прогресс по сравнению с предыдущими конституциями КНР и существенно от них отличается в лучшую сторону.

Большое значение имело также принятие 10 декабря 1982 г. четырех важных законодательных актов: Закона об организации Всекитайского собрания народных представителей, Закона о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и местных собрания народных представителей, Закона об организации Государственного совета, Закона об организации местных собраний народных представителей и местных народных правительств. В дальнейшем в эти законы вносились поправки, уточнения, изменения, но суть их оставалась неизменной.

По-прежнему все основные решения по вопросам государственного строительства и государственной политики принимаются партийными органами соответствующего уровня сверху донизу, представительные органы власти лишь законодательно оформляют постановления, принятые партийными органами, и осуществляют контроль за их исполнением.

Отставание политических изменений от экономических преобразований нега-

тивно сказывается на социальной стабильности общества. Актуальными являются вопросы о растущем социальном неравенстве, коррупции и негативные проявлениях в нравственном развитии общества. Вместе с тем в последнее время наблюдается повышение внимания к преобразованиям политической системы страны, в частности демократизации основных институтов государственной власти и ее центрального звена – системы Собраний народного представительства (СНП). В этом Китай придерживается курса на расширение участия населения в управлении государственными делами как неперемennого условия необратимости модернизации экономики. Это обстоятельство было особо подчеркнуто премьером Госсовета КНР Вэнь Цзябао, который в ответе на вопрос корреспондента сингапурской газеты заявил: «Если не будет успешно проведена реформа политической системы, то невозможно будет до конца провести и реформу экономической системы. Уже достигнутые успехи могут быть сведены на “нет”, нельзя будет решать и новые вопросы, с которыми сталкивается общество. Может повториться и такая трагедия, как “культурная революция”»¹.

Например, в России Конституция РФ 1993 г. и федеральное законодательство устанавливают, что право гражданина быть избранным депутатом Государственной Думы наступает по достижении им 21 года (ч. 1 ст. 97 Конституции РФ), Президентом РФ – 35 лет при условии постоянного проживания в России не менее 10 лет (ч. 2 ст. 81 Конституции РФ).

Конституционное право участия в выборах – это полномочие гражданина участвовать в формировании политических органов государственной власти или местного самоуправления. Из органов государственной власти Российской Федерации на всеобщих выборах избираются президент страны (ст. 81 Конституции

¹ См.: Премьер Госсовета Вэн ЦзяБао в ответе вопросов корреспондентов // http://www.eeo.com.cn/2012/0314/222685_2.shtml (14.03.2012 г.).



РФ) и Государственная Дума (ст. 97 Конституции РФ).

Демократическое волеизъявление на федеральном уровне в первую очередь осуществляется через представительство: решения по насущным вопросам государства и изменения законодательства принимаются избранными представителями народа через Государственную Думу, представителями субъектов Федерации через Совет Федерации, а также Президентом РФ.

В науке конституционного права различают избирательное право в объективном и субъективном смысле слова.

Объективное избирательное право – это совокупность юридических норм, регулирующих фактические отношения по выборам представительных органов и должностных лиц.

Субъективное избирательное право – это конституционное право граждан (например, в России – достигших 18 лет) избирать (так называемое активное избирательное право) главу государства, депутатов представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления и право (возможность) быть избранным (так называемое пассивное избирательное право) на соответствующий пост или в органы государственной власти и местного самоуправления. Такое разграничение, если рассматривать российское избирательное законодательство, содержится в ст. 2 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»². Однако для реализации пассивной избирательной правосубъектности гражданами Российской Федерации устанавливаются дополнительные условия:

- достижение определенного возраста;
- обязательный срок проживания на соответствующей территории;

² См.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; Федеральный закон от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (ст. 48) // СЗ РФ. 2002. № 51. Ст. 4982.

- состояние здоровья, личная свобода.

Экономические преобразования должны сопровождаться демократизацией политической жизни общества. В первую очередь речь идет о переустройстве всей системы представительной власти, исходя из базового принципа, закрепленного в Основном законе страны, который гласит, что вся власть в Китайской Народной Республике принадлежит народу, который осуществляет государственную власть через Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей, а также, используя различные формы, управляет государственными, хозяйственными, культурными и общественными делами (ст. 2). Именно в этом направлении предполагается развивать активность населения, о чем свидетельствуют предпринимаемые в Китае усилия по совершенствованию партиципативной демократии, партийной системы, внедрению в повседневную жизнь практики обсуждения важных для населения вопросов, принятие решений на собраниях территориальных коллективов и др.³ Конечно же, первостепенное значение придается реформированию избирательной системы.

По существу, результаты пересмотра законодательства о выборах за последние тридцать лет можно подытожить следующим образом. Во-первых, сфера прямых выборов расширялась от села до уезда и города, в результате чего граждане получили возможность прямого участия в политической жизни. Во-вторых, выборы стали альтернативными, что отразилось на конкурентной борьбе кандидатов за мандаты в органах представительной власти. В-третьих, в выдвижении кандидатов стали принимать участие непосредственно избиратели, чьи решения рассматриваются наравне с предложениями о кандидатах, выставленных президиумами⁴.

³ См.: Хе Цин куй. Исследование системы конституционализма и строительство системы СНП // Новые взгляды. 2005. № 1. С. 49 - 52.

⁴ См.: Хе Цин куй. Интеграция системы СНП и конституционного строя // Исследования СНП. 2006. № 1. С. 12-15.



Вместе с тем остаются нерешенными многие задачи, связанные с приведением избирательной системы в соответствие с запросами общества, а также с международными стандартами. Анализ законодательства о выборах и практики его реализации показывает, что в нем имеются не четко изложенные нормы, что приводит к возможности их толкования в пользу представителей власти, позволяет чиновникам толковать их смысл в свою пользу. Нуждается в законодательном закреплении многое из того, что касается избирательного процесса, в частности участия партий в выборах. В целом проблема заключается в углублении содержания конституционных принципов народного представительства и представительного правления. Это связано с тем, что в современном законодательстве Китая о выборах очевидны серьезные недостатки, которые заключаются в следующем.

Во-первых, актуален вопрос об установлении равного избирательного права. В Законе о выборах закреплена такая гарантия равного избирательного права, как предоставление каждому избирателю только одного голоса. Однако в КНР установлена избирательная системы с неравным весом каждого голоса. Сложившиеся нормы представительства выглядят следующим образом: при выборах в ВСНП депутат от сельской местности представляет в восемь раз больше избирателей, чем депутат от города; при выборах в собрания народных представителей провинций, автономных районов и городов центрального подчинения – в пять раз больше; а при выборах народных представителей собраний автономных округов, уездов и автономных уездов – в четыре раза⁵.

⁵ Например, при избрании депутатов ВСНП собраниями народных представителей провинций, автономных районов, городов центрального подчинения (Пекин, Шанхай, Тянь-цзинь) один депутат избирается от каждых 1040 тыс. жителей, в городах и поселках – от каждых 130 тыс. жителей. От провинций и автономных районов с особенно малочисленным населением должно избираться не менее 15 депутатов. Доля депутатов от национальных меньшинств должна состав-

В целом по стране при проведении выборов в представительные органы государственной власти учитывается абсолютное преобладание сельских жителей. Это объясняется, во-первых, тем, что такой подход обеспечивает диктатуру пролетариата и руководящую роль рабочего класса и, во-вторых, необходимостью обеспечения интересов разных социальных слоев и национальных меньшинств. По нашему мнению, существующее положение можно рассматривать как устаревшее, потому что создание преимущества для городского населения перед сельским в настоящее время уже не отвечает реалиям китайского общества. Фактически это противоречит принципу равенства прав граждан, что находит выражение, в частности, в неравном характере избирательного права – в сочетании увеличения норм представительства для сельского населения по сравнению с городским и понижения норм представительства для национальных меньшинств (которые также могут относиться к сельскому населению).

Во-вторых, для КНР характерно сочетание прямых и многостепенных выборов. Прямые выборы применяются при избрании собраний народных представителей городов без районного деления, городских районов, уездов, автономных уездов, волостей, национальных волостей и поселков. Все остальные представительные органы власти формируются путем многостепенных выборов, причем депутаты нижестоящих собраний народных представителей избирают вышестоящие собрания народных. Естественно, не утрачивает своей актуальности вопрос о целесообразности перехода к прямым выборам на всех уровнях государственной власти, включая ВСНП и руководителей государства⁶.

лять около 12%. При избрании депутатов собраний народных представителей провинций и автономных районов соотношение числа городских и сельских жителей, приходящихся на одного депутата, в среднем составляет 1:5.

⁶ См.: Чжоу Ци мин. Доклад об исследовании изменения избирательного права КНР // <http://www.law-thinker.com/news.php?id=742>



В-третьих, очевидно наличие несоответствий между Законом о выборах народных представителей ВСНП и местных СНП, принятым в 1979 г., и законами, посредством которых были внесены изменения (1982, 1986, 1995, 2004 гг.), а также положениями правового акта 1983 г., установившего прямые выборы при избрании представителей СНП на уровнях уезда и ниже.

Библиографический список:

1. Премьер Госсовета Вэн ЦзяБао в ответе вопросов корреспондентов // http://www.eeo.com.cn/2012/0314/222685_2.shtml (14.03.2012 г.).

2. Хе Цин куй. Интеграция системы СНП и конституционного строя // Исследования СНП. 2006. № 1. С. 12–15.

3. Хе Цин куй. Исследование системы конституционализма и строительство системы СНП // Новые взгляды. 2005. № 1. С. 49 - 52.

