

ЗАКОН И ВЛАСТЬ

№3
2017

СОДЕРЖАНИЕ

АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

- К вопросу о необходимости обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью. *Мазурина М.А.*..... 3
- О некоторых проблемах наследования по завещанию в Российской Федерации. *Сусенко О.В.*..... 6

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Обналичивание средств материнского капитала: правовые последствия, гражданская и уголовная ответственность. *Паршин А.С.*..... 9

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Свобода договора и её пределы в российском гражданском праве. *Лопатин А.Е., Мыскин А.В.*.... 12
- Проблемы при продаже недвижимости, находящихся в долевой собственности. *Бабаченко Т.И.*..... 16
- Китай: позитивные и спорные аспекты в правовом регулировании экономических отношений *Пономарь С.П., Павликов С.Г.*..... 19
- Правовое регулирование профессиональных театров Грузии как субъектов творческой деятельности. *Качарава Б.Р.*..... 25
- О концепциях «глобального» конституционализма и конституционного государства. *Лобах Л.Э.*..... 28

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Республика Кипр: уникальность практики конституционного строительства и опыт конституционно-правового регулирования экономических отношений *Павликов С.Г., Карнаухова А.Э.*..... 33
- О проблемах защиты прав человека и актуализации в этой связи норм международного права *Зубова М.В.*..... 38

ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

- Вред как условие гражданско-правовой ответственности. *Пашенцев Д.А., Чернявский А.Г.*..... 45
- Право как механизм социального конструирования властью государства и общества. *Честнов И.Л.*..... 49
- Право как основа взаимодействия государства и общества. *Потапов Н.А.*..... 61
- Место и роль государства в формировании гражданского общества в России. *Иванова С.А.*.... 67
- Правовые основы развития общественных связей в Российском государстве. *Рогачева Л.И.*..... 71

Учредитель: ООО «Русайнс»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-67801 выдано 28.11.2016
ISSN 2587-831X Подписной индекс Роспечати 65005

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: autor@ru-science.com Сайт: www.ru-science.com

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Авдийский Владимир Иванович, д-р юрид. наук, проф., декан факультета анализа рисков и экономической безопасности им. проф. В.К. Сенчагова, Финансовый университет при Правительстве РФ

Безденежных Вячеслав Михайлович, д-р юрид. наук, проф., заместитель завкафедры анализа рисков и экологической безопасности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Гущин Василий Васильевич, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский университет юстиции (заместитель гл. редактора)

Добровинская Алла Владимировна, канд. юрид. наук, доц., Всероссийский университет юстиции (отв. секретарь)

Ершов Валентин Валентинович, д-р юрид. наук, проф., академик РАЕН, ректор Российского государственного университета правосудия

Ершова Инна Владимировна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой предпринимательского и корпоративного права, Московский государственный юридический университет им. В.Е. Кутафина

Илюшина Марина Николаевна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского и предпринимательского права, Всероссийский университет юстиции

Косаренко Николай Николаевич, канд. юрид. наук, доц., доц. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»

Малько Александр Васильевич, д-р юрид. наук, проф., директор Саратовского филиала, Институт государства и права РАН

Овсянников Игорь Владимирович, д-р юрид. наук, проф. кафедры гражданско-правовых дисциплин, Московский институт государственного управления и права

Павликов Сергей Герасимович, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Смоленский Михаил Борисович, д-п соц. наук, канд. юрид. наук, проф., декан юрид. ф-та, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)

Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., ректор Московского института государственного управления и права (гл. редактор)

СОСТАВ МЕЖДУНАРОДНОГО СОВЕТА

Ахметов Сайранбек Махсутович, ректор Казахстанского университета инновационных и телекоммуникационных систем (КазИИТУ), д-р тех. наук, проф., академик Национальной инженерной академии Республики Казахстан, академик РАЕН;

Вукичевич Слободан, проф., факультет философии, Университет Черногории;

Кропф Фредрик, декан факультета Монтеррейского университета (США);

Митрович Любиша, проф., факультет философии, Университет г. Ниш (Сербия);

Чжан Шуэуа, директор Института научной информации Академии общественных наук Китая;

Соколова Галина Николаевна, д-р филос. наук, проф., заведующий отделом экономической социологии и социальной демографии Института социологии НАН Беларуси (Минск);

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

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

Вочозка Марек, проф., ректор Технико-экономического института в Чешских Будейовицах (Чехия);

Христиан Мундт, доктор медицины, директор психиатрической клиники (г. Гейдельберг, Германия)

Главный редактор:
Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., ректор Московского института государственного управления и права

Отпечатано в типографии
ООО «Русайнс», 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз.
Подписано в печать: 15.07.2017
Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Содержание

LEGAL PROFESSION. NOTARIATE. JUDICIAL AUTHORITY

- To a question of need of the obligatory notarial certificate of transactions with the real estate
Mazurina M.A. 3
- About some problems of inheritance under the will in the Russian Federation
Susenko O.V. 6

CRIMINAL LAW

- Cashing in of means of maternity capital: legal consequences, civil and criminal liability
Parshin A. S. 9

CIVIL LAW

- Freedom of the contract and her limits in the Russian civil law
Lopatin A.E., Myskin A.V. 12
- Problems at property sale, being in share property
Babachenko T.I. 16
- China: positive and disputable aspects in legal regulation of the economic relations
Ponomar S. P., Pavlikov S. G. 19
- Legal regulation of professional theaters of Georgia as subjects of creative activity
Kacharava B.R. 25
- About concepts of "global" constitutionalism and the constitutional state
Lobakh L.E. 28

INTERNATIONAL LAW

- Republic of Cyprus: uniqueness of practice of the constitutional construction and experience of constitutional and legal regulation of the economic relations
Pavlikov S. G., Karnaukhova A.E. 33
- About problems of protection of human rights and updating in this regard rules of international law
Zubova M.V. 38

STATE AND SOCIETY

- Harm as condition of civil responsibility.
Pashentsev D.A., Chernyavsky A.G. 45
- Right as mechanism of social designing by the power of the state and society.
Chestnov I.L. 49
- Right as basis of interaction of the state and society.
Potapov N.A. 61
- The place and role of the state in formation of civil society in Russia.
Ivanova S.A. 67
- Legal bases of development of public relations in the Russian state.
Rogachyova L.I. 71

К вопросу о необходимости обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью

Мазурина Мария Александровна

магистрант, Российская академия адвокатуры и нотариата, maria3346@mail.ru

В статье рассмотрены положительные и отрицательные стороны принятия положения обязательного удостоверения нотариусом сделок с недвижимостью. Автор обосновывает необходимость участия института нотариата в сфере оборота недвижимого имущества. Актуальность выбранной темы обусловлена значительным увеличением преступных группировок и мошенников, которые недобросовестно присваивают чужую собственность. Для обеспечения надлежащей защиты законных прав и интересов граждан целесообразно принятие дополнительных мер, повышающих чистоту сделок с недвижимым имуществом.

Ключевые слова: недвижимость, сделки, нотариальное удостоверение, частная собственность, законность, защита прав и интересов, расширение полномочий нотариусов.

На сегодняшний день нотариат активно участвует в оказании гражданам и предпринимателям квалифицированной юридической помощи. Ежегодно в деятельности нотариусов происходят существенные законодательные изменения, направленные на расширение их полномочий, в целях охраны и защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. Важной задачей является сохранение частной собственности – священной и неприкосновенной, и, следовательно, предотвращение возможных конфликтов между добросовестными людьми и злоумышленниками. Для собственника должны создаваться благоприятные условия, при которых распоряжение имуществом по его желанию и усмотрению будет носить максимально безопасный характер и обеспечиваться законодательной поддержкой государства.

Недвижимые вещи (недвижимое имущество, недвижимость) – земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства (ст. 130 ГК РФ, в ред. федеральных законов от 30.12.2004 №213-ФЗ, от 03.06.2006 №73-ФЗ, от 04.12.2006 №201-ФЗ)¹.

В настоящее время немало сделок с недвижимым имуществом оформляются без обязательного участия нотариуса. К таким сделкам относятся: договор купли-продажи, дарения и мены на дом, квартиру, земельный участок, комнату в коммунальной квартире. Перечисленные договоры подлежат обязательному удостоверению только в тех случаях, когда владелец объекта недвижимости несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный, а также в случаях, когда несколько человек владеют имуществом на правах общей долевой собственности. Соответственно полностью дееспособные, единоличные собственники и владельцы имущества на правах общей совместной собственности имеют право оформлять сделки с недвижимостью без обязательного участия нотариуса.

По закону эти документы вступают в силу сразу после их подписания участниками сделки. Конечно, при наличии желания нотариус может заверить любой документ, но при отсутствии обязывающего

¹ Лужина А. Н. Понятие недвижимого имущества и отдельные объекты недвижимого имущества: Тезисы. М.: РАП, 2013. С. 5.

фактора большинство людей будет пренебрегать такой возможностью, не осознавая в достаточной степени всех рисков.

Вопрос заключается в том, насколько целесообразным будет принятие законопроекта, который утвердит обязательное нотариальное удостоверение всех сделок с недвижимостью.

Данный вопрос нуждается в комплексном рассмотрении, необходимо учитывать возможные социальные и имущественные последствия такого нововведения.

Согласно ст. 209 ГК РФ собственнику принадлежат правомочия по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом¹.

Проблемы защиты собственности и законных прав добросовестных граждан в сфере оборота недвижимого имущества остаются до сих пор актуальными. Особенно подверженными риску оказаться обманутыми мошенниками являются социально незащищенные группы граждан. В связи с этим, участниками спорных сделок часто становятся пенсионеры, которые в силу возраста бывают довольно внушаемы, а также люди, в силу каких-либо обстоятельств оставшиеся без должной опеки, не имеющие возможность отстаивать и защищать свои права самостоятельно. Злоумышленники пользуются стандартными схемами: подделывают подпись собственника либо заставляют законного владельца квартиры подписать договор (купли-продажи) под воздействием алкоголя, наркотиков или угроз.

Почти каждый день мы узнаем из средств массовой информации о непрекращающихся незаконных сделках, связанных с отчуждением имущества. Мошенники продолжают наживаться на гражданах благодаря положению российского законодательства, которое позволяет заключать договоры в простой письменной форме.

При нотариальном удостоверении сделки становится практически невозможным какое-либо противозаконное отчуждение собственности, так как для заверения договора потребуется обязательное присутствие обеих сторон, лично подтверждающих свою волю. У нотариуса будет возможность, даже необходимость, проверить продавца-собственника на адекватное восприятие ситуации, понимает ли он последствия своих действий.