4. Чжоу Ци мин. Доклад об исследовании изменения избирательного права КНР // <http://www.law-thinker.com/news.php?id=742>

References (transliteration):

1. Prem'er Gossoveta Vjen CzjaBao v otvete voprosov korrespondentov // http://www.eeo.com.cn/2012/0314/222685_2.shtml (14.03.2012 g.).

2. He Cin kuj. Integracija sistemy SNP i konstitucionnogo stroja // Issledovanija SNP. 2006. № 1. S. 12–15.

3. He Cin kuj. Issledovanie sistemy konstitucionalizma i stroitel'stvo sistemy SNP // Novye vzgljady. 2005. № 1. S. 49 - 52.

4. Chzhou Ci min. Doklad ob issledovanii izmenenija izbiratel'nogo prava KNR // <http://www.law-thinker.com/news.php?id=742>



Л.Ю. ГРУДЦЫНА,
доктор юридических наук,
доцент,
профессор Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации,
Почетный адвокат России

L.YU. GRUDTSYNA,
the doctor of jurisprudence,
the senior lecturer,
the professor Financial university
at the Government
of the Russian Federation,
Honourable lawyer of Russia

ДИАЛОГ МЕЖДУ
ГОСУДАРСТВОМ
И АДВОКАТУРОЙ:
ОТ КОНФРОНТАЦИИ
К ФОРМИРОВАНИЮ
ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

DIALOGUE BETWEEN
THE STATE
AND LEGAL PROFESSION:
FROM CONFRONTATION
TO FORMATION
OF CIVIL SOCIETY

Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, равноправия адвокатов. Обеспечивать соблюдение данных принципов, безусловно, призвано государство с помощью применения государственно-властного механизма ограничения и принуждения. К основным направлениям реализации государственно-правового механизма формирования и поддержки института адвокатуры и адвокатской деятельности следует относить: принятие необходимой законодательной базы для деятельности адвокатуры в качестве самостоятельного независимого и самоуправляемого института гражданского общества; установление специальной процедуры получения статуса адвоката; провозглашение государственных гарантий независимости и защиты адвоката и членов его семьи в случае нарушения их прав и свобод; установление механизма и государственных гарантий компенсации адвокатам расходов, понесенных ими в ходе оказания бесплатной юридической помощи; формирование механизма государственного контроля над формами и сроками компенсации адвокатам понесенных расходов; принятие специального налогового законодательства об организационно-правовых

The legal profession operates on the basis of principles of legality, independence, self-management, corporatism, equality of lawyers. To provide observance of the given principles, certainly, the state by means of application of the state-imperious mechanism of restriction and compulsion is called. The main areas of implementation of the state-legal mechanism of formation and support of the Institute of advocacy and legal practice should include: the adoption of the necessary legislative base for the activities of the bar as an independent and self-governing institution of civil society; establishment of a special procedure of obtaining the status of the lawyer; the proclamation of the state guarantees of the independence and protection of the lawyer and his family members in case of violation of their rights and freedoms; to establish a mechanism of state guarantees of compensation lawyers expenses incurred during the provision of free legal aid; creation of the mechanism of state control over the forms and terms of compensation lawyers incurred costs; adoption of special tax legislation on organizational and legal forms of activities of bar associations; material-technical and methodical equipment of legal advice in the form of



формах деятельности адвокатских образований; материально-техническое и методическое оснащение юридических консультаций, созданных в форме учреждений в случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на данной территории, составляет менее двух на одного федерального судью.

Государственно-правовой механизм формирования и поддержки адвокатуры как важнейшего института гражданского общества в сфере оказания квалифицированной юридической помощи реализуется в трех основных направлениях: повсеместное качественное оказание юридической помощи населению России; прием в члены коллегии адвокатов; создание нормальных условий для деятельности адвокатуры в России.

Ключевые слова: защита гражданского общества, цивилизованные общественные системы, адвокатура, конституционное право на квалифицированную юридическую помощь.

institutions in case if within the same judicial district of the total number of lawyers from all legal entities located on this territory, is less than two to one Federal judge.

The state-legal mechanism of formation and support of the bar as the most important institution of civil society in the provision of qualified legal assistance is implemented in three main areas: universal quality legal assistance to the population of Russia; the membership in the bar Association; create conditions for activity of legal profession in Russia.

Key words: protection of a civil society, civilized public systems, legal profession, a constitutional law on the qualified legal aid.



Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ (далее – Закон об адвокатуре), других федеральных законов, Кодекса профессиональной этики адвоката (принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.)², нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации (ст. 4 Закона об адвокатуре).

Вместе с тем, необходимо заметить, что в основе правового регулирования адвокатской деятельности и адвокатуры в России лежат не только принципы, закрепленные отечественным законодательством, но и общепризнанные стандарты, принятые в международном сообществе. Так, в соответствии с международным принципом добросовестного выполнения международных обязательств после официального признания, ратификации и одобрения международные договоры и общепризнанные нормы и принципы международного права имеют обязательную силу на территории России.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Тем самым государство, используя государственно-правовой механизм в сфере законодательного регулирования института адвокатуры и адвокатской деятельности, признает приоритет и необходимость ориентироваться на нормы

международного права, чем «поднимает» нормы и стандарты деятельности российских адвокатов до международно-правовых норм и стандартов.

Государство, с помощью легитимных направлений реализации государственно-правового механизма создавая благоприятный правовой режим (путем принятия национального законодательства, ратификации международных договоров и др.) для адвокатов, формирует и поддерживает российскую адвокатуру как важнейший институт гражданского общества. Более того, данная норма обеспечивает взаимодействие сообщества правовых государств на основе универсальных принципов и норм международного общения, обязательных для всех государств и иных субъектов международного права.

Отметим, что весь ряд международных правовых актов, так или иначе участвующих в регулировании деятельности адвокатуры, можно разделить на три четко выраженные категории:

- международные нормативно-правовые акты, обеспечивающие реализацию прав и свобод человека и гражданина, общего характера (например, Устав ООН 1945 г.³);

- международные нормативно-правовые акты, обеспечивающие реализацию прав и свобод человека и гражданина, специального характера;

- международные нормативно-правовые акты, устанавливающие общие принципы оказания юридической помощи и деятельности адвокатов.

Закон об адвокатуре призван обеспечить в ходе осуществления в России судебной реформы правовое регулирование вопросов деятельности адвокатуры, взаимодействия органов самоуправления адвокатов с государственными органами, должностными лицами и гражданами. Таким образом, цель данного Федерального закона – расширение правовых и организационных возможностей адвокатов по оказанию квалифицированной юридичес-

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

² См.: Бюллетень Минюста России. 2004. № 3.

³ См.: Устав Организации Объединенных Наций (г. Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.). Текст Устава официально опубликован не был.



кой помощи физическим и юридическим лицам⁴.

Закон об адвокатуре лишь частично оправдал надежды, которые возлагали на подобный акт теоретики и практики института адвокатуры. Как замечает по этому поводу Г.М. Резник, «когда после принятия Закона об адвокатуре тут же выясняется необходимость его корректировки, трудно избежать реакции в виде саркастических усмешек. Между тем подобную ситуацию не стоит драматизировать. Встречается она не столь редко и обычно обязана своим появлением стремлению примирить непримиримое, достичь компромисса там, где он объективно невозможен. Бывает, что огрехи допускаются на последней стадии шлифовки законопроекта — уже после того, как он прошел второе чтение: известно, что стилистическое «улучшение» часто меняет юридический смысл»⁵. Данные обстоятельства имели место и в процессе разработки, прохождения и принятия Закона об адвокатуре. В этой связи сразу же после его принятия многие ученые заговорили о необходимости внесения в данный Федеральный закон поправок и изменений⁶.

Наиболее серьезные изменения в Закон об адвокатуре были внесены спустя два с половиной года после его вступления в законную силу Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ

«О внесении изменений в Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”»⁷. Как отмечает А. Шаров, «поправки касаются не только уточнения некоторых терминов, но и таких принципиальных вопросов, как прекращение адвокатского статуса, а также изменение членства в адвокатских палатах»⁸.

Ряд нормативно-правовых актов процессуального характера обоснованно можно включить в состав законодательства, регулирующего правоотношения в области адвокатской деятельности. Так, конкретные права и обязанности адвокатов при выполнении поручений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях регламентируются процессуальными кодексами: Уголовно-процессуальным кодексом РФ 2001 г. (в ред. ФЗ от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ)⁹, Гражданским процессуальным кодексом РФ 2002 г. (в ред. ФЗ от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ)¹⁰, Кодексом РФ об административных правонарушениях 2001 г. (в ред. ФЗ от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ)¹¹, Арбитражным процессуальным кодексом РФ 2002 г. (в ред. ФЗ от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ)¹², Налоговым кодексом РФ¹³.

Здесь необходимо отметить, что в последнее время Конституционный Суд РФ неоднократно рассматривал различные процессуальные нормы, в соответствии с которыми адвокаты имели преимущественное право перед другими категориями юристов в области защиты интере-

⁴ См.: Адвокатская деятельность: Учеб.-практ. пос. / Под общ. ред. В.Н. Буробина. Изд. 2-е, перераб. и допол. М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. С. 61.

⁵ Резник Г.М. «Настройка» Закона об адвокатуре: от правовой концепции к непротиворечивой практике // Росс. юстиция. 2002. № 10.

⁶ См., например: Обсуждаем Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: кто же вправе представлять интересы сторон? Судьи арбитражных судов и юристы высказывают свою точку зрения // Арбитражная практика. 2002. № 9; Бардин Л.Н., Мاستинский Я.М., Минаков А.И. О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. 2003. № 4.

⁷ См.: СЗ РФ. 2004. № 52 (Ч. 1). Ст. 5267.

⁸ Шаров Г.А. Адвокат без статуса. Приняты изменения к Закону об адвокатуре // Росс. газ. 2004. 23 дек.

⁹ См.: СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 5432.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

¹² См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹³ См.: Налоговый кодекс РФ (Часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. ФЗ от 17 мая 2007 г. № 84-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в ред. ФЗ от 24 июля 2007 г. № 216-ФЗ) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.



сов граждан в судах различных уровней¹⁴. В частности, Суд отметил, что ч. 5 ст. 59 АПК РФ – в системной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» – лишает возможности организации и частнопрактикующих юристов выполнять взятые по договору обязательства представлять интересы клиента в арбитражном суде в случаях, когда клиентом является не гражданин, а организация.

При этом Конституционный Суд РФ, указывая на то, что в данном случае законодатель избрал критерием для ограничения допуска к участию в качестве представителей в арбитражном процессе не квалификационные требования, связанные с качеством юридической помощи и необходимостью защиты публичных интересов, а лишь организационно-правовую форму, в которой выступает участник судопроизводства, нуждающийся в юридической помощи, постановил: признать ч. 5 ст. 59 АПК РФ не соответствующей Конституции РФ, ее статьям 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3), в той мере, в какой она в системной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в действующей системе правового регулирования исключает для выбранных организациями лиц,

оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций¹⁵.

Кроме процессуальных кодексов адвокатская деятельность регулируется и некоторыми другими федеральными законами. Например, в ч. 3 ст. 22 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в ред. ФЗ от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ) «О статусе военнослужащих»¹⁶ предусматриваются дополнительные случаи оказания адвокатами юридической помощи бесплатно, в частности, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы.

Другой пример – положения ст. 7 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹⁷, в которой устанавливаются дополнительные гарантии прав гражданина при оказании ему психиатрической помощи: право на помощь адвоката, встречи с адвокатом наедине, гарантия обеспечения администрацией лечебного учреждения возможности приглашения адвоката, гарантия тайны переписки с адвокатом.

Правительство России и федеральные органы исполнительной власти также могут принимать нормативные правовые акты по вопросам, регулирующим адвокатскую деятельность. В частности, в ст. 14 Закона об адвокатуре предусмотрено создание региональных реестров адвокатов, порядок ведения которых определяется федеральным органом юстиции. Приказом министра юстиции РФ от 29 июля 2002 г. № 211 был утвержден Порядок ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации, регламентирующий вопросы внесения сведений о лицах, получивших статус адвоката, о приостановлении, возобновлении или прекращении статуса адвоката, оформления,

¹⁴ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. 160-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Текст официально опубликован не был. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

¹⁵ См.: там же.

¹⁶ См.: СЗ РФ. № 22. 1998. Ст. 2331.

¹⁷ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.



выдачи, учета, хранения и уничтожения удостоверений адвоката¹⁸.

В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи Правительство РФ может принимать нормативные акты о финансировании деятельности труда адвокатов за счет государства и выделении адвокатским образованиям служебных помещений и средств связи. Во исполнение ст. 25 Закона об адвокатуре было принято постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда»¹⁹, в соответствии с которым устанавливается не только размер вознаграждения адвоката, но и порядок компенсации адвокату, оказывающему бесплатную юридическую помощь гражданам России.

Отметим, что в формировании законодательства об адвокатской деятельности существенную роль играет такой орган исполнительной власти, как Министерство юстиции РФ, нормативные акты которого в данной области регулируют и формальные стороны адвокатской деятельности, и существенные вопросы, касающиеся, например, оплаты услуг адвокатов²⁰ или осуществления на территории России деятельности адвокатов иностранных государств²¹.

¹⁸ См.: БНА. 2002. № 37.

¹⁹ См.: СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2925.

²⁰ См.: Приказ Минюста России № 257, Минфина России № 89н от 6 октября 2003 г. «Об утверждении Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела» // Росс. газ. 2003. № 211.

²¹ См.: Приказ Минюста России от 12 января 2004 г. № 2 «Об утверждении формы и порядка предоставления выписки из реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих деятельность на территории Российской Федерации» // БНА. 2004. № 6.

Обозревая федеральное законодательство, принятое в развитие норм Закона об адвокатуре, заметим, что данный сегмент всего российского законодательства об адвокатуре является наиболее «молодым» и самым перспективным. Представляется, что в дальнейшем вполне обоснованно осуществлять регулирование на основе указанного Федерального закона посредством принятия Министерством юстиции РФ федеральных актов. При этом необходимо заметить, что подобное законотворчество никоим образом не должно означать постановку адвокатуры под юрисдикцию того же Минюста России: данное министерство по своему профилю вполне может создавать адекватную реакцию федерального законодателя на любые изменения в области адвокатской деятельности.

Особенно подробно следует остановиться на реализуемом в форме принятия нормативных правовых актов государственно-правовом механизме организации компенсационных выплат адвокатам за оказанную ими в порядке ч. 2 ст. 48 Конституции РФ бесплатную юридическую помощь. В соответствии со ст. 50 УПК РФ и во исполнение ст. 25 Закона об адвокатуре было принято постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 (в ред. Постановления Правительства РФ от 28 сентября 2007 г. № 625) «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда»²². Согласно п. 1 этого постановления размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, составляет за один день участия не менее 275 руб. и не более 1100 руб., а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным или выходным днем, а также в ночное время – не менее 550 руб. и не более 2200 руб.

²² См.: СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2925.



Таким образом, государство посредством нормы Закона обязывая адвокатов в определенных случаях оказывать населению бесплатную юридическую помощь, берет на себя обязательство компенсировать адвокатам понесенные ими в процессе такой работы расходы. Иными словами, государство, возлагая на адвокатуру определенные обязательства, накладывает и на себя обязательство — оказывать финансовую поддержку адвокатам.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 23 июля 2005 г. № 445 «О порядке оказания адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами», был принят приказ ФСО РФ от 23 января 2006 г. № 28 (в ред. Приказа ФСО РФ от 12 ноября 2007 г. № 530) «О порядке осуществления выплат адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами»²³.

Согласно п. 1 данного Приказа выплаты адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, установленным федеральными законами, осуществляются в соответствии с Правилами оказания адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 23 июля 2005 г. № 445.

Решение о выплате принимает командир (начальник) воинской части, в кото-

рой военнослужащий проходит военную службу, на основании соглашения (гражданско-правового договора, заключенного в простой письменной форме между военнослужащим (уполномоченным им лицом) и адвокатом (адвокатами), об оказании юридической помощи военнослужащему), подписанных сторонами актов о выполнении в соответствии с этим соглашением работ, которые прилагаются к сопроводительному письму, оформленному на бланке адвокатского образования и заверенному печатью.

Согласно п. 3 Приказа ФСО РФ от 23 января 2006 г. № 28 выплаты производят финансовые аппараты федеральных органов государственной охраны, в которых военнослужащие состоят на денежном довольствии, в размерах, указанных в соглашении, но не свыше установленных Правилами, на основании документов и решения командира (начальника) воинской части, в которой военнослужащий проходит военную службу, путем перечисления денежных средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования в течение 30 дней со дня получения воинской частью документов.

В соответствии с приказом Министра обороны РФ от 13 октября 2005 г. № 430 (в ред. от 22 октября 2007 г. № 439) «Об утверждении Инструкции о порядке осуществления выплат адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами»²⁴ заместители Министра обороны РФ, начальники служб Министерства обороны РФ, главнокомандующие видами Вооруженных Сил РФ, командующие войсками военных округов, флотах, родами войск Вооруженных Сил РФ, начальники главных и центральных управлений Министерства обороны РФ, командующие объединениями, командиры соединений и воинских частей, начальники организаций

²³ См.: Росс. газ. 2006. № 42.

²⁴ См.: Российская газета. 2005. № 268.



Вооруженных Сил РФ, военные комиссары обязаны обеспечить с 4 августа 2005 г.²⁵ выплату адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами.

На основании п. 3 приказа от 15 октября 2007 г. Министерства юстиции РФ № 199, Министерства финансов РФ № 87н «Об утверждении Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела»²⁶ время занятости адвоката исчисляется в днях, в которые адвокат был фактически занят выполнением поручения по соответствующему уголовному делу независимо от длительности работы в течение дня по данному уголовному делу, в том числе в течение нерабочего праздничного или выходного дня, ночного времени.

Рассмотрим особенности механизма налогообложения адвокатских образований в России как одного из основных направлений реализации государственно-правового механизма формирования и поддержки института адвокатуры и адвокатской деятельности. В соответствии с п. 6 ст. 244 гл. 24 «Единый социальный налог» НК РФ²⁷ был принят приказ Министерства финансов РФ от 6 февраля 2006 г. № 23н «Об утверждении формы «Данные об исчисленных суммах единого социального налога с доходов адвокатов» и рекомендаций по ее заполнению»²⁸.

Согласно п. 2 Рекомендаций по заполнению данных об исчисленных суммах

единого социального налога с доходов адвокатов (приложение № 2 к Приказу Министерства финансов РФ от 6 февраля 2006 г. № 23н) данные за налоговый период представляются коллегиями адвокатов, адвокатскими бюро, юридическими консультациями в налоговый орган лично или направляются в виде почтового отправления с описью вложения, или передаются по телекоммуникационным каналам связи.