Большой спрос на рынке недвижимости способствовал появлению мошенников-риелторов и огромного количества недобросовестных фирм. Злоумышленники осуществляют продажу или совершают иные сделки, связанные с недвижимостью, в простой письменной форме в обход нотариуса. В результате заключаются сделки с арестованным, обремененным имуществом или вообще отсутствует намерение в создании правовых последствий. Покупатель или арендатор при встрече такими недобросовестными контрагентами в по-

следствии рискует остаться без своих денег и без своей недвижимости.

Нотариальная форма во взаимоотношения сторон вносит ясность относительно ее содержания, факта совершения, а также придает сделке достоверность.

Статья 163 ГК РФ предусматривает, что нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности².

Таким образом, в целях повышения безопасности добросовестных собственников, необходимо принять положение, согласно которому сделки, подлежащие государственной регистрации, в обязательном порядке должны быть удостоверены нотариально.

Международный опыт стран континентальной Европы показывает значительное снижение судебных споров относительно сделок с недвижимостью, если нотариусы занимаются удостоверением договоров. В то же время в англосаксонской системе права подготавливают договоры либо сами стороны, либо их адвокаты, оставляя нотариусу лишь заверение подписи. Мировая практика наглядно показывает увеличение нарушений законных прав граждан при устранении нотариата от активного участия со сделками недвижимого имущества. Соответственно данное увеличение полномочий органов нотариата имеет вполне обоснованную потребность, так же отвечающей тенденции последних лет по расширению компетенции нотариальной деятельности.

Необходимо обратить внимание на определенные минусы обязательного нотариального удостоверения сделок. Во-первых, возникают дополнительные издержки для осуществления оборота недвижимости. Для социально незащищенных и малоимущих групп населения новое установление значительно ухудшает их материальное положение, так как закрепляет обязательную уплату нотариального тарифа. Во-вторых, если совершенное нотариальное действие впоследствии признано недействительным, то гарантии имущественной ответственности нотариуса не предусматриваются. Данное обстоятельство сделает невозможным для физических и юридических лиц получить гарантию обеспечения надлежащей компенсации.

На мой взгляд положительных сторон обязательного удостоверения сделок значительно больше, а главное они весьма существенны и обоснованы. Добросовестная сторона потерпит убытки гораздо серьезнее, чем уплата нотариального тарифа.

Если говорить в целом о концепции нотариального оформления сделок с недвижимым имуществом

¹ Савельева Е. А. Экономика и управление недвижимостью: учеб. пособие. М.: Вузовский учебник: ИНФРА-М, 2017. С. 7.

² Романовская О. В. Нотариат в Российской Федерации: Учебное пособие, 2-е издание. М.: ИЦ РИОР, НИЦ ИНФРА-М, 2016. С. 104.

вом, то именно подобный механизм позволит минимизировать риски от действий мошенников, а также обеспечит достоверность всех данных государственных реестров, что, в свою очередь, способствует повышению уровня защиты прав участников таких сделок.

Показательным является опыт более 80% стран Европы, где именно нотариус несет ответственность за безопасное совершение сделок с недвижимостью и за юридическую чистоту заключаемых договоров. Распространение обязательной нотариальной формы в этих странах оказывает положительное влияние на общий оборот недвижимости, помогает гарантировать законность правовых отношений.

Аферисты часто проворачивают преступные схемы, пользуются тем, что юридическую чистоту сделки оставляют без контроля, в то время как большинство граждан обладают недостаточной юридической грамотностью.

Привлечение института нотариата безусловно окажет благоприятное воздействие в сфере оборота недвижимого имущества и позволит обеспечить безопасность и законность таких сделок.

Литература

1. Лужина А. Н. Понятие недвижимого имущества и отдельные объекты недвижимого имущества: Тезисы. М.: РАП, 2013. С. 5.
2. Романовская О. В. Нотариат в Российской Федерации: Учебное пособие, 2-е издание. М.: ИЦ РИОР, НИЦ ИНФРА-М, 2016. С. 104.
3. Савельева Е. А. Экономика и управление недвижимостью: учеб. пособие. М.: Вузовский учебник: ИНФРА-М, 2017. С. 7.

To a question of need of the obligatory notarial certificate of transactions with the real estate

Mazurina M.A.

Russian Academy of Advocacy and Notaries

The article covers the positive and negative aspects of the enactment of mandatory notarization of real estate transactions. The author substantiates the necessity of participation of the institute of notaries in the sphere of turnover of immovable property. The relevance of the topic chosen due to the significant increase of criminal gangs and fraudsters, who in good faith assign someone else's property. To ensure adequate protection of the legitimate rights and interests of citizens are appropriate, additional measures that increase the purity of real estate transactions.

Key words: real estate, transactions, notary certification, private property, the legality, the protection of rights and interests, the expansion of powers of notaries.

References

1. Luzhina A. N. Concept of real estate and certain real estate units: Theses. M.: BRINES, 2013. Page 5.
2. The Raman O.V. Notariat in the Russian Federation: Manual, 2nd edition. M.: ITs RIOR, Research Center INFRA-M, 2016. Page 104.
3. Savelyeva E. A. Economy and management of the real estate: studies. grant. M.: High school textbook: INFRA-M, 2017. P.7.

О некоторых проблемах наследования по завещанию в Российской Федерации

Сусенко Олеся Владимировна

магистрант, Российской академии адвокатуры и нотариата, susenkoo@mail

В представленной статье рассматриваются основные вопросы правового регулирования при наследовании по завещанию в Российской Федерации. Критически относясь к положениям статьи 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации, автор рассматривает проблемы, возникающие при оформлении наследования по завещанию. Актуальность исследований в сфере порядка оформления завещаний обусловлена тем, что нередко возникают споры об обязательных наследниках (ст. 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации), о которых порой впервые слышат наследники наследодателя. Также автор акцентирует внимание на противоречивости статьи 1119 (свобода завещания) и статьи 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации. Также автор ставит под сомнение факторы нетрудоспособности обязательных (необходимых) наследников, так как право на труд может быть реализовано каждым из них по своему усмотрению.

Ключевые слова: завещание, свобода завещания, наследование по завещанию, принятие наследства, право на принятие наследства.

Согласно статье 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент (ст. 1110 ГК РФ).¹

В российском законодательстве есть два пути принятия наследства: по закону и по завещанию. Что касается наследования по закону, здесь законодатель четко прописывает, кто может наследовать и в какой очередности, об этом подробно расписано в статьях 1142-1145 ГК РФ.

К наследникам по закону также относятся граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в статьях 1142 -1145 ГК РФ, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию (п. 2, ст. 1148 ГК РФ). При отсутствии других наследников по закону указанные в п. 2 ст. 1148 ГК РФ нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.

Находившимся на иждивении наследодателя может быть признано лицо, получавшее от умершего в период не менее года до его смерти – вне зависимости от родственных отношений – полное содержание или такую систематическую помощь, которая была для него постоянным и основным источником средств к существованию, независимо

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва : Проспект, 2017. – 624 с. (С уч. изм., внесенных ФЗ от 28.12.2016 г. № 497-ФЗ, от 07.02.2017 г. № 12-ФЗ)

от получения им собственного заработка, пенсии, стипендии и других выплат. При оценке доказательств, представленных в подтверждение нахождения на иждивении, следует оценивать соотношение оказываемой наследодателем помощи и других доходов нетрудоспособного.¹

Но если говорить о наследовании по завещанию, здесь начинается все самое интересное. Начнем со статьи 1119 ГК РФ. СВОБОДА ЗАВЕЩАНИЯ. Завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, включить в завещание иные распоряжения. Завещатель вправе отменить или изменить совершенное завещание в соответствии с правилами статьи 1130 ГК РФ. И если продолжить читать дальше мы видим маленький пункт: «Свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве» (статья 1149 ГК РФ). И вот здесь возникает много споров, много недовольств и вопросов со стороны самих завещателей:

«Где же эта СВОБОДА завещания?»;

«Почему я не могу завещать своё имущество тому, кому хочу я, без каких либо на то условий?».

И это далеко не все вопросы, которые волнуют завещателей.

Право на обязательную долю в наследстве имеют:

Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 ГК РФ, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.² Вышеуказанные наследники могут быть лишены права унаследовать эту обязательную долю только в случае, если суд признает их недостойными в соответствии с положениями статьи 1117 Гражданского кодекса Российской Федерации. В гражданском праве для целей наследования часто руководствуются разъяснениями, приведенными в пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. № 6 "О судебной практике по делам о наследовании", в соответствии с которыми "к нетрудоспособным следует относить: женщин, достигших 55 лет, и мужчин 60 лет, инвалидов I, II и III групп независимо от того, назначена ли названным лицам пенсия по старости или инвалидности, а также лиц, не достигших шестнадцати лет, а учащихся - восемнадцати лет. Фактор нетрудоспособности каждого

из названных лиц можно поставить под сомнение, поскольку право на труд может быть реализовано каждым из них по своему собственному усмотрению. Граждане, вышедшие на пенсию в силу достижения определенного возраста, зачастую продолжают осуществлять трудовую деятельность, инвалиды также могут осуществлять определенные виды трудовой деятельности и фактически не утрачивают трудоспособность. А если уж говорить о несовершеннолетних, то до какого возраста они считаются нетрудоспособными, если статья 63 Трудового кодекса Российской Федерации говорит нам о том, что с согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с лицом, получающим общее образование и достигшим возраста четырнадцати лет, а в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста четырнадцати лет.³ Также вопросы возникают и в отношении лиц, достигших пенсионного возраста. К числу нетрудоспособных лиц с одной стороны, относят лиц, достигших указанных выше возрастных пределов (55 лет - для женщин и 60 лет - для мужчин), даже если они продолжают работать, а с другой стороны не признают нетрудоспособными лиц, вышедших на пенсию на льготных основаниях в связи с особыми, тяжелыми условиями трудовой или служебной деятельности. По поводу нетрудоспособности споров очень много, но решаются ли они?

По сути можно выделить только два положения, закрепленных в Гражданском кодексе Российской Федерации, применение которых непосредственно может привести к ограничению прав необходимых наследников на обязательную долю.

Во-первых, в соответствии с пунктом 4 статьи 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации суд вправе с учетом имущественного положения лица, имеющего право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении, но только в том случае, если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное). Во-вторых, пунктом 4 статьи 1117 Гражданского кодекса Российской Федерации специально устанавливается, что необходимые наследники, имеющие право на

¹ Пункт 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 //

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва : Проспект, 2017. – 624 с. (С уч. изм., внесенных ФЗ от 28.12.2016 г. № 497-ФЗ, от 07.02.2017 г. № 12-ФЗ)

³ Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017)

обязательную долю в наследстве, устраняются от наследования в случае признания их недостойными наследниками.