В соответствии с п. 7 ст. 244 НК РФ приказом ФНС от 22 ноября 2007 г. № мм-3-05/645@ «Об утверждении формы справки о суммах единого социального налога, уплаченных за истекший налоговый период коллегией адвокатов, адвокатским бюро или юридической консультацией за адвоката»²⁹ была утверждена форма Справки о суммах единого социального налога, уплаченных за истекший налоговый период коллегией адвокатов, адвокатским бюро или юридической консультацией за адвоката³⁰.

Согласно письму ФНС от 30 мая 2007 г. № 04-2-03/000487 «О профессиональных налоговых вычетах адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты»³¹ право на получение профессиональных налоговых вычетов, предусмотренных в ст. 221 НК РФ, имеют налогоплательщики, зарегистрированные в установленном порядке и ведущие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, частнопрактикующие нотариусы и другие лица, занимающиеся в установленном законодательством порядке частной практикой³².

Профессиональные налоговые вычеты указанным лицам предоставляются в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечени-

²⁵ Дата вступления в силу Постановления Правительства РФ от 23 июля 2005 г. № 445.

²⁶ См.: Росс. газ. 2007. № 241.

²⁷ См.: СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2001. № 1. Ст. 18; 2002. № 1. Ст. 4; № 22. Ст. 2026; 2003. № 1. Ст. 2; 2004. № 30. Ст. 3088.

²⁸ См.: Росс. газ. 2006. № 42.

²⁹ См.: там же. 2007. № 530.

³⁰ Настоящий Приказ вступил в силу с 1 января 2008 г.

³¹ Документ опубликован не был.

³² См.: Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Правовая реформа XXI века и адвокатура. М.: Юстицинформ, 2007. С. 29.



ем доходов от осуществляемой деятельности. Если налогоплательщики не в состоянии документально подтвердить свои расходы, связанные с деятельностью в качестве индивидуальных предпринимателей, профессиональный налоговый вычет производится в размере 20% от общей суммы доходов, полученной от предпринимательской деятельности.

Вместе с тем в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона об адвокатуре адвокатская деятельность не является предпринимательской, при этом в п. 1 ст. 2 данного Федерального закона установлено, что адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности. Аналогичные ограничения установлены и в отношении нотариальной деятельности, которая не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли.

Следовательно, вышеуказанная норма о применении профессионального налогового вычета в размере 20% от общей суммы доходов, полученной от предпринимательской деятельности, не распространяется на адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты, частнопрактикующих нотариусов и других лиц, занимающихся в установленном законодательством порядке частной практикой, но не имеющих статуса индивидуального предпринимателя и не внесенных в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей. Таким образом, указанные налогоплательщики могут получить профессиональные налоговые вычеты в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с получением доходов от занятия частной практикой.

В письме ФНС от 19 апреля 2006 г. № 04-2-02/306@ «Налогообложение доходов адвокатов, полученных за работу в адвокатской палате»³³ разъясняется, что в ст. 226 НК РФ определено, что российские организации (включая адвокатские

палаты), от которых или в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы, признаются налоговыми агентами, на которых возложены обязанности по исчислению, удержанию из доходов налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет удержанных сумм налога на доходы физических лиц. Исчисление сумм и уплата налога на доходы производятся в отношении всех доходов налогоплательщика, источником которых выступает налоговый агент, за исключением доходов, исчисление и уплата налога на которые осуществляются в соответствии со ст. 214.1, 227 и 228 НК РФ с зачетом ранее удержанных сумм налога.

Исчисление сумм налога производят налоговые агенты нарастающим итогом с начала налогового периода по итогам каждого месяца применительно ко всем доходам, в отношении которых применяется налоговая ставка в размере 13%, начисленным налогоплательщику за данный период, с зачетом удержанной в предыдущие месяцы текущего налогового периода суммы налога.

Налоговые агенты обязаны удержать начисленную сумму налога из доходов налогоплательщика при их фактической выплате. Удержание у налогоплательщика начисленной суммы налога производится налоговым агентом за счет любых денежных средств, выплачиваемых налоговым агентом налогоплательщику, при фактической выплате указанных денежных средств налогоплательщику либо по его поручению третьим лицам. Таким образом, адвокатские палаты субъектов Федерации признаются налоговыми агентами в отношении вознаграждений, выплачиваемых ими адвокатам за работу на выборных должностях в совете адвокатской палаты субъекта Федерации за счет средств, предусмотренных сметой расходов на содержание адвокатской палаты.

В письме ФНС от 20 февраля 2006 г. № гв-6-05/186@ «О налогообложении единым социальным налогом доходов адвокатов, осуществляющих профессиональную деятельность в адвокатском ка-

³³ Документ официально опубликован не был.



бинете»³⁴ разъясняется, что расчет налога по итогам налогового периода производится налогоплательщиками, указанными в п/п. 2 п. 1 ст. 235 НК РФ, за исключением адвокатов, т.е. индивидуальными предпринимателями, самостоятельно, исходя из всех полученных в налоговом периоде доходов с учетом расходов, связанных с их извлечением, и ставок, указанных в п. 3 ст. 241 НК РФ. Положения п. 6 ст. 244 НК РФ относятся к адвокатам, осуществляющим в течение налогового периода профессиональную деятельность в коллегиях ад-

вокатов, адвокатских бюро или юридических консультациях, и не могут быть применены к адвокатам, ведущим профессиональную деятельность в адвокатском кабинете, которые, тем не менее, ст. 235 НК РФ отнесены к налогоплательщикам единого социального налога.

Таким образом, основные направления реализации государственно-правового механизма формирования и поддержки института адвокатуры и адвокатской деятельности можно представить в виде следующей таблицы.

Государственно-правовой механизм	
<i>формирования института адвокатуры и адвокатской деятельности</i>	<i>поддержки института адвокатуры и адвокатской деятельности</i>
закрепление в Федеральном законе высоких профессиональных требований (условий) к лицу, претендующему на получение статуса адвоката;	закрепление в Федеральном законе высоких профессиональных требований к лицу, получившему статус адвоката и осуществляющему адвокатскую деятельность;
наличие у претендента на получение статуса адвоката высшего юридического образования;	издание нормативных правовых актов, регламентирующих порядок оказания адвокатами юридической помощи бесплатно;
наличие у претендента на получение статуса адвоката стажа работы не менее двух лет по юридической специальности либо стажировки в адвокатском образовании в течение не менее одного года;	финансирование расходов на оказание помощи малоимущим; осуществление финансирования деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством РФ;
необходимость успешной сдачи квалификационного экзамена, принятия присяги и получения адвокатского удостоверения для начала адвокатской практики;	организация на территории России адвокатских палат субъектов РФ и Федеральной палаты адвокатов РФ - общероссийской негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей адвокатские палаты субъектов РФ на основе обязательного членства;
обязательное присутствие в квалификационной комиссии Адвокатской палаты субъекта РФ при сдаче экзамена представителей Минюста России и судейского корпуса;	создание механизма контроля над формами и сроками компенсации адвокатам понесенных расходов (приказ от 15 октября 2007 г. Министерства юстиции РФ № 199, Министерства финансов РФ № 87н);
	создание нормальных условий для деятельности адвокатуры, обеспечение правовых и материальных гарантий адвокатам;
	обеспечение реализации гарантий законности, независимости, самоуправления и корпоративности адвокатуры, а также принципа равноправия адвокатов;
	проведение особой налоговой политики в отношении адвокатских образований, включающей освобождение некоторых адвокатских структур от налогов и сборов;
	гарантирование и осуществление социального обеспечения адвокатов, предусмотренного для граждан Конституцией РФ;
	при необходимости выделение адвокатским образованиям служебных помещений и средств связи

³⁴ См.: Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2006. № 7.



На основании вышеизложенного сделаем следующие выводы. Во-первых, к основным направлениям реализации государственно-правового механизма формирования и поддержки института адвокатуры и адвокатской деятельности следует относить:

а) принятие необходимой законодательной базы (как национальной, так и ратификации международных правовых актов) для деятельности адвокатуры в качестве самостоятельного независимого и самоуправляемого института гражданского общества (Закон об адвокатуре, УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ и др.);

б) установление специальной процедуры получения статуса адвоката (допуск и сдача квалификационного экзамена, принесение присяги, получение удостоверения адвоката, присоединение к одной из адвокатских палат субъектов Федерации, занесение сведений об адвокате в региональный реестр адвокатов);

в) провозглашение государственных гарантий независимости и защиты адвоката и членов его семьи в случае нарушения их прав и свобод;

г) установление механизма и государственных гарантий компенсации адвокатам расходов, понесенных ими в ходе оказания бесплатной юридической помощи (в частности, приказ Министра обороны РФ от 13 октября 2005 г. № 430 «Об утверждении Инструкции о порядке осуществления выплат адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами»);

д) формирование механизма государственного контроля над формами и сроками компенсации адвокатам понесенных расходов (в частности, приказ от 15 октября 2007 г. Министерства юстиции РФ № 199, Министерства финансов РФ № 87н «Об утверждении Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дозна-

ния, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела»);

е) принятие специального налогового законодательства (благоприятного налогового режима) об организационно-правовых формах деятельности адвокатских образований, подразумевающего следующее:

- налоговыми агентами адвокатов по уплате ЕСН являются адвокатские образования, в которых они состоят (коллекции адвокатов, адвокатские бюро, юридические консультации), что освобождает адвокатов, кроме учредивших адвокатский кабинет, от самостоятельной уплаты налога;

- право адвокатов, учредивших адвокатский кабинет, на получение специальных профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, связанных с извлечением доходов от осуществляемой деятельности (а не 20% от общей суммы доходов, полученной от предпринимательской деятельности, как установлено общей нормой);

ж) материально-техническое и методическое оснащение юридических консультаций, созданных в форме учреждений в случае, если на территории одного судебного района общее число адвокатов во всех адвокатских образованиях, расположенных на данной территории, составляет менее двух на одного федерального судью.