Юнусова К.В. отмечает в своей статье, что «несовершеннолетние лица, осужденные к уголовным наказаниям, являются равными субъектами наследственных правоотношений, и отбывание уголовного наказания никоим образом не влияет на объем прав и обязанностей в сфере наследственного права. Не вызывает затруднений определение обязательной доли несовершеннолетнего осужденного в том случае, если составлено завещание на все имущество наследодателя. Трудности могут возникнуть если имеется завещание и часть имущества, которое в это завещание не включено.»¹ Право несовершеннолетнего осужденного удовлетворяется в соответствии с пунктом 2 статьи 1149 ГК РФ, ровно также, как и удовлетворялись бы права на обязательную долю в наследстве других необходимых наследников.

В заключении хотелось бы отметить, что слишком уж много так называемых «необходимых» (обязательных) наследников возникает, но не стоит забывать римское право, где все зародилось, вспомнить какой ширины был круг лиц, которые могли получить обязательную долю в наследстве. Несмотря на то, что сузился круг и доли стали меньше со временем, все равно слишком ограничен принцип свободы завещания. Российское законодательство в области обязательной доли в наследстве на мой взгляд стоит на месте, нужно расширять свободу завещания, а в конечном итоге прийти к полной его свободе, иначе для чего вообще составлять его? Для того, чтобы как-то уменьшить доли необходимым наследникам, чтобы они получили не поровну с наследниками по закону, а чуть меньше? Воля наследодателя ограничена. Свобода с точки зрения философии – это течение событий таким образом, чтобы воля каждого действующего лица в этих событиях не подверглась насилию со стороны воли других. Так вот есть ли свобода у завещания?

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – Москва : Проспект, 2017. – 624 с. (С уч. изм., внесенных ФЗ от 28.12.2016 г. № 497-ФЗ, от 07.02.2017 г. № 12-ФЗ)
2. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9
3. Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017)
4. Юнусова Ксения Васильевна, заместитель начальника кафедры гражданского права и про-

цесса Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, к.ю.н., Наследственное право № 2 – 2016, Издательская группа «Юрист». «Обязательная доля в наследстве как гарантия защиты наследственных прав несовершеннолетних осужденных.»

About some problems of inheritance under the will in the Russian Federation

Susenko O.V.

Russian academy of legal profession and notariate

In the presented article the main issues of legal regulation are discussed when inheritance under a will in the Russian Federation. Critically referring to the provisions of Article 1149 of the Civil Code of the Russian Federation, the author considers the problems arising in the process of execution of inheritance under the will. The relevance of research in the sphere of the procedure for the execution of wills is due to the fact that disputes often arise about mandatory heirs (Article 1149 of the Civil Code of the Russian Federation), which are sometimes heard for the first time by the heirs of the testator. The author also focuses on the inconsistency of Article 1119 (freedom of will) and Article 1149 of the Civil Code of the Russian Federation. The author also calls into question the factors of incapacity for work of obligatory (necessary) heirs, since the right to work can be realized by each of the lower classes at his own discretion.

Key words: a will, freedom of a will, testamentary succession, inheritance acceptance, the right to accept the inheritance.

References

1. Civil code of the Russian Federation. Parts the first, the second, third and fourth. – Moscow: Avenue, 2017. – 624 pages. (With уч. the amendments brought by the Federal Law from 12/28/2016 of No. 497-FZ from 2/7/2017 No. 12-FZ)
2. Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 5/29/2012 of No. 9
3. The Labor Code of the Russian Federation" from 12/30/2001 N 197-FZ (an edition from 7/29/2017) (with amendment and additional, вступ. in force with 10/1/2017)
4. Yunusova Ksenia Vasilyevna, the deputy chief of department of civil law and process of Academy of the right and Office of the Federal Penitentiary Service, PhD in Law, the Law of succession No. 2 – 2016, the Publishing Lawyer group. "Obligatory share in inheritance as guarantee of protection of laws of succession of minor convicts."

¹ Юнусова Ксения Васильевна, заместитель начальника кафедры гражданского права и процесса Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, к.ю.н., Наследственное право № 2. 2016, Издательская группа «Юрист». «Обязательная доля в наследстве как гарантия защиты наследственных прав несовершеннолетних осужденных.» С. 24-27

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Обналичивание средств материнского капитала: правовые последствия, гражданская и уголовная ответственность

Паршин Александр Сергеевич

магистрант, Российская академия адвокатуры и нотариата, crisis91_03@mail.ru

Статья посвящена актуальной проблеме на сегодняшний день, как обналичивание средств материнского капитала, что является незаконным действием, за которое предусмотрена гражданская и уголовная ответственность. Особое внимание уделено, к каким способам нарушители прибегают к обналичиванию материнского капитала. Выделяются и описываются характерные особенности определения того, что сделка является мнимой. Автор показывает и обосновывает, что не стоит нарушать, предусмотренные законом цели на использование средств материнского капитала.

Ключевые слова: средства материнского капитала, обналичивание средств материнского капитала, ответственность, мнимая сделка, многодетная семья, гражданская ответственность, уголовная ответственность.

В своем желании получить наличные деньги некоторые люди не останавливаются ни перед чем. Так, широкое распространение получили попытки обналичивания материнского капитала с целью использования данных средств не по назначению.

Предприимчивые родители не осознают, что, пытаясь обойти установки, данные в Федеральном Законе "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей" от 29.12.2006 № 256-ФЗ, навлекают на себя опасность быть обманутыми мошенниками или призванными к гражданской или даже уголовной ответственности.

Программа помощи семьям с двумя и более детьми, получившая название материнский (семейный) капитал, вступила в силу в 2007 году и продолжает действовать в настоящее время.

Материнский капитал предоставляется российским семьям, в которых, начиная с 2007 года, появился (родился или был усыновлен) второй и следующий за ним ребенок. На сегодняшний день размер материнского капитала составляет 453 026 (четыре ста пятьдесят три тысячи двадцать шесть) рублей. Указанная выплата ежегодно индексировалась в соответствии с ростом инфляции, но в 2017 году материнский капитал не индексировался, а с 01.01.2018 года до 01.01.2020 года приостановлено действие ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 29.12.2006 N 256-ФЗ в части индексации размера материнского (семейного) капитала.

Сертификат выдается матери (или отцу, если выплата оформляется на него) после подачи необходимых документов. Воспользоваться же средствами, зачисляемыми из государственной казны на специальный счет в местном пенсионном фонде, семья может лишь после того, как ребенку, чье рождение послужило поводом к получению капитала, исполниться 3 года.

В редких случаях деньги перечисляются раньше указанного срока (в частности, когда речь идет о погашении ипотечного кредита)

Так на что же можно потратить средства материнского капитала?

Строго регламентированы и цели, на которые можно потратить средства из материнского капитала. На данный момент существует четыре направления, по которым возможны отчисления:

1. Улучшение жилищных условий. Это может быть:

- покупка жилья или погашение связанных с такой покупкой кредитов;
- ремонт или реконструкция имеющегося жилья с целью увеличения его площади;
- компенсация средств, израсходованных при строительстве дома;
- возведение и ремонт дома своими силами (оплата строительства);
- долевое строительство и участие в различных жилищно-строительных кооперативах;

2. Образование детей:

- оплата проживания в общежитии ВУЗа;
- оплата самого обучения;
- внесение оплаты за детский сад.

3. Пенсия для матери. Из материнского капитала можно осуществлять начисления в негосударственные пенсионные фонды. Пенсия мамы, таким образом, будет увеличена;

4. Здоровье. Деньги из капитала можно использовать на оплату услуг платных медицинских учреждений. Кроме того, ими расплачиваются за операции, не проведение которых опасно для жизни. В случае если в семье есть ребенок-инвалид, деньги из материнского капитала используются в целях адаптации его в обществе.

Ни на какие другие цели (покупка дачи или авто, отпуск за границей и пр.) расходовать семейный капитал нельзя.

Как только государство учредило выплату материнского капитала, у многих российских семей возник вопрос о возможности получения денег на руки. Однако в целях недопущения использования средств в обход интересов ребенка, данный вид помощи решено было оставить в безналичной форме.

Изначально выдача наличных денег на руки родителям не предполагалась, однако ввиду сложных экономических условий был принят закон о единовременной выплате 20 000 (двадцать тысяч) рублей семьям, которые напишут в пенсионном фонде соответствующее заявление. При этом, ждать достижения ребенком трехлетнего возраста – не обязательно. Получить деньги на руки можно лишь один раз.

Еще один вариант, при котором деньги поступают непосредственно семье, – это строительство дома или компенсация за его возведение. Однако в данном случае, все расходы должны быть документально подтверждены, так что, получить больше, чем было потрачено, не удастся.

К сожалению, не все родители, оформляющие материнский капитал, соглашались с установленными государством целями его использования. Отсюда возникает множество схем, в ходе которых предприимчивые граждане получают-таки выплату в виде наличных денег.

Рассмотрим основные варианты обналичивания средств материнского капитала.

Самым распространенным способом является покупка жилья у родственников. Семья обращается к родственникам (обычно, к бабушкам или дедушкам), имеющим свое жилье. Часть или вся жилплощадь покупается за деньги материнского капитала. Сделка оформляется Пенсионным фондом, после чего родственник возвращает покупателям деньги и остается жить в своей квартире. Разумеется, данная сделка является мнимой. И в случае выяснения данного обстоятельства будет отменена.

Кроме того, всегда существует риск, что продавец останется без жилья, ведь по документам оно будет принадлежать купившей его семье. Обратиться же в суд отстаивать права не представляется возможным, так как для этого придется сознаться в участии в совершении мнимой сделки.

Нельзя будет и продать такое жилье по-настоящему, поскольку для этого потребуется разрешение Органов опеки и попечительства, ведь совладельцами являются дети.

Еще одним из способов обналичивания средств материнского капитала является завышенная цена на приобретение жилья. Семья подбирает недорогое жилье и предлагает продавцу в договоре указать большую стоимость, нежели есть на самом деле. После заключения сделки излишек возвращается покупателю.

Риск такой аферы очевиден: продавец может на вполне законных основаниях забрать себе всю сумму, прописанную в договоре. Доказать же что-либо в суде вам опять-таки не удастся, поскольку для этого придется сознаться в мошенничестве.

И еще одним из способов обналичивания средств материнского капитала является ипотека. Такую схему иногда предлагают риелторы. Они находят продавца из числа проверенных людей, после чего Вы оформляете ипотечный кредит, на погашение которого должен пойти материнский капитал, в специально подобранном агентством банке.

Пенсионный фонд перечисляет средства, после чего псевдопродавец возвращает их вам. Однако остаются ведь и проценты по кредиту, да и погашение разрешено, чаще всего, лишь по истечению определенного периода времени. Из всех вариантов этот – наиболее опасный, поскольку вы можете остаться и без денег, и без жилья.