Во-вторых, государственно-правовой механизм формирования и поддержки адвокатуры как важнейшего института гражданского общества в сфере оказания квалифицированной юридической помощи реализуется, по крайней мере, в трех основных направлениях:

а) повсеместное качественное оказание юридической помощи населению России с тем, чтобы каждый гражданин знал свои права и умел защищаться; обеспечение защитой на предварительном следствии и в суде как обвиняемых и подсудимых, так и потерпевших от преступлений, финансирование расходов на оказание помощи малоимущим; издание инструкции по оплате юридической помощи;



б) прием в члены коллегии адвокатов, направленный на то, чтобы в адвокатском корпусе работали ранее не скомпрометировавшие себя ни в чем квалифицированные юристы, отвечающие всем требованиям профессии адвоката;

в) создание нормальных условий для деятельности адвокатуры в России, обеспечение правовых и материальных гарантий адвокатам, освобождение адвокатских структур от налогов и сборов.

Библиографический список:

1. Адвокатская деятельность: Учеб.-практ. пос. / Под общ. ред. В.Н. Буробина. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003. С. 59.
 2. Адвокатура в России: Учеб. / Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2004. С. 71.
 3. Бардин Л.Н., Мастинский Я.М., Минаков А.И. О недостатках Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. 2003. № 4.
 4. Баренбойм П., Резник Г., Мозолин В. Правовая реформа XXI века и адвокатура. М.: Юстицинформ, 2007. С. 22, 29.
 5. Бойков А.Д. Третья власть. Курск, 1999. С. 269.
 6. Галоганов А.П. Адвокатура России сегодня // Росс. юстиция. 2000. № 9. С. 30.
 7. Гвоздев Д. Закон об адвокатуре: четвертая попытка // Бизнес-адвокат. 2001. № 15.
 8. Еронин В.А., Савич А.С. К обсуждению проекта федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Адвокат. 2001. № 8.
 9. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России. М., 2002. С. 58.
 10. Обсуждаем Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: кто же вправе представлять интересы сторон? Судьи арбитражных судов и юристы высказывают свою точку зрения // Арбитражная практика. 2002. № 9.
 11. Резник Г.М. «Настройка» Закона об адвокатуре: от правовой концепции к непротиворечивой практике // Росс. юстиция. 2002. № 10.
 12. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С.4, 5.
 13. Чельцов М. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры // Сов. гос. и право. 1940. № 7. С. 124, 125.
 14. Шаров Г.А. Адвокат без статуса. Приняты изменения к Закону об адвокатуре // Росс. газ. 2004. 23 дек.
- References (transliteration):
1. Advokatskaja dejatel'nost': Ucheb.-prakt. pos. / Pod obshh. red. V.N. Burobina. Izd. 2-e, pererab. i dop. M.: IKF «JeKMOS», 2003. S. 59.
 2. Advokatura v Rossii: Ucheb. / Pod red. L.A. Demidovoj, V.I. Sergeeva. M.: ZAO «Justicinform», 2004. S. 71.
 3. Bardin L.N., Mastinskij Ja.M., Minakov A.I. O nedostatkah Zakona ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature po voprosu okazaniya advokatom juridicheskoy pomoshhi // Advokatskaja praktika. 2003. № 4.
 4. Barenbojm P., Reznik G., Mozolin V. Pravovaja reforma XXI veka i advokatura. M.: Justicinform, 2007. S. 22, 29.
 5. Bojkov A.D. Tret'ja vlast'. Kursk, 1999. S. 269.
 6. Galoganov A.P. Advokatura Rossii segodnja // Ross. justicija. 2000. № 9. S. 30.
 7. Gvozdev D. Zakon ob advokature: chetvertaja popytka // Biznes-advokat. 2001. № 15.
 8. Eronin V.A., Savich A.S. K obsuzhdeniju proekta federal'nogo zakona «Ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii» // Advokat. 2001. № 8.
 9. Kucherena A.G. Rol' advokatury v stanovlenii grazhdanskogo obshhestva v Rossii. M., 2002. S. 58.
 10. Obsuzhdaem Federal'nyj zakon «Ob advokatskoj dejatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii»: kto zhe vprave predstavljat' interesy storon? Sud'i arbitraznyh sudov i juristy vyskazyvajut svoju tochku zrenija // Arbitrazhnaja praktika. 2002. № 9.
 11. Reznik G.M. «Nastrojka» Zakona ob advokature: ot pravovoj koncepcii k neprotivorechivoj praktike // Ross. justicija. 2002. № 10.
 12. Smagin G.A. Konstitucionno-pravovye voprosy okazaniya juridicheskoy pomoshhi v Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. S.4, 5.
 13. Chel'cov M. Ob advokatskoj professii i juridicheskoy prirode sovetskoj advokatury // Sov. gos. i pravo. 1940. № 7. S. 124, 125.
 14. Sharov G.A. Advokat bez statusa. Prinjatye izmeneniya k Zakonu ob advokature // Ross. gaz. 2004. 23 dek.



СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И ПРОЦЕСС

В.Е. БАТЮКОВА,
кандидат юридических наук,
доцент

V.E. BATUKOVA,
candidate of legal sciences,
associate professor

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ХУЛИГАНСКИХ ДЕЙСТВИЙ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

SOCIAL DANGER OF HOOLIGANISM: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL LEGISLATION

Степень общественной опасности уголовно наказуемого хулиганства и соответствующего административного правонарушения определяется именно характером действий, которые совершает виновный. По мнению автора, излишняя объективизация нормы, предусматривающей административную ответственность за мелкое хулиганство, привело к тому, что некоторые действия, характеризующие данное правонарушение, вообще выпали из законодательной формулировки, соответственно, устранив тем самым вообще какую-либо ответственность виновных лиц. Диспозиции норм, предусматривающих ответственность за мелкое хулиганство (в ред. до 2003 г.), в качестве обязательного признака объективной стороны предусматривали и «другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан». Относительно угрозы применения насилия законодатель в норме, предусматривающей ответственность за мелкое хулиганство, ничего не говорит, хотя, представляется, угроза возможного причинения вреда здоровью может характеризовать мелкое хулиганство. Уголовное законодательство предусматривает ответственность только за угрозу убийством или причинение тяжкого вреда здоровью. Квалифицирующим признаком мелкого

The degree of social danger of the criminal hooliganism and the relevant administrative offence is determined by the nature of the action that makes the offender. In the author's opinion, excessive objectification provisions envisaging administrative liability for disorderly conduct, led to the fact that some activities that characterize a given offence, entirely omitted from the legislative wording, respectively, thereby eliminating even any liability of perpetrators of violence. The Disposition of the norms stipulating the responsibility for disorderly conduct (as amended up to 2003), as an obligatory sign of the objective side envisaged and other actions that blatantly violate public order and tranquility of citizens». Regarding threats of violence the legislator in norm envisaging responsibility for petty hooliganism, says nothing, though, it seems, the threat of possible health damage can be characterized by disorderly conduct. Criminal law provides liability only for a threat by murder or causing of heavy harm to health. Qualifying characteristic of minor hooliganism are the same actions connected with insubordination to the legitimate demand of the representative of authorities, or a person carrying out a duty of public order protection or a person preventing breach thereof. Therefore, in



хулиганства являются те же действия, сопряженные с неповиновением законному требованию представителя власти либо иного лица, исполняющего обязанности по охране общественного порядка или пресекающего нарушение такового. Поэтому в правоприменительной и судебной практике возникают трудности, с одной стороны, отграничения ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ от ч. 2 ст. 213 УК РФ, с другой – отличие ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ от ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ.

Ключевые слова: хулиганство, Уголовный кодекс, преступление, административное правонарушение, хулиганские побуждения, общественно опасное деяние, безопасность.

the law enforcement and judicial practice, difficulties arise, on the one hand, distinguishing including 2 item 20.1 of the administrative code from PM 2 tbsp. 213 of the criminal code, on the other – the difference PM 2 item 20.1 of the administrative code of the Russian Federation of PM 1 item 19.3 of the administrative code.

Key words: disorderly conduct, the criminal code, a crime, an administrative offence, hooligan promptings, a socially dangerous act, security.



В настоящее время к объективным признакам, характеризующим мелкое хулиганство, относятся уничтожение или повреждение чужого имущества. Данный признак является альтернативным по отношению к действиям, выражающимся в нецензурной брани в общественных местах и оскорбительном приставании к гражданам. Соответственно, законодатель определил действия, отражающие характер нарушения общественного порядка. К таковым относятся: 1) нецензурная брань в общественных местах; 2) оскорбительное приставание к гражданам; 3) уничтожение или повреждение чужого имущества. По нашему мнению, эти же действия могут характеризовать и грубое нарушение общественного порядка, если они совершаются с применением оружия или предметов, используемых в качестве такового.