Пытаясь обналичить деньги из материнского капитала способом, противоречащим закону, следует помнить, что ответственность за такие действия несут обладатели выплаты, а также их сообщники.

Когда для обналичивания материнского капитала прибегают к ничтожной сделке, можно обратиться в суд с гражданским иском о признании такой сделки недействительной.

Кроме того, незаконное обналичивание материнского капитала любым способом расценивается как мошенничество (статья 159.2 УК РФ), чтобы дать такому делу ход, нужно всего-навсего написать заявление в полицию.

Если сделку посчитают в суде ничтожной, она будет расторгнута. Жилье вернется псевдопро-

давцу, а средства материнского капитала – государству.

При возбуждении уголовного дела предпринимчивым родителям и их сообщникам грозит куда более ощутимое наказание.

Максимальный тюремный срок по статье 159.2 УК РФ за незаконное обналичивание материнского капитала составляет 10 лет. Его могут вменить членам организованной группы или лицам, совершившим мошенничество относительно выплат в особо крупном размере.

Если же размер обналиченной суммы не слишком большой, чаще всего вменяют штраф. Помимо размера вырученных мошенническим способом средств, на тип наказания влияет наличие сговора между обвиняемыми.

Литература

1. Федеральный Закон "О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей" от 29.12.2006 № 256-ФЗ.

2. Справочная информация: "Размер материнского (семейного) капитала", КонсультантПлюс, 2017 год.

3. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017).

Cashing in of means of maternity capital: legal consequences, civil and criminal liability

Parshin A.S.

Russian academy of legal profession and notariate

Article is devoted to a current problem today as cashing in of means of maternity capital that is illegal action for which civil and criminal liability is provided. Special attention is paid to what ways violators resort to cashing in of maternity capital. Characteristics of definition of the fact that the transaction is imaginary are allocated and described. The author shows and proves that you shouldn't break, the purposes provided by the law on use of means of maternity capital.

Keywords: means of maternity capital, cashing in of means of maternity capital, responsibility, imaginary deal, large family, civil liability, criminal liability.

References

1. Federal Law "About Additional Measures of the State Support of the Families Having Children" from 12/29/2006 No. 256-FZ.
2. Reference information: "Size of the maternity (family) capital", ConsultantPlus, 2017.
3. "Criminal Code of the Russian Federation" from 6/13/1996 N 63-FZ (an edition from 7/29/2017) (with amendment and additional, вступ. in force with 8/26/2017).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Свобода договора и её пределы в российском гражданском праве

Лопатин Анатолий Евгеньевич
студент, РААН

Мыскин Антон Владимирович
канд. юрид. наук, РААН

В статье содержится анализ принципа свободы договора и изучение проблемы определения её пределов в договорном праве. Рассмотрение диспозитивности и императивности в правовых нормах. На сегодняшний день данный принцип очень важен для гражданского оборота, потому что свобода договора является неотъемлемой частью договорного права. Необходимость исследования принципа свободы договора заключается в его значимости. Без автономии воли сторон и возможностью свободно реализовывать свои права не существовало бы и частного права. Договорная свобода является тем отправным пунктом, с которого начинается соглашение сторон. Наше законодательство предоставляет простор для действий участникам рыночных отношений, мы сами выбираем с кем, как и когда вступать в договорные отношения. Отсутствие такой возможности уничтожает частное право.

Ключевые слова: Свобода договора, императивность, диспозитивность, ограничение договорной свободы.

Принцип свободы договора закрепляется в п.1 ст.1 ГК РФ и является основным началом Российского гражданского права. Покровский И.А. в своей работе «Основные проблемы гражданского права» отмечает, что «всякий договор является осуществлением частной автономии, осуществлением той активной свободы, которая составляет необходимое предположение самого гражданского права. Вследствие этого верховным началом во всей этой области является принцип договорной свободы»¹. Тем самым можно определить данный принцип как неотъемлемую часть договорных отношений между субъектами гражданского оборота. Договорные отношения субъектов гражданского права строятся на их взаимном юридическом равенстве, которым исключается отношение власти-подчинения между сторонами. Также И.А. Покровский различает две стороны принципа свободы договора: положительную и отрицательную. Смысл отрицательной стороны в том, что никто не обязан против своей воли вступать в договор, а положительной – право каждого самостоятельно решать, вступать ли в договорные отношения или нет. Отражение отрицательной стороны можно найти, например, в ст. 426 ГК РФ «Публичный договор», согласно которому «отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается». Положительная сторона свободы договора закреплена законодателем в п.1 ст.421 ГК РФ «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора».

Свобода договора состоит из следующих элементов:

1) Субъекты гражданского права свободны в решении вопроса вступать ли им в договорные отношения или нет.

¹ И.А. Покровский «Основные проблемы гражданского права». М., 2013. Стр. 247

2) Свобода договора предполагает свободу выбора контрагента при заключении договора.

3) Свобода договора предполагает свободу участников гражданского оборота

По мнению М.И. Брагинского «все три проявления свободы договора в совокупности необходимы участникам оборота для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость, конкурировать на равных с другими участниками рынка товаров, работ и услуг»¹. Благодаря этому функционируют и развиваются рыночные отношения в современном обществе, где каждый субъект гражданских правоотношений решает сам, с кем, как и каким образом вступать в договорные отношения. И.А. Покровский в своей работе не оставил без внимания и вопрос о пределах свободы договора, говоря, что «свобода не может быть безграничной... В зависимости от тех или иных соображений государство может идти по пути ограничений ближе или дальше, и вместе с тем договорная свобода частных лиц будет соответственно суживаться и расширяться»². Эластичность договорной свободы подвержена изменениям с обеих сторон, т.е. законом и соглашением сторон.

Российское частное право действует по принципу «разрешено всё, что не запрещено законом», таким образом закон ограничивает свободу договора, устанавливая определённые правовые границы, в пределах которых могут действовать договаривающиеся субъекты. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечали, что ранее господствовала система плановых договоров, которая «охватывала всю экономическую сферу жизни страны»³. Это право предоставлялось соответствующему органу исполнительной власти – от министерства и ведомства, организации, которая производит продукцию, до Совета Министров. В последующем, отказ от таких договоров, опирающихся на план, был проведён в Основах гражданского законодательства 1991 г. Свобода договора начинала приобретать свою значимость и важность в экономической сфере деятельности страны. Вместе с тем, как уже отмечали ранее, свобода договора каждого участника ограничена законом. Как заметил К. Осакве, «в любом ее виде свобода не есть и не может быть вседозволенностью. В контексте договорного права свобода договора, будучи субъективным правом, предполагает возможность делать все, что не наносит вред другой стороне в договоре, основам правопорядка и нравственности или публичным интересам в целом. свобода договора – это свобода его обладателя, ограниченная законом, устанавливающим определенные пределы для ее осуществления»⁴. Анализируя выражение

К.Осакве, можно сделать вывод, что свобода договора не может быть абсолютной, так как существуют в противовес диспозитивным нормам императивные, отступление от которых невозможно. Суханов также отмечал данную особенность, «в развитом рыночном хозяйстве свобода договоров не может иметь абсолютный характер и неизбежно подвергается тем или иным ограничениям, установленным в публичном интересе»⁵. Невозможно представить современное законодательство без сочетание императивных и диспозитивных норм, так как одно дополняет другое и способствует развитию экономической жизни общества и государства в целом. Но в действительности, на практике, диспозитивность приживалась очень долго в нашем законодательстве. Так, С.А. Хохлов указывал, что при подготовке текста ГК обсуждалось предложение закрепить в Кодексе презумпцию диспозитивности, но оно было отвергнуто из-за страхов перед всевозможными злоупотреблениями⁶. Разработчики ГК РФ были не готовы так сразу перейти на максимально возможную свободу договора с абсолютного господства типовых договоров.

Пределы свободы договора заключаются именно в сочетании диспозитивности и императивности в правовых нормах. Это позволяет субъектам гражданского оборота максимально урегулировать в своих интересах то или иное соглашение, а также включить в него все те положения, которые не охватываются законом, но и не выходят за его правовые рамки. Обсуждая проблему ограничения свободы договора в своей монографии, А.Г. Карапетов и А.И. Савельев отмечают, что «... норма является диспозитивной только при наличии эксплицитного на то указания в законе. В доктрине возобладал сугубо механический и безапелляционный подход к квалификации нормы: нет фразы о праве сторон оговорить иное – нет и диспозитивности»⁷. Такой идейной политики придерживались многие цивилисты гражданского права. Е.А. Суханов отмечал, что «в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из её императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней»⁸. Такого же мнения придерживался М.И. Брагинский в своём учебнике по договорному праву, говоря, что норма является диспозитивной в случае наличия прямого указания в ней на право сторон оговорить иное и, наоборот, является безусловно императивной, если она «не имеет внешней атрибутики» и, в частности, не содержит прямой ссылки на возмож-

¹ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. «Договорное право. Книга первая. Общие положения» Стр.103

² И.А. Покровский «Основные проблемы гражданского права». М., 2013. Стр. 249

³ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. «Договорное право. Книга первая. Общие положения» М., 2004.

⁴ К. Осакве, «Свобода договора в англо-американском праве». Журнал российского права, N 7, 8, июль, август, 2006 г.

⁵ Е.А. Суханов «Российское гражданское право. Учебник. Том 2». М., 2015. Стр. 139

⁶ Хохлов С.А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 235,236

⁷ А.Г. Карапетов, А.И. Савельев «Свобода договора и её пределы. В двух томах. Том второй. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и Российском праве». М., 2012. Стр. 40

⁸ Е.А. Суханов «Российское гражданское право. Учебник. Том 1». М., 2015. Стр. 63

ность предусмотреть в договоре иное¹. В Российской науке также и остались сторонники, выступающие против сохранения жёсткой идеи императивности всех норм договорного права, не имеющих явных атрибутов диспозитивности. Такие российские правоведы, как О.Н. Садилов, М.Г. Розенберг, А.С. Комаров выражают непонимание в отношении отказа нашей современной правовой системы пойти по пути европейской правовой традиции и основным принципам частного права². М.И. Брагинский, применяя данный метод (если иное не оговорено законом) выделил следующее соотношение диспозитивных и императивных норм в ГК РФ: 1600 императивных норм на 200 диспозитивных³. Это в свою очередь показывает нам, что, не смотря на так широко распространённый основополагающий принцип свободы договора, ГК РФ имеет значительно преобладающий перечень императивных норм. На практике можно заметить, что условия договоров в России признаются действительными гораздо чаще, чем в зарубежном праве, а круг действия свободы договора как возможности субъектов «оговорить иное» ещё больше ограничивается.

«При возникновении спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регулиющей права и обязанности по договору, суд должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон предопределяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности»⁴. Суд, при разрешении спора, в котором имеет место быть свобода контрагентов в определении условий договора, должен определить степень этой допустимой диспозитивности относительно самого договора. Но суду не всегда удаётся оценивать разумность ограничения свободы договора. К примеру, в своё время, суды императивно интерпретировали ст. 782 ГК РФ, не признавая иные способы одностороннего отказа, согласованного договором. Этим примером служит Постановление Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10, в котором суд подтвердил императивную квалификацию данной нормы и исходя из этого признал недействительным условие о выплате согласованной договором между коммерсантом компенсации за отказ от договора. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев акцентируют внимание на том, что «абсурдность судебной практики применения статьи дошла до того, что суды признают ничтожным даже условия

о том, что контрагент должен быть предупреждён об отказе от договора за 30 дней»⁵. Однако в дальнейшем эта практика была прекращена Постановлением Пленума ВАС «О свободе договора и её пределах», в котором разъяснялось, что положения статьи 728 не исключают возможность согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора. «Если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, указанные в пункте 3 настоящего постановления, она должна рассматриваться как диспозитивная», гласит п.4 Постановления Пленума ВАС. Данное положение сильно облегчило рассмотрение дел по этому вопросу, так как суды ранее не придавали особо значения диспозитивности в договоре, если императивная норма не предусматривает правило «если иное не оговорено законом или соглашением сторон».

Заканчивая анализ принципа свободы договора, можно вспомнить фразу И.А. Покровского о том, что этот принцип является одним из краеугольных камней всего современного гражданского строя. Уничтожение этого принципа означало бы полный паралич гражданской жизни, обречение её на неподвижность.

Литература

1. Брагинский М.И., «О нормативном регулировании договоров» М., 1997.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В., «Договорное право. Книга первая. Общие положения» М., 2004
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. (по состоянию на 29 июля 2017 г.)
4. Карапетов А.Г., Савельев А.И., «Свобода договора и её пределы. В двух томах. Том второй. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и Российском праве».
5. Комаров А.С., «Гражданский кодекс России как источник права» М., 2011.
6. Осакве К., «Свобода договора в англо-американском праве». Журнал российского права, N 7, 8, июль, август, 2006 г.
7. Покровский И.А., «Основные проблемы гражданского права». М., 2013
8. Розенберг М.Г., «Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ». 2011. Стр. 58;
9. Садилов О.Н., «Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве» М., 2001.
10. Суханов Е.А., «Российское гражданское право. Учебник. Том 2». М., 2015
11. Хохлов С.А., Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // Гражданский ко-

⁵ А.Г. Карапетов, А.И. Савельев «Свобода договора и её пределы. В двух томах. Том второй. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и Российском праве». М., 2012. Стр. 45

¹ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. «Договорное право. Книга первая. Общие положения» М., 2004. Стр. 89,90

² М.Г. Розенберг «Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ». 2011. Стр. 58; А.С. Комаров «Гражданский кодекс России как источник права» М., 2011. Стр. 120-128; О.Н. Садилов «Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве» М., 2001. Стр.4-9

³ М.И. Брагинский «О нормативном регулировании договоров» М., 1997. Стр. 72

⁴ Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года №16 «О свободе договора и её пределах»

декс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996

Freedom of the contract and her limits in the Russian civil law
Lopatin A.E., Myskin A.V.

RAAN

In this article contains analysis of the freedom contracts principle and studying the problem of defining its limits in the contract law. The consideration of mandatory and discretionary legal standards. Today, this principle is very significant for the civil circulation, as the contract freedom is an integral part of the contract law. The research needs of the freedom contract principle lie in its significance. Without the party autonomy and the opportunity to exercise our rights the private law will not exist. The contract freedom is the starting point, with which the agreement of the parties begins. Our legislation provides the participants of market relations a scope for actions. We choose with whom, how and when to bring into contractual relations by ourselves. The absence of such possibility destroys the private law.

Key words: contract freedom, mandatory, discretionary, contract freedom limitation.

References

1. Braginsky M. I., «About standard regulation of contracts», М., 1997.
2. Braginsky M. I., Vitryansky V. V., «Contract law. The first book. General terms». М., 2004
3. The Russian civil code from 30 November 1994 (July 29, 2017 estimate)
4. A. Karapetov, Saveliev A. I., «Contract Freedom and its limits. In two volumes. The second volume. The freedom limits of the agreement conditions determining in Russian and foreign law. »
5. Komarov A. S., «The Russian civil code as a source of the law», М., 2011.
6. Osakwe K., «Contract freedom in Anglo-American law». Journal of Russian law, N 7, 8, July, August, 2006
7. Pokrovskiy I. A., «Basic problems of civil law». М., 2013
8. Rosenberg M. G., «Some current issues of dispute resolution practice in the ICAC at the CCI of the Russian Federation». 2011. Str. 58;
9. Sadikov O. N., «Mandatory and discretionary standards in civil law», М., 2001.
10. Sukhanov E. A., «The Russian civil law. Tutorial. Volume 2». М., 2015
11. Khokhlov A. S., «The Conceptual framework of second part of the Civil code // The Russian civil code. Part two: Text. Comments. The alphabetical subject index». М., 1996

Проблемы при продаже недвижимости, находящихся в долевой собственности

Бабаченко Татьяна Ивановна

магистрант, Российская академия адвокатуры и нотариата

В данной статье автор рассматривает понятие и основания возникновения общей собственности, определяет понятие идеальной доли и доли в натуре. Автор выявляет причины возникновения общей собственности, дает понятие имуществу, находящемуся в общей собственности. Автор статьи пытается решить проблемы, которые возникают при отчуждении таких долей, и предлагает свои идеи по совершенствованию законодательства в этой сфере. Также рассматриваются проблемы рейдерства, в данной статье можно узнать кто такие рейдеры и каким образом они могут создать много проблем собственникам, которые имеют долю в общей собственности. Также в данной статье есть предложения по внесению изменений в законодательство по ограничению минимального размера долей в праве общей собственности, отталкиваясь от площади жилого помещения.

Ключевые слова: долевая собственность, квартира, преимущественное право покупки, рейдер, нотариальное удостоверение договора купли-продажи долей.

Так что же такое имущество, находящееся в долевой собственности? И что служит причинами возникновения общей собственности? Ответы на эти вопросы мы можем увидеть в статье 244 ГК РФ. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность). Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество. Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. Общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором. По соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.¹

Зачастую причинами возникновения такой собственности является: приватизация жилого помещения на всех членов семьи, зарегистрированных в квартире на момент приватизации, вступление в права наследования несколькими наследниками и раздел недвижимого имущества, которое находилось в общей собственности супругов. Обычные квартиры, которые находятся в долевой собственности, физически никак не разделены. Чтобы произвести раздел жилого помещения, выражаясь юридическим термином «в натуре», нужно иметь отдельный вход в указанное помещение, разделить лицевые счета на оплату коммунальных услуг и иметь возможность подключения к газо-водо-электросетям. К сожалению, реализовать все это можно только в квартирах, которые расположены на земельных участках, если один дом в индивидуальном жилищном строительстве делится на

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 29.07.2017 №217-ФЗ

несколько реальных долей. А в других случаях возникают «идеальные доли». Что такое идеальная доля? Под идеальной долей следует понимать, что это доля в праве собственности, но без выделения какой-либо конкретной части имущества. Идеальная доля – это не часть квартиры, а это доля в праве. В этом случае делится право собственности, а не квартира. У каждого из собственников есть право, владеть этой квартирой и пользоваться ею. Но иногда для реализации права на практике устанавливается режим пользования квартирой. Режим пользования не означает, что одному собственнику принадлежит по комнате. Квартира будет оставаться общей. Коммунальные платежи и налог на имущество они будут оплачивать в равных долях. Каждый будет платить только за свою долю.

При продаже одним из собственников, принадлежащей ему доли в праве собственности на квартиру возникают такие проблемы, как существенное снижение цены и увеличение сроков продажи указанной доли. Так как разделить жилье с посторонними людьми не так-то много желающих. Другая проблема возникает в том, что при продаже доли постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и прочих равных условиях. Закреплено это в ст. 250 ГК РФ.¹ То есть, при продаже доли в начале нужно сделать предложение другим собственникам с указанием всех условий продажи и если они соглашаются, доля отчуждается им. Если все собственники отказываются от преимущественного права покупки, или в течение 30 дней с момента доставки уведомления не покупают предложенную долю, то отчуждение производится третьим лицам на тех же условиях, что и собственникам. Во избежание спорных ситуаций и долгих судебных тяжб на законодательном уровне появились новые положения. В российском законодательстве касаясь сделок появилось такое понятие, как обязательное нотариальное удостоверение. Оно касается сделок по продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».² Когда законодатель вводил новые правила, была цель защиты самых незащищенных собственников, которыми выступают участники общей собственности, и чтобы не происходило злоупотребления по сделкам с недвижимостью, в том числе в борьбе с квартирными рейдерством при продаже мини-долей в праве. До принятия изменений в закон, недобросовестный покупатель (рейдер) мог приобрести за небольшую сумму значительную долю в праве собственности на квартиру (например, 1/75). приобретая право собственности на указанную долю

недобросовестный покупатель получал право проживания в жилом помещении. Затем они создавали другим собственникам долей в праве на жилое помещение невыносимые условия проживания. Затем используются различные методы выживания остальных собственников из жилого помещения. В удобный момент им предлагают продать свои доли по ценам ниже рыночной.³ После приобретения всех долей на квартиру рейдеры смогут продать объект целиком, получив большую прибыль. Тем самым нарушается принцип неприкосновенности частной собственности. Чтобы бороться с таким явлением законодатель продумывает различные механизмы противодействия рейдерским схемам. Федеральным законом РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴ внесена новая поправка, также для борьбы с недобросовестными покупателями, рейдерами. Но все предпринятые меры со стороны законодателя все так же не обеспечивают надлежащей защиты для граждан. Пока нет такого механизма, который бы изначально ограничивал покупку долей в праве собственности на жилое помещение недобросовестными субъектами. Обходя закон рейдеры оформляют сделки не по договорам купли-продажи, а по договорам дарения. В этом случае не возникает преимущественного права покупки других собственников. Так в настоящее время требуется и дальнейшее совершенствование в законодательстве. А именно, нужно ввести запрет на отчуждение микро-долей. Ранее такие предложения выдвигались, но не были реализованы. Было предложено ввести минимальный размер доли в праве собственности на жилое помещение, которая принадлежала бы собственнику. Размер доли в этом случае зависел бы от площади жилого помещения. Например, если площадь жилого помещения 50 кв.м, то минимальный размер доли был бы 1/5. Необходимость этого законопроекта становится все более очевидной. Проблемы с квартирными рейдерами актуальна по настоящее время. Возможным решением данной проблемы послужило бы ограничение оборота микро-долей.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 29.07.2017 №217-ФЗ
2. Федеральный закон от 29.12. 2015 г. N 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета.2015.№297
3. Мун О. Как не стать жертвой квартирных рейдеров/О. Мун//Жилищное право.2015. №1.С.100.
4. Федеральный закон РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 29.07.2017 №217-ФЗ

² Федеральный закон от 29.12. 2015 г. N 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Российская газета.2015.№297

³ Мун О. Как не стать жертвой квартирных рейдеров/О. Мун//Жилищное право.2015. №1.С.100.