Отличие мелкого хулиганства от правонарушения, предусмотренного нормой, содержащейся в ст. 20.13 КоАП РФ (стрельба из оружия в не отведенных для этого местах), состоит в основном непосредственном объекте. Если при совершении мелкого хулиганства основным непосредственным объектом является общественный порядок, то при стрельбе из оружия в не отведенных для этого местах – общественная безопасность. Общественный порядок в данном случае может характеризовать дополнительный непосредственный объект. Поэтому если стрельба из оружия осуществляется с целью нарушения общественного порядка, спокойствия граждан, то содеянное надлежит квалифицировать в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ. В этой связи важное значение для юридической оценки содеянного имеет место совершения противоправных действий. Норма, устанавливающая административную ответственность за стрельбу в не отведенных местах и содержащаяся в ст. 20.13 КоАП РФ, предполагает, что такие действия совершаются либо в отведенных для этого местах, но с нарушением правил, либо вне таких мест. По нашему мнению, если стрельба из оружия осуществляется в общественных местах или име-

ет признак публичности, указанные действия надлежит квалифицировать в соответствии с нормами, содержащимися в УК РФ. Если стрельба осуществлялась в общественном месте и публично, но для отражения, например, нападения животного, содеянные действия оцениваются по правилам крайней необходимости.

В отличие от хулиганства, предусмотренного п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ, анализируемое правонарушение предусматривает конкретные действия, которые законодатель определяет как стрельба из оружия, тогда как объективным признаком преступления является применение оружия или предметов, используемых в качестве такового. Применение названных предметов охватывает и их демонстрацию.

Большое значение для применения анализируемых норм административного или уголовного законодательства имеет установление мотивов совершенных правонарушений. Если при производстве стрельбы в не отведенных местах устанавливается хулиганский мотив, то содеянное надлежит квалифицировать по соответствующим нормам, содержащимся в УК РФ. Так, стрельба по птицам, с нашей точки зрения, с учетом обстоятельств совершенного деяния надлежит квалифицировать по норме, устанавливающей ответственность за жестокое обращение с животными (ч. 1 ст. 245 УК РФ). Считаем, что данные действия направлены именно на нарушение норм нравственности. Если же указанные действия будут совершены в общественном месте или будут иметь признак публичности, содеянные действия следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ и ч. 1 ст. 245 УК РФ, поскольку такие действия направлены на нарушение разноименных объектов.

Объективизируя признаки хулиганства-преступления, законодатель тем самым и определил степень общественной опасности этих правонарушений. Кроме того, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершаемых из хулиганских побуж-



дений» ничего не говорится о таком разграничении. Данная позиция имела место быть, когда хулиганство понималось как умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу, т.е. в редакции ст. 206 УК РФ, которая действовала до 1996 г.

В связи с изменениями, произошедшими 8 декабря 2003 г., возник целый ряд проблем, касающихся применения норм административного и уголовного законодательства, которые, в частности, касаются применения ч. 2 ст. 167 УК РФ и ст. 20.1 КоАП РФ, поскольку законодатель не определил размер уничтожаемого или повреждаемого имущества.

Уголовно наказуемое уничтожение или повреждение чужого имущества на основании прим. 2 к ст. 158 УК признается в том случае, если потерпевшему – гражданину, т.е. физическому лицу, причинен ущерб не менее чем на 2500 руб. При этом ущерб, причиненный юридическим лицам, вообще никак не оговаривается. В связи с вышеуказанными изменениями ч. 1 ст. 213 УК РФ фактически была декриминализована, а хулиганство, сопряженное с уничтожением или повреждением чужого имущества, было перенесено в норму, предусматривающую административную ответственность за мелкое хулиганство и одновременно с квалифицирующим признаком состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 167 УК РФ. Поскольку данная норма расположена в гл. 21 «Преступления против собственности» УК РФ, то на нее распространяются положения, закрепленные в примечании к ст. 158 УК РФ. Согласно прим. 2 значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее 2500 руб.

Соответственно, ущерб собственнику или владельцу имущества, причиняемый при совершении мелкого хулиганства, должен составлять менее 2500 руб. Поэтому было бы целесообразно в примечании к ст. 20.1 указать размер такого ущерба, что привело бы к точному и правильному применению этих норм. Однако в

упомянутом примечании говорится о причинении значительного ущерба именно гражданину, т.е. физическому лицу. Возможность причинения такого ущерба юридическому лицу вообще не рассматривается законодателем. В связи с этим возникает проблема, как оценивать действия лица, совершившего мелкое хулиганство, сопряженное с уничтожением или повреждением имущества, принадлежащего юридическому лицу? Одновременно поставить знак равенства между причинением значительного ущерба гражданину и причинением значительного ущерба юридическому лицу, на наш взгляд, нельзя. Расширительное толкование вышеназванного примечания не позволительно, хотя оппоненты могут утверждать, что законодатель непосредственно в диспозиции употребляет термин «чужое имущество». В этой связи также не понятно, почему относительно хулиганства законодатель утверждает, что уничтожаемое или повреждаемое имущество должно быть непременно чужим. На наш взгляд, действия направленные на уничтожение или повреждение имущества при совершении мелкого хулиганства, должны охватывать любое имущество. Уничтожение собственного имущества тоже может нарушать общественный порядок и выражать явное неуважение к обществу.

Существующие противоречия в уголовном и административном законодательстве вносят не только неразбериху, но и влияют на допущенные ошибки в правоприменительной и следственной практике.

Если порча имущества происходит в общественном транспорте или иных общественных местах (ст. 214 УК РФ), то наступление уголовной ответственности законодатель не связывает с наступлением значительного ущерба, что свидетельствует о не равнозначной охране собственности физических и юридических лиц. В этой связи трудно говорить о демократизации законодательства: простое сравнение санкций ст. 20.1 КоАП РФ и ст. 214 УК РФ говорит само за себя. В этой связи возникает вопрос юридической оценки действий виновного, выразившиеся в на-



писании острым предметом нецензурных слов на капоте личного автомобиля. Осквернение произошло, но не здания и сооружения, поэтому в данном случае отсутствуют признаки преступления, предусмотренные ст. 214 УК РФ. Соответственно, в зависимости от причиненного ущерба содеянное надлежит квалифицировать либо как мелкое хулиганство, либо как умышленное повреждение чужого имущества (ч. 1 ст. 167 УК РФ). Но это абсолютно разные правонарушения, отсюда и разные правовые последствия, которые бывают не безразличны для потерпевшего.

По нашему мнению, излишняя объективизация нормы, предусматривающей административную ответственность за мелкое хулиганство, привело к тому, что некоторые действия, характеризующие данное правонарушение, вообще выпали из законодательной формулировки, соответственно, устранив тем самым вообще какую-либо ответственность виновных лиц. Диспозиции норм, предусматривающих ответственность за мелкое хулиганство (в ред. до 2003 г.), в качестве обязательного признака объективной стороны предусматривали и «другие действия, демонстративно нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан». Данное обстоятельство позволяло к этому правонарушению помимо нецензурной брани в общественных местах, оскорбительного приставания к гражданам отнести и другие действия, нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу.

Под иными подобными действиями, являющимися проявлением мелкого хулиганства, понимаются распевание непристойных песен, создание шума, непристойные выкрики, свист в общественных местах, срывание рекламных афиш, плакатов и газет, нецензурные и оскорбительные надписи и рисунки, создание сутолоки, обрызгивание одежды прохожих грязью, озорные звонки по телефону и т.д.¹

Относительно угрозы применения насилия законодатель в норме, предусматривающей ответственность за мелкое хулиганство, ничего не говорит, хотя, представляется, угроза возможного причинения вреда здоровью может характеризовать мелкое хулиганство. Уголовное законодательство предусматривает ответственность только за угрозу убийством или причинение тяжкого вреда здоровью.

Квалифицирующим признаком мелкого хулиганства являются те же действия, сопряженные с неповиновением законному требованию представителя власти либо иного лица, исполняющего обязанности по охране общественного порядка или пресекающего нарушение такового. Поэтому в правоприменительной и судебной практике возникают трудности, с одной стороны, отграничения ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ от ч. 2 ст. 213 УК РФ, с другой – отличие ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ от ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ. Напомним, что неповиновение характеризуется только бездействием, а сопротивление – активными действиями. Норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ, устанавливает административную ответственность за неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника милиции (полиции. – В.Б.), военнослужащего либо сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а равно воспрепятствование исполнению ими служебных обязанностей. Данная норма является общей по отношению к ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ, поскольку предусматривает ответственность за неповиновение законному распоряжению или требованию вышеуказанных лиц при исполнении ими возложенных обязанностей по охране общественного порядка и общественной безопасности. Иными словами, виновный может и не совершать никаких правонарушений до предъявления ему законного требования или распоряжения должностных лиц. Неповиновение при мелком хулиганстве является продолжением противоправных действий, предусмотрен-

¹ См.: Гледов Л.Д., Устинов В.С. Ответственность за хулиганство. М.: «Знание», 1973. С. 9.



ных ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ, неповиновение воедино слито с действиями, характеризующими мелкое хулиганство. При этом действия, характеризующие объективную сторону мелкого хулиганства, не должны быть законченными, т.е. неповиновение возможно только при совершении этих действий. Поэтому нельзя согласиться с утверждениями С.В. Борисова, предполагающего, что при совершении уголовно наказуемого хулиганства, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ, и последующего неповиновения сотруднику милиции или военнослужащему, а равно другому лицу, выполняющему обязанности по охране общественного порядка, содеянное надлежит квалифицировать по вышеуказанной

статье УК РФ и ст. 19.3 КоАП РФ². Думается, что содеянное, в данном случае неповиновение, охватывается ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ.

Библиографический список:

1. Гледов Л.Д., Устинов В.С. Ответственность за хулиганство. М.: «Знание», 1973. С. 9.
2. Правоохранительные органы: теория и практика: Сб. науч. ст. Екатеринбург, 2005. № 3 (8). С. 12, 13.