⁴ Федеральный закон РФ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Problems at property sale, being in share property

Babachenko T.I.

Russian academy of legal profession and notariate

In this article the author examines the concept and bases for the emergence of common ownership, defines the concept of an ideal share and share in kind. The author identifies the causes of common ownership, gives the concept of property under common ownership. The author tries to solve the problems that arise from the alienation of such shares, and offers their ideas for improving legislation in this sphere. Also discusses the problems of raiding, in this article you can find out who these raiders are and how they can create lots of problems to owners who have a share in the common property. Also in this article there are suggestions for changes to the legislation to limit the minimum size of a share in right of common ownership, starting from the area of the premises.

Keywords: fractional ownership, apartment, preferential right to purchase, raider, notarization of agreement of purchase and sale of shares.

References

1. The civil code of the Russian Federation (part second) from 7/29/2017 No. 217-FZ
2. Federal law of 29.12. 2015 N 391-FZ "About introduction of amendments to separate acts of the Russian Federation"//the Russian newspaper.2015.№297
3. Mun O. How not to fall a victim room рейдоров / O. Mun//the Housing right.2015. No. 1.C. 100.
4. The federal law of the Russian Federation of July 21, 1997 No. 122-FZ "About the state registration of the rights for real estate and transactions with him"

Китай: позитивные и спорные аспекты в правовом регулировании экономических отношений

Пономарь Светлана Пантелеевна,

канд. полит. наук, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Павликов Сергей Герасимович,

д-р юрид. наук, проф., профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

Предпринята попытка выявить позитивный опыт правового регулирования экономических отношений в Китае, который лидирует в перечне государств, активно сотрудничающих с нашей страной, является одним из самых крупных инвесторов в российскую экономику (в июле 2017 г. подписаны беспрецедентные по объему инвестиций соглашения между КНР и Россией). Не оставлены без внимания и те проблемы, которые не позволили Китаю разрешить ряд тактических (юань, по прежнему, спорно относить к числу «резервных валют» и негативные явления на фондовом рынке этой страны отдалают такие перспективы) и стратегических экономических задач (трудно констатировать завершенность процесса «безболезненного» перехода от социалистической к «рыночной» экономике).

Ключевые слова. Конституция, власть, Китай, КНР, Россия, Российская Федерация, экономика, собственность, право, законодательство, акт, закон, суд, регулирование, государство, страна, рынок, реформа.

Опыт *регулирования* экономических отношений в *Китае* вызывает научный и практический интерес по целому ряду причин. *Китай* входит в число *стран* – членов БРИКС, иных союзов с участием *Российской Федерации*, но главное – лидирует в перечне *государств*, активно сотрудничающих с нашей *страной*. *Китай* является одним из самых крупных инвесторов в российскую *экономику*.

Другой фактор связан с феноменом «китайского экономического чуда», ибо *Китай* является «самой крупной *страной* в мире по численности населения, обладает самым мощным на земном шаре трудовым и миграционным потенциалом... (численность населения *Китая* достигла 1,4 млрд человек).¹

Однако мы возьмем на себя смелость предположить, что потенциал *КНР* не следует гиперболизировать, равно как и считать правовое *регулирование* экономических отношений в этой стране «образцом» для *России*, примером успешного «перехода из социализма в капитализм» и т.п. В статье осуществлена попытка выделить не только позитивные, но и негативные аспекты в соответствующем *регулировании*. Впрочем, те сложности, с которыми сталкивается *Китай* в процессе оптимизации экономической модели, характерны как для *России*, так и для большинства *стран* современного мира. Другой вопрос, что эти «трудности» для ряда *стран* постсоциалистического лагеря носят, нередко, сходный характер, что актуализирует соответствующие сравнительно – правовые исследования.

Так, например, *Китаю* не удалось разрешить ряд тактических и стратегических экономических задач (например, юань спорно отнести к числу «резервных валют» и негативные явления на фондовом *рынке* этой *страны* отдалают такие перспективы); уровень жизни отдельного «среднестатистического» человека, особенно проживающего на территории так называемого материкового *Китая*, оставляет желать много лучшего. Однако о китайском упорстве не напрасно сложены легенды: *страна* динамично движется в направлении улучшения экономического базиса.

¹ См. подробнее: Красинец Е.С., Гришанова А.Г., Шевцова Т.В. Китайская трудовая миграция в условиях турбулентного развития российской экономики // Миграционное право. 2015. № 4. С. 37 - 40.

Безусловно, нас будет интересовать вопрос о роли *права* в отмеченных процессах и для его разрешения мы обратимся к анализу «экономического законодательства» *Китая*. Мы полагаем, что правы те авторы, которые под этим условным термином понимают чрезвычайно широкий спектр источников *регулирувания*; они пишут, что «экономическое законодательство *Китая* включает такие виды правовых актов, как Конституция КНР; законы и другие акты, принимаемые Всекитайским собранием народных представителей и Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей; постановления Государственного совета КНР (акты Центрального народного правительства КНР); нормативные правовые акты министерств и ведомств Государственного совета КНР; разъяснения Верховного народного суда КНР и Верховной народной прокуратуры КНР; международные договоры и соглашения, заключенные КНР с *Россией*, а также соглашения между КНР и Специальным административным районом Гонконг, Специальным административным районом Макао и Тайванем».¹

Можно только отметить, что этот перечень не является исчерпывающим, и мы будем апеллировать и к иным источникам правового *регулирувания* экономических отношений в КНР.

Китай называют, нередко, страной «одной ногой стоящей в социализме, другой – в капитализме»; действительно, в *актах* с высшей юридической силой можно обнаружить некоторые основания для проецирования этого утверждения на сферу правового *регулирувания*. Так, в Конституции КНР указано (было указано – КНР не исповедует принцип «неприкосновенности» Основного закона) на такие конституционные основы как «социалистическая общественная собственность (ст. 6 Конституции КНР) и «государственная экономика» (ст. 7 Конституции КНР). Согласно первой конституционной норме «основа социалистической экономической системы Китайской Народной Республики - социалистическая общественная собственность на средства производства, то есть общенародная собственность и коллективная собственность трудящихся масс. Социалистическая общественная собственность ликвидирует систему эксплуатации человека человеком, осуществляет принцип «от каждого - по способностям, каждому - по труду».² В ч. 2 этой статьи констатируется, что «на начальной стадии построения социализма государство придерживается базисной экономической системы, при которой общественная форма собственности доминирует, а другие формы собственности развиваются параллельно, а также распределение по труду доминирует при сосуществовании с другими способами распределения».

¹ См. подробнее: Михеева И.В., Логинова А.С. Вступление Китая в ВТО и реформирование его экономического законодательства //Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 167 - 175.

² Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. (с изм. и доп.) //СПС КонсультантПлюс.

Не меньший интерес представляет ст. 7 Конституции КНР, согласно которой «государственный сектор - социалистическая экономика, основанная на общенародной собственности, - является руководящей силой в народном хозяйстве. Государство гарантирует укрепление и развитие государственного сектора экономики».³

Безусловно, эти конституционные постулаты, равно как и в *Российской Федерации*, получают свое развитие и, нередко, существенно трансформируются как в практике конституционного строительства, так и в *актах*, в том числе судебных, *регулирующих* экономическую деятельность.

Однако, в отличие от *Российской Федерации*, в *Китае* нет органа конституционного контроля и «детализация» норм Основного закона происходит на основе принятия соответствующих нормативных правовых актов; причем, «в экономическое законодательство КНР входят как законы, так и подзаконные акты. Как правило, подзаконные акты обеспечивают государственное управление в конкретной сфере экономики и могут приниматься вслед за законом. Так, спустя четыре года после принятия Закона КНР «О совместных паевых предприятиях китайского и иностранного капитала» были введены Нормы и правила применения Закона КНР «О совместных паевых предприятиях китайского и иностранного капитала», после принятия Закона КНР 1997 г. «О товариществах» были разработаны Меры регулирования создания в КНР товариществ иностранными предприятиями или физическими лицами 2010 г.; за принятием Таможенного кодекса (Закона КНР 1987 г. «О таможенном») последовало принятие Норм и правил о таможенной защите прав интеллектуальной собственности 2003 г. и т.д.».⁴

Приведем другой, на наш взгляд, небезынтересный пример соответствующего подзаконного нормативного правового акта. Так, «одна из особенностей правового *регулирувания* доменных имен в *Китае* заключается в том, что оно осуществляется на подзаконном уровне. В данной области правового *регулирувания* можно выделить следующие основные нормативные правовые акты: Инструкция *Китая* по доменным именам в Интернете, утв. Приказом Министерства информационной промышленности от 28 сентября 2004 г. № 30, Правила CNNIC в области регистрации доменных имен от 28 мая 2012 г., Политика CNNIC по разрешению споров в связи с доменными именами от 28 мая 2012 г., Правила к Политике CNNIC по разрешению споров в связи с доменными именами от 28 мая 2012 г.».⁵

Однако наиболее специфичный характер имеет следующий источник правового *регулирувания* экономических отношений. Можно разделить мнение исследователей о том, что в КНР «существует

³ Там же.

⁴ См.: Михеева И.В., Логинова А.С. Вступление Китая в ВТО и реформирование его экономического законодательства //Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 167 - 175.

⁵ Еременко В.И. О правовом регулировании доменных имен в Китае //Законодательство и экономика. 2012. № 11. С. 68 - 74.