References (transliteration):

1. Gledov L.D., Ustinov V.S. Otvetstvennost' za huliganstvo. M.: «Znanie», 1973. S. 9.
2. Pravoohranitel'nye organy: teorija i praktika: Sb. nauch. st. Ekaterinburg, 2005. № 3 (8). S. 12, 13.

² См.: Правоохранительные органы: теория и практика: Сб. науч. ст. Екатеринбург, 2005. № 3 (8). С. 12, 13.



Трибуна молодого ученого

Ю.А. ВИДЗЯЙЛО,
А.М. СЕРГЕЕВ,
магистранты
юридического факультета
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

YU.A. VIDZYAYLO,
A.M. SERGEEV,
master's students
of law faculty
of the Finance university
under the Government
of the Russian Federation

ВИДЫ СЕРВИТУТОВ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РФ. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ СЕРВИТУТОВ И ПРЕДЕЛЫ ОБРЕМЕНЕНИЯ СЛУЖАЩЕЙ ВЕЩИ

SERVITUDE CLASSIFICATION IN EXISTING LEGISLATION AND IN AMENDMENT TO CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION. SERVITUDE PLURALITY AND BOUNDS OF THE ENCUMBRANCE OF THE SUBORDINATE (SECONDARY) PROPERTY

Сервитут, т.е. право ограниченного пользования чужой вещью, зародился еще в Древнем Риме и впоследствии был воспринят правовыми системами многих государств. Не является исключением и Российская Федерация. В последние годы сервитуты в Российской Федерации приобретают все большее распространение. Доказательством тому служат статистические данные Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии. Несмотря на активное развитие сервитутных отношений в нашей стране, проблемой остаются недостаточность и несовершенство правового регулирования института сервитута в современном российском законодательстве. В современном законодательстве существует лишь одна классификация сервитутов, в соответствии с которой они подразделяются на публичные и частные. Вопросы, касающиеся ча-

Servitude is a right of a limited use onto the property of another person without possessing it. This right originates in ancient Rome and it was subsequently accepted by legal systems thought the world. Legal system of Russian Federation is no exception. In recent years, easements in the Russian Federation is becoming more and more widely. This has been proved by statistical data of Federal service of state registration, cadastre and cartography. However despite of the active evolvement of servitude relations in our country problem remains. In the core of it lays insufficiency and imperfection of modern statutory regulation of servitude institute in modern Russian Civil legislation. The current law there is only one classification of easements, in accordance with which they are divided into public and private. The respect of private easement, shall be governed by the provisions of the Civil code



стного сервитута, регулируются нормами Гражданского кодекса РФ. Публично-му сервитуту посвящены в основном нормы Земельного кодекса РФ. Проект изменений в ГК РФ такую правовую конструкцию, как публичный сервитут, отрицает, предполагая изъятие ее из Земельного кодекса РФ. Автор полагает, что термин «публичный сервитут» в целях устранения смешения понятий должен быть исключен из действующего законодательства и заменен понятием «ограничение права собственности в публичных целях», как предлагается в законопроекте.

Ключевые слова: сервитут, ограниченное вещное право, служащая вещь, господствующая вещь, множественность сервитутов, публичные и частные сервитуты, сервитут вида.

of the Russian Federation. Public easement is dedicated mainly to the norms of the Land code of the Russian Federation. The project of amendments to the Russian civil code the legal structure as a public easement, denies, assuming its withdrawal from the Land code of the Russian Federation. The author believes that the term «public easement» in order to eliminate confusion should be excluded from the current legislation and replaced by the notion of «restriction of the right of property for public purposes», as proposed in the bill.

Key words: servitude, limited right of ownership, subordinate property, dominant property, positive and negative servitudes, servitude plurality, public and private servitudes, servitude of the view.



В последние годы сервитуты в Российской Федерации приобретают все большее распространение. Доказательством тому служат статистические данные Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии. Согласно этим данным, за период с января по сентябрь 2013 г.¹ только в отношении земельных участков было зарегистрировано 3866 сервитутов, из них 2257 установлены в интересах физических лиц, 746 – в интересах юридических лиц. В сравнении, за аналогичный период 2012 г.² было зарегистрировано всего 2.057 земельных сервитутов, из них 714 – в интересах физических лиц, а 678 – в интересах юридических лиц.

Но распространение практики применения сервитутов в Российской Федерации происходит в условиях недостаточно развитой нормативной базы, что вызывает значительные трудности. В частности, в гл. 17 ГК РФ закреплено всего четыре статьи (ст. 274-277), содержащие положения, которые лишь в общих чертах раскрывают признаки, цели установления, основания приобретения и прекращения сервитутов. Подробная же их регламентация отсутствует. Земельный кодекс РФ содержит одну статью (ст. 23), посвященную регулированию публичного сервитута. В связи с этим приходится констатировать, что правового регулирования института сервитута в том виде, в котором

оно существует в действующем законодательстве, недостаточно, назрела объективная необходимость его реформирования.

К настоящему времени Государственной Думой принят в первом чтении законопроект № 47538-6³ (далее – Проект), предполагающий внесение значительных изменений в современное гражданское законодательство. Реформирование планируется и в части правового регулирования сервитутных отношений. Так, Проект предлагает посвятить сервитутам целую главу, состоящую из двух параграфов, которые устанавливают весьма детальную и развернутую правовую регламентацию, предполагающую при этом целый ряд новелл.

Продолжая рассмотрение указанного законопроекта и сравнение его положений с нормами действующего законодательства о сервитутах, остановимся на вопросах множественности сервитутов, а также исследуем виды сервитутов.

В отдельной ст. 301.3 ГК РФ в редакции Проекта регулируются вопросы, связанные с множественностью сервитутов. Такая множественность означает, что служащая вещь может быть обременена не только одним, но и несколькими сервитутами. Устанавливается, что при осуществлении нескольких однородных сервитутов в отношении одной служащей вещи все сервитуты должны осуществляться одним и тем же способом, если это не приводит к невозможности осуществления одного или некоторых сервитутов. Не допускается установление последующего сервитута, если он приведет к невозможности осуществления ранее установленного сервитута. Иными словами, применяется принцип старшинства, призванный защитить права лица, в чьих интересах уже установлен сервитут.

¹ См.: Сведения о деятельности Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за январь - сентябрь 2013 года // Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии [Офиц. сайт] // https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_news?news_id=28523&news_line_id=11402 (Дата обращения: 25.01.2014 г.).

² См.: Сведения о деятельности Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за январь - сентябрь 2012 года // Там же // https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_news?news_id=18983&news_line_id=11402 (Дата обращения: 25.01.2014 г.).

³ См.: Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».



Но правила, установленные Проектом, не учитывают возможность возникновения ситуаций, при которых потребуются пересмотр ранее установленных в отношении служащей вещи сервитутов. Например, у собственника земельного участка может появиться объективная необходимость (например, в целях строительства) использовать соседний земельный участок, притом ту его частью, в отношении которой ранее был установлен сервитут другого рода (например, прохода или проезда). При этом он не имеет возможности пользоваться своим земельным участком по назначению (допустим, в целях жилищного строительства) без установления сервитута, в то время как имеющийся сервитутарий может осуществить проход или проезд по другой части служащего земельного участка. Как видим, данная ситуация останется неразрешимой до тех пор, пока в законодательстве не будет закреплена возможность пересмотра ранее установленных сервитутов.

Кроме того, указанная статья законопроекта не предусматривает правил, позволяющих защитить интересы собственника служащей вещи в случае установления в отношении принадлежащей ему недвижимости нескольких сервитутов. В Концепции отмечается, что «ни один, ни даже несколько сервитутов не могут исчерпать обременяемое право собственности, постольку могут существовать несколько сервитутов, обременяющих служащую вещь, в том числе относящихся к разным господствующим вещам. Несколько сервитутов могут быть как одного, так и разных видов». Но нигде не сказано о том, до каких пределов служащая вещь может обременяться сервитутами, что является серьезной проблемой. Следовало бы установить какие-то количественные пределы обременения, например в процентном отношении от общей площади служащей вещи. Или хотя бы закрепить правило, согласно которому не допускается установление последующего сервитута, если в совокупности с ранее установленными сервитутами он приведет к невозможности использования служащей вещи по назна-

чению либо к утрате служащей вещью своего назначения.

Теперь обратимся к рассмотрению видов сервитутов.

В современном законодательстве существует лишь одна классификация сервитутов, в соответствии с которой они подразделяются на публичные и частные. Вопросы, касающиеся частного сервитута, регулируются нормами Гражданского кодекса РФ. Публичному сервитуту посвящены в основном нормы Земельного кодекса РФ.

Проект изменений в ГК РФ такую правовую конструкцию, как публичный сервитут отрицает, предполагая изъятие ее из Земельного кодекса. Это подтверждается, во-первых, закрепленным в п. 2 ст. 301 Проекта запретом установления сервитута для неопределенного круга лиц. Во-вторых, этот вывод следует из анализа определения понятия «сервитут», в котором говорится о конкретном управомоченном лице – собственнике господствующей вещи.

Внимательное изучение законопроекта показывает, что нормы, содержащиеся сегодня в ст. 23 ЗК РФ, почти дословно воспроизведены в ст. 295.2 Проекта, которая носит название «Ограничение права собственности на земельный участок в публичных интересах без изъятия участка у собственника».