особый источник *права* - правила, устанавливаемые Верховным народным судом КНР. Дело в том, что в *Китае* отсутствует разделение *власти* на три ветви (законодательную, исполнительную и судебную), в связи с чем *суды* могут осуществлять правотворческую деятельность. Правотворческая деятельность Верховного народного суда КНР позволяет определять направления развития правоприменительной практики в наиболее актуальных сферах государственного управления».¹

Приведем пример подобного рода актов в сфере *регулирувания* экономических отношений. Так, «применение коллизионных норм и иностранного *права* на территории *Китая* впервые в истории развития *законодательства* закреплено в Законе КНР от 28 октября 2010 г. «О применении *права* к гражданским отношениям с иностранным элементом», вступившем в силу в апреле 2011 г. Эти нормы не являются новаторскими для *Китая*, поскольку уже были опробованы в правоприменительной практике».²

По мнению авторов статьи, деятельность Верховного народного суда КНР в сфере *регулирувания* экономической деятельности, в отличие от Конституционного Суда России, носит менее активный характер с точки зрения принципиальной трансформации правового регулирования (вспомним, к примеру, что само определение сущности экономической деятельности в нашей стране в гражданском *законодательстве* отсутствует и его «наполнение» осуществляет на основе разработки правовых позиций федеральный орган конституционного контроля).

Тем не менее, даже «ограниченное» судебное «правотворчество» становится предметом дискуссий применительно к деятельности высшей китайской судебной инстанции. Исследователи констатируют наличие в КНР особого источника *права* - правил, устанавливаемых Верховным народным судом КНР; «эта особенность правового *регулирувания* в КНР обусловлена организацией ее *власти* на основе принципа, отличного от принципа разделения *властей* на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Существование такого вида источника национального *права* вызывает критику со стороны одних китайских ученых и одобрение со стороны других. Мы можем соглашаться или нет с высказываемыми точками зрения, однако правотворчество Верховного народного суда КНР, которое более гибко и менее формализовано, бесспорно, оправдано тем, что изменения в *законы* КНР вносятся очень редко. Оно также способствует единообразному применению норм международного частного *права* на территории КНР, восполнению пробелов в правовом *регулирувании* *законодательства* и накоплению опы-

та правового *регулирувания*, который находит воплощение в *законах* этой *страны*».³

Имеют место и другие специфичные источники правового *регулирувания* экономических отношений. Так, например, основным документом, устанавливающим правила осуществления прямых иностранных инвестиций в *экономику* КНР, в настоящее время является «Каталог - руководство отраслей для инвестирования иностранного капитала», выпускаемый Министерством торговли КНР.⁴

В целом, авторам статьи представляется обоснованным мнение о том, что «*законодательство* [точнее – система правового *регулирувания* экономических отношений – С.П., С.П.] *Китая* является сложное соединение традиционных китайских подходов и западных влияний, что определяет его самобытность».⁵ Так, применительно к сфере организации трудовой деятельности исследователи приводят следующий пример: «национальные особенности и менталитет, привычки, стереотипы поведения ведут к тому, что даже внутри *страны* профсоюзная деятельность и ее результат - коллективные переговоры - находятся в стадии становления, наднациональный уровень коллективных переговоров не представлен, что связано, возможно, и с конфуцианской традицией «ждать великодушие от более сильного», в данном случае - работнику от работодателя, что в мировоззрении не требует каких-либо дополнительных правовых регуляторов».⁶

Обратим внимание и на следующую особенность в практике организации правового *регулирувания* экономических отношений. Один из авторов этих строк предпринимал попытку обосновать сужение о том, что федерализм является не сколько конституционным принципом – декларацией, сколько реальной констатацией реально сложившегося типа государственной и общественной организации, игнорирование которого в *конституции* – основном *закоме* любой *страны* приводит к негативным последствиям. В этом плане конституционный принцип унитаризма *Китая* явно не соответствует реальному фактически федеративному устройству *страны*, что подтверждает, в том числе и «региональная» неоднородность *законодательства*, *регулирующего* экономические отношения.

Возможно, что с позиции «точных цифр» следующее утверждение будет и не бесспорным, но оно представляется нам точным с точки зрения реальной характеристики *страны*. «Китай, - отмечает Н.М. Бевеликова, - сегодня представляет собой *государство* с двумя строями, тремя право-

¹ Михеева И.В., Логинова А.С. Вступление Китая в ВТО и реформирование его экономического законодательства // Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 167 - 175.

² Бевеликова Н.М. Законодательство Китайской Народной Республики в сравнительно-правовом измерении // Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 72 - 79

³ Бевеликова Н.М. Указ. Соч. С. 75.

⁴ См. подробнее: Беликова К.М., Ахмадова М.А. Инвестиционная политика стран БРИКС (на примере Индии и Китая) // Законодательство и экономика. 2016. № 1. С. 75 - 82.

⁵ Севрюгина З.А. Ценная бумага как объект гражданского права в Китае // Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 68 - 72.

⁶ Беликова К.М. Право международных коллективных договоров: перспективы для Китая // Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 62 - 67.

выми семьями и четырьмя правовыми системами. При этом как в материковом *Китае*, так и в Гонконге (Сянганский особый административный район *КНР*), Макао (Аомэньский особый административный район *КНР*) и Тайване правовые системы различны. Так, Сянган имеет своеобразную систему общего права, а Аомэнь и Тайвань - особую континентальную систему права. В настоящее время материковый Китай, Сянган и Аомэнь воссоединены, но в каждом из регионов «Большого Китая», учитывая Тайвань, существует свое, весьма отличающееся правовое регулирование...».¹

Некоторые различия в правовом регулировании экономических отношений, разумеется, нивелируются с течением времени. Так, например, «особый статус в рамках специальных экономических районов был придан предприятиям, основанным на иностранном капитале, капитале «хуацяо» и капитале жителей ОАР Гонконга и Макао. Местные органы власти своими решениями освободили их от многих видов налогов, предоставляли всяческую политическую и экономическую поддержку. В настоящее время особые экономические зоны действуют практически во всех крупных регионах Китая. Работающим на их территории предприятиям предоставляются широкие налоговые и иные льготы».²

Тем не менее, такого рода неоднородность присутствует в правовом регулировании. «В конце девяностых годов прошлого столетия, - пишет Р.А. Шепенко, - Макао перешло под юрисдикцию Китайской Народной Республики. Территория получила статус особого административного района с собственной конституцией - Основным законом, вступившим в силу 20 декабря 1999 года. Однако, так же как и в случае с Гонконгом, отношения между материковым Китаем и Макао построены по схеме «одно государство - две системы». Это означает, что еще как минимум 49 лет [срок, разумеется, изменился - авт. ст.] власти Территории будут самостоятельно регулировать вопросы экономики и права, в том числе и порядок осуществления деятельности в оффшорном секторе Макао. Следует обратить внимание, что в отечественной литературе Гонконг тоже иногда включается в список оффшорных зон Азиатско - Тихоокеанского региона. Однако в противоположность Макао он таковым не является. Так же как и в Макао, в Гонконге такой инструмент, как налоговые льготы, применяется. Однако, в отличие от Макао, освобождение от уплаты отдельных налогов и возможность регистрации деятельности в законодатель-

стве Гонконга «не увязываются» с выполнением условий, аналогичных тем, что предусмотрены в Декрете - законе № 58/99/М».³

Впрочем, в юридической литературе можно обнаружить и более категоричные суждения по указанной проблематике, которые, во многом, определяют наше обращение к вопросу о «модели» экономики Китая. Так, по мнению Г.А. Русанова, «последней «классической» экономической моделью является рыночная экономика. Опять же необходимо оговориться: в мире не осталось государств, полностью соответствующих всем признакам рыночной экономики. Наиболее приближенными к рыночной экономической модели являются экономики Гонконга и США».⁴

Еще большая актуальность поставленного вопроса обнаруживается, на наш взгляд, в следующем суждении. И.М. Мутай не без оснований утверждает, что «наличие в Китае развитой системы влиятельных правовых обычаев, принцип «одна страна - две правовые системы», принимая во внимание различные правовые системы континентального Китая и Гонконга и Макао, а также то, что экономика современного Китая все-таки является рыночной экономикой, хотя и с большой долей публичной собственности. Принцип «одна страна - две правовые системы» [как отмечалось выше - имеют место и иные подходы - авт ст.] в случае с правом Китая является классическим случаем смешанных юрисдикций (mixed jurisdictions)».⁵

Одним из основных аргументов исследователей, которые считают, что Китай избрал «рыночную» модель экономических отношений, связан и с исполнением этой страной обязательств, обусловленных ее вступлением в ВТО. Такую позицию занимают исследователи, когда пишут, что «анализ законодательства показывает устойчивое движение Китая по пути развития рыночной экономики. Адаптация национального экономического законодательства к требованиям ВТО позволяет Китаю уверенно входить в единое правовое пространство внешнеэкономической деятельности. Напомним, что в ряду основных общих обязательств перед ВТО, принятых КНР, выделяется приведение внутреннего законодательства в соответствие с международными нормами стран с рыночной экономикой, что Китай планомерно реализует. Кроме того, Китаю необходимо было повысить уровень прозрачности и единообразного применения норм права, а также осуществления судебного надзора».⁶

¹ Бевеликова Н.М. Законодательство Китайской Народной Республики в сравнительно-правовом измерении // Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 72 - 79. См. также: Хуан Цзинь. Исследование о межрегиональных правовых вопросах в Китае. Пекин, 2001. С. 4.

² Сравнительное правоведение: национальные правовые системы // В.Ю. Артемов, Н.М. Бевеликова, Р.Г. Газизова и др. // Под ред. В.И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии. 704 с. С. 69. См. подробнее: Севальнев В.В. Правовое регулирование налогообложения инновационного сектора КНР: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2012.

³ Шепенко Р.А. Порядок осуществления деятельности в оффшорном секторе Макао. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002.

⁴ Русанов Г.А. Пределы уголовно-правового воздействия государства на экономику в свете трансформации экономических моделей // Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 29 - 33.

⁵ Мутай И.М. Исследование права современного Китая // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 180 - 182.

⁶ Михеева И.В., Логинова А.С. Вступление Китая в ВТО и реформирование его экономического законодательства // Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 167 - 175.

Действительно, в числе основных обязательств, принятых *КНР* перед ВТО, выделяются:

«- приведение внутреннего законодательства в соответствие с международными нормами стран с рыночной экономикой;

- соблюдение антидемпинговых принципов ВТО;

- проведение единой внешнеторговой политики;

- обеспечение прозрачности экономической политики, в связи с чем *КНР* с 1991 г. проводит работу по популяризации своего экономического законодательства для иностранных компаний;

- предоставление в течение трех лет заинтересованным компаниям права на самостоятельную внешнеэкономическую деятельность;

- соблюдение положений ВТО о государственной торговле;

- отказ в течение переходного периода от нетарифных мер регулирования внешней торговли;

- отказ от осуществления экспортных субсидий;

- предоставление возможности судебного разбирательства заинтересованным сторонам - хозяйствующим субъектам».¹

Соответственно, у многих ученых появляются основания констатировать наличие в *КНР* процесса «переориентации центрально-плановой экономики страны на экономическое развитие, основывающееся на принципах рыночного регулирования». ² Результатом этого процесса является и реформирование всей правовой системы.³

Очень «заманчивым» (авторы статьи полагают возможным употребить и даже сделать акцент на этом слове) представляется утверждение о том, что *Китай* – идеальный пример, в том числе и для *России*, плавного и «безболезненного» перехода от социалистической к рыночной (причем, делаются акценты на сочетании слов «социально – ориентированной рыночной») экономике.

Достаточно типичным является в этом плане утверждение о том, что «социально-экономические реформы в *Китае*, направленные на создание своеобразной социально-экономической системы конвергентного типа, сочетающей элементы рыночной и плановой экономики, начались в 1978 г., т.е. существенно раньше, чем в других социалистических странах с директивным плановым хозяйством. Они дали столь сильный толчок экономическому развитию *Китая* в течение длительного времени, что это повлекло существенные изменения в геополитической расстановке сил во всем мире».⁴

¹ Бевеликова Н.М. Законодательство Китайской Народной Республики в сравнительно-правовом измерении //Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 72 - 79.

² Ахмадова М.А. Институт трудового договора в праве Китая //Право и экономика. 2016. № 9. С. 65 - 70

³ Так, в качестве примера эти авторы называют Закон о труде *КНР* от 1994 г. (Labor Law of the People's Republic of China, 1994), который регламентирует основы правового регулирования трудовой деятельности сотрудников частных компаний и государственных предприятий, в том числе совместных предприятий (joint ventures) или полностью иностранных компаний (wholly foreign-owned enterprises). Ахмадова М.А. Указ. Соч.

⁴ Голошов К.А. История развития свободных экономических зон. Опыт Китая в сфере их создания и функционирования //Таможенное дело. 2013. № 3. С. 33 - 35

Соответственно, «успех китайских экономических реформ во многом связан с особенностями избранной тактики - постепенным осуществлением реформ, синхронностью экономических и политических преобразований, умелым идеологическим их обеспечением. В этом смысле позитивные наработки китайского опыта имеют универсальное значение. В то же время необходимо учитывать качественные отличия китайской экономики от экономик большинства европейских постсоциалистических стран. Незавершенный характер индустриализации сделал возможным в *КНР* формирование негосударственных укладов экономики не на базе государственного сектора, а наряду с ним».⁵

Нам вспоминаются слова булгаковского персонажа о том, что «нельзя молиться двум богам»; на наш взгляд, речь идет о том, что результат реформ должен состоять не в констатации «приближенности» экономики к «рыночным реалиям» (участвовать в малопродуктивной дискуссии на предмет «точного» раскрытия термина «рыночная экономика» мы не берем на себя смелость), а в улучшении уровня жизни населения. К сожалению, в этом плане *Китай* не является примером абсолютного благополучия.

Итак, экономический потенциал *КНР* не следует гиперболизировать; *Китаю* не удалось разрешить ряд стратегических и экономических экономических задач. Однако о китайском упорстве не напрасно сложены легенды: страна динамично движется в направлении оптимизации экономического базиса, в том числе активно совершенствуя процесс правового регулирования экономических отношений. В этом плане опыт этого партнера России, безусловно, заслуживает внимания и уважения.

Литература

1. Ахмадова М.А. Институт трудового договора в праве Китая //Право и экономика. 2016. № 9. С. 65 – 70.

2. Бевеликова Н.М. Законодательство Китайской Народной Республики в сравнительно-правовом измерении //Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 72 – 79.

3. Беликова К.М. Право международных коллективных договоров: перспективы для Китая //Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 62 - 67.

4. Беликова К.М., Ахмадова М.А. Инвестиционная политика стран БРИКС (на примере Индии и Китая) //Законодательство и экономика. 2016. № 1. С. 75 - 82.

5. Голошов К.А. История развития свободных экономических зон. Опыт Китая в сфере их создания и функционирования //Таможенное дело. 2013. № 3. С. 33 – 35.

6. Еременко В.И. О правовом регулировании доменных имен в Китае //Законодательство и экономика. 2012. № 11. С. 68 - 74.

⁵ Там же.

7. Красинец Е.С., Гришанова А.Г., Шевцова Т.В. Китайская трудовая миграция в условиях турбулентного развития российской экономики //Миграционное право. 2015. № 4. С. 37 - 40.

8. Мутай И.М. Исследование права современного Китая //Журнал российского права. 2014. № 7. С. 180 - 182.

9. Михеева И.В., Логинова А.С. Вступление Китая в ВТО и реформирование его экономического законодательства //Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 167 - 175.

10. Русанов Г.А. Пределы уголовно-правового воздействия государства на экономику в свете трансформации экономических моделей //Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 29 - 33.

11. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы //В.Ю. Артемов, Н.М. Бевеликова, Р.Г. Газизова и др. /Под ред. В.И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии. 704 с.

12. Севальнев В.В. Правовое регулирование налогообложения инновационного сектора КНР: Дисс...канд. юрид. наук. М., 2012.

13. Севрюгина З.А. Ценная бумага как объект гражданского права в Китае //Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 68 - 72.

14. Шепенко Р.А. Порядок осуществления деятельности в оффшорном секторе Макао. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2002.

15. Хуан Цзинь. Исследование о межрегиональных правовых вопросах в Китае. Пекин, 2001.

China: positive and disputable aspects in legal regulation of the economic relations

Ponomar S.P., Pavlikov S.G.

Financial University under the Government of the Russian Federation

An attempt to reveal positive experience of legal regulation of the economic relations in China which is in the lead in the list of the states which are actively cooperating with our country is made. It is one of the largest investors in the Russian economy (in July, 2017 unprecedented agreements between the People's Republic of China and Russia on the volume of investment are signed). Also those problems which haven't allowed China to resolve a row tactical (still, disputable to carry yuan to number of "reserve currencies" and the negative phenomena in the stock market of this country distance such prospects) and strategic economic tasks aren't disregarded (it is difficult to state completeness of process of "painless" transition from socialist to "market" economy).

Keywords. Constitution, power, China, People's Republic of China, Russia, Russian Federation, economy, property, right, legislation, act, law, court, regulation, state, country, market, reform.

References

1. Akhmadova M.A. Institute of the employment contract in the right of China//the Right and economy. 2016. No. 9. Page 65 – 70.
2. Bevelikova N.M. The legislation of People's Republic of China in comparative and legal measurement//the Legislation and economy. 2012. No. 4. Page 72 – 79.
3. Belikova K.M. Right of the international collective agreements: prospects for China//the Legislation and economy. 2016. No. 8. Page 62 - 67.
4. Belikova K.M., Akhmadova M.A. Investment policy of the countries of BRICS (on the example of India and China)//the Legislation and economy. 2016. No. 1. Page 75 - 82.
5. Goloshov K.A. History of development of free economic zones. Experience of China in the sphere of their creation and functioning//Customs affairs. 2013. No. 3. Page 33 – 35.
6. Eremenko V.I. On legal regulation of domain names in China//the Legislation and economy. 2012. No. 11. Page 68 - 74.
7. Krasinets E.S., Grishanova A.G., Shevtsova T.V. The Chinese labor migration in the conditions of turbulent development of the Russian economy//the Migration right. 2015. No. 4. Page 37 - 40.
8. Мутай И.М. Issledovaniye of the right of modern China//Magazine of Russian law. 2014. No. 7. Page 180 - 182.
9. Mikheyeva I.V., Loginova A. S. Entry of China into the WTO and reforming of his economic legislation//Russian legal magazine. 2016. No. 6. Page 167 - 175.
10. Rusanov G.A. Limits of criminal and legal impact of the state on economy in the light of transformation of economic models//the Legislation and economy. 2011. No. 1. Page 29 - 33.
11. Comparative jurisprudence: national legal systems//V.Yu. Artyomov, N.M. Bevelikova, R.G. Gazizova, etc. / Under the editorship of V.I. Lafitsky. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Legal systems of Asia. 704 pages.
12. Sevalnev V.V. Legal regulation of the taxation of the innovative sector of the People's Republic of China: Yew ... edging. юрид. sciences. М, 2012.
13. Sevryugina Z.A. Security as an object of civil law in China//the Legislation and economy. 2016. No. 8. Page 68 - 72.
14. Shepenko R.A. An activity procedure in the offshore sector of Macau. The ConsultantPlus, is prepared 2002 for system.
15. Huang Jin. A research about interregional legal questions in China. Beijing, 2001.

Правовое регулирование профессиональных театров Грузии как субъектов творческой деятельности

Качарава Бидзина Резевич,
магистрант, Российская академия адвокатуры
и нотариата, kacharava83@mail.ru

В статье рассматриваются особенности правового регулирования профессиональных театров в Грузии, роль государства в реализации творческого потенциала профессиональных театров и их влияния на многовековые богатейшие традиции грузинской национальной культуры, опыт цивилизованных народов мира в сфере культуры, а также проводится анализ действующего законодательства в области развития театральной деятельности в Грузии. Обосновывается заинтересованность Грузии во-первых, в реализации творческой независимости и свободе театра и театральной деятельности; во-вторых, признании уникальности творческого таланта и заботе о его реализации; в-третьих, гарантии правового, социального и финансово-экономического обеспечения функционирования профессиональных театров; в-четвертых, праве пользования без ограничений театральным творчеством; в-пятых, защите авторских и смежных прав; в-шестых, в популяризации грузинского театра в мировом культурном пространстве.

Ключевые слова: творческая деятельность; профессиональные театры; миссия профессиональных театров; цель профессиональных театров; права и обязанности профессиональных театров; источники финансирования профессиональных театров; виды профессиональных театров; государственная политика.

К числу основных субъектов творческой деятельности, под которой понимается создание, становление и интерпретация культурных ценностей, относятся театры. Сегодня театр занимает особое место не только на театральной карте мира, но и в культурной жизни Республики Грузия и как художественное явление требует адекватных форм, как правового регулирования, так и надлежущей государственной политики и поддержки, включая финансовую, в области развития профессиональных театров¹.

Особая миссия театра связана с тем, чтобы доносить до сознания людей идеи и ценности, побуждая их к творчеству во всех сферах социальной жизни. Кроме того, театр является одним из важнейших средств сохранения и развития национальной самобытности.

Правовое регулирование профессиональных театров в Грузии осуществляется, прежде всего, Конституцией, где в ст. 34 указано, что государство способствует развитию культуры, создает условия для неограниченного участия граждан в культурной жизни, проявлению и обогащению культурной самобытности, признанию национальных и общечеловеческих ценностей и углублению международных культурных связей. А в соответствии с п. 2 ст. 23 Конституции не допускается вмешательство в творческий процесс, а также цензура в сфере творческой деятельности.

Важно значение имеет Законом Грузии от 12 июня 1997 г. № 