Позицию разработчиков законопроекта следует признать правильной, поскольку публичный сервитут существенно отличается от юридической конструкции, порожденной римским правом и не вписывается в понятие «сервитут» в классическом понимании этого термина⁴. Публичный сервитут отличается от частного тем, что, во-первых, устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, субъекта Федерации или органа местного самоуправления, а во-вторых, устанавливается для обеспечения интересов государства, муниципального образования или местного

⁴ См.: Романова Е.Н., Зелик В.А. Правовая природа публичных сервитутов // Общество и право. 2012. № 3 (40). С. 101.



населения, а значит, характеризуется отсутствием конкретного управомоченного субъекта. Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

В этой связи многие ученые-цивилисты⁵ сомневаются в правомерности отнесения публичных сервитутов к ограниченным вещным правам. Например, Е.А. Суханов считает публичные сервитуты не лучшим «изобретением» современного отечественного законодателя, потому что, будучи предусмотренными в нормах земельного, природно-ресурсного или административного законодательства, т.е. права публичного, они лишены гражданско-правовой природы⁶.

С учетом этого полагаем, что термин «публичный сервитут» в целях устранения смешения понятий должен быть исключен из действующего законодательства и заменен понятием «ограничение права собственности в публичных целях», как предлагается в законопроекте.

Проект устанавливает новую классификацию, согласно которой выделяется пять видов сервитутов:

1) сервитуты перемещения (предусматривают право прохода, прогона скота или право проезда);

2) строительные сервитуты (устанавливаются в случае, когда строительство, капитальный ремонт или реконструкция здания или сооружения невозможны без использования чужого земельного участка или иного объекта недвижимости);

3) сервитут мелиорации (используется для обеспечения нормальной эксплуатации господствующего земельного участка путем подвода или отвода воды на

господствующий земельный участок или с господствующего земельного участка);

4) горный сервитут (позволяет создавать и размещать в границах служащего земельного участка оборудование и сооружения в целях добычи полезных ископаемых);

5) коммунальный сервитут (устанавливается для размещения, эксплуатации, ремонта и реконструкции объектов коммунального назначения).

Указанный перечень является закрытым. В Проекте специально оговаривается, что виды сервитутов и порядок их установления должны определяться исключительно Гражданским кодексом РФ. Существование сервитутов, им не предусмотренных, не допускается.

Вряд ли можно считать правильной такую жесткую регламентацию видов сервитутов, в то время как современный ГК РФ указывает лишь на примерные, наиболее типичные жизненные обстоятельства, когда возможно установление сервитута, т.е. намеренно оставляет этот перечень открытым.

Очевидно, что законодатель объективно не может предусмотреть все жизненные обстоятельства, которые могут потребовать установления сервитута. Поэтому установление закрытых перечней понапрасну сковывает частную инициативу участников гражданско-правовых отношений. При этом следует подчеркнуть, что гражданское право – это отрасль частного права и характеризуется диспозитивным методом правового регулирования, предполагающим автономию воли сторон и свободу договора.

Закрытость перечня видов сервитутов препятствует распространению правового регулирования на отношения, являющиеся по своей правовой природе сервитутными, но не подпадающие под виды, установленные законом. Это вынуждает субъектов гражданского права оформлять свои отношения каким-то иным договором.

Если сегодня мы не можем помыслить какой-либо вид сервитута, то это не значит, что он не появится завтра. Следовательно, право будет сильно отставать от реальных общественных отношений, в то

⁵ См., например: Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. С. 12; Батуринов В.А. Сервитуты в современном гражданском праве // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 48.

⁶ См.: Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Статут, 2005. С. 189, 190.



время как оно должно хотя бы в небольшой степени предвосхищать их развитие.

Уже сейчас за рамки классификации, предложенной Проектом, выходят сервитуты вида и света, являющиеся по своей природе отрицательными сервитутами. Вид и свет, будучи значимыми для человека факторами, в условиях рыночной экономики не могли не приобрести экономической формы, денежной измеримости: они непосредственным образом влияют на цену объекта недвижимости, с которым связаны⁷.

Абсолютно одинаковые по метражу, планировке и другим характеристикам квартиры, находящиеся при этом по соседству, будут иметь совершенно разную рыночную стоимость, если из одной квартиры будет виден, например, Кремль, а окна другой будут выходить во двор. Очевидно, что собственник квартиры, из окон которой открывается вид на Кремль и который за наличие этого вида переплатил немалые деньги, заинтересован в правовом закреплении имеющегося у него блага и его последующей защите. Для него чрезвычайно важно, чтобы существующий вид не был заслонен какой-либо новой постройкой. Соответственно, заинтересован в этом и продавец здания, в котором расположена квартира с видом. А раз так, то обременение земельных участков, находящихся между данным зданием и Кремлем, сервитутом вида имеет большое значение⁸. Но в случае принятия законопроекта в том виде, в котором он представлен сегодня, установление такого сервитута будет невозможно.

В заключение необходимо отметить, что правовое регулирование сервитутов в современном российском законодательстве нельзя назвать совершенным. Главной проблемой является его недостаточность.

⁷ См.: Монахов Д.А. О необходимости возвращения отрицательных сервитутов в российское законодательство // Вестник гражданского права. 2012. № 1 // СПС «Консультант Плюс»; Рябов А.А. Отрицательные сервитуты и сервитут вида в российском гражданском праве // Журнал рос. права. 2007. № 5. С. 67.

⁸ См.: там же.

Определенные шаги на пути к решению этой проблемы предпринимаются в законопроекте № 47538-6 о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Имеющиеся в этом Проекте положения в случае придания им законной силы позволят устранить многие пробелы в нормативном регулировании института сервитута в Российской Федерации.

Однако указанный законопроект нуждается в некоторой доработке. В частности, Проектом не учитываются многие ситуации, правовое регулирование которых является, по нашему мнению, крайне важным. Например, законопроект не позволяет пересмотреть ранее установленные сервитуты и перенести их осуществление в другое место даже при наличии исключительных обстоятельств, требующих использования той части чужой недвижимой вещи, в отношении которой уже действует один или несколько сервитутов. Кроме того, в Проекте не устанавливаются пределы обременения служащей вещи сервитутами. Наконец, ошибкой его разработчиков является закрепление закрытого перечня видов сервитутов. Законодатель объективно не способен предусмотреть все жизненные обстоятельства, которые могут потребовать установления сервитута, поэтому целесообразнее оставить этот перечень открытым, не сковывая частную инициативу субъектов гражданских правоотношений.

Библиографический список:

1. Батулин В.А. Сервитуты в современном гражданском праве // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 48.
2. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М.: Статут, 2000. С. 12.
3. Монахов Д.А. О необходимости возвращения отрицательных сервитутов в российское законодательство // Вестник гражданского права. 2012. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Романова Е.Н., Зелик В.А. Правовая природа публичных сервитутов // Общество и право. 2012. № 3 (40). С. 101.
5. Рябов А.А. Отрицательные сервитуты и сервитут вида в российском гражданском праве // Журнал рос. права. 2007. № 5. С. 67.



6. Сведения о деятельности Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за январь - сентябрь 2012 года // Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии [Офиц. сайт] // https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_news?news_id=18983&news_line_id=11402 (Дата обращения: 25.01.2014 г.).

7. Сведения о деятельности Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за январь - сентябрь 2013 года // Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии [Офиц. сайт] // https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_news?news_id=28523&news_line_id=11402 (Дата обращения: 25.01.2014 г.).

8. Суханов Е.А. Ограниченные вещные права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Статут, 2005. С. 189, 190.

References (transliteration):

1. Baturin V.A. Servituty v sovremennom grazhdanskom prave // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2009. № 3. S. 48.

2. Kopylov A.V. Veshhnye prava na zemlju v rimskom, russkom dorevoljucionnom i sovremennom rossijskom grazhdanskom prave. M.: Statut, 2000. S. 12.

3. Monahov D.A. O neobходимosti vozvra-shhenija otricatel'nyh servitutov v rossijskoe zakonodatel'stvo // Vestnik grazhdanskogo prava. 2012. № 1 // SPS «Konsul'tantPljus».

4. Romanova E.N., Zelik V.A. Pravovaja priroda publicnyh servitutov // Obshhestvo i pravo. 2012. № 3 (40). S. 101.

5. Rjabov A.A. Otricatel'nye servituty i servitut vida v rossijskom grazhdanskom prave // Zhurnal ross. prava. 2007. № 5. S. 67.

6. Svedenija o dejatel'nosti Federal'noj sluzhby gosudarstvennoj registracii, kadastra i kartografii po gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim za janvar' - sentjabr' 2012 goda // Federal'naja sluzhba gosudarstvennoj registracii, kadastra i kartografii [Ofic. sajт] // https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_news?news_id=18983&news_line_id=11402 (Data obrashhenija: 25.01.2014 g.).

7. Svedenija o dejatel'nosti Federal'noj sluzhby gosudarstvennoj registracii, kadastra i kartografii po gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushhestvo i sdelok s nim za janvar' - sentjabr' 2013 goda // Federal'naja sluzhba gosudarstvennoj registracii, kadastra i kartografii [Ofic. sajт] // https://rosreestr.ru/wps/portal/cc_news?news_id=28523&news_line_id=11402 (Data obrashhenija: 25.01.2014 g.).

8. Suhanov E.A. Ogranichennye veshhnye prava // Uchenye-juristy MGU o sovremennom prave / Pod red. M.K. Treushnikova. M.: Statut, 2005. S. 189, 190.

Новый юридический журнал

*Ежеквартальный
научно-правовой
журнал*

**№ 3
(июль-сентябрь)
2023 г.**

Официальный сайт: <https://new-law.ru>

Электронный архив номеров: [https://new-LAW.ru/архив-выпусков/](https://new-law.ru/архив-выпусков/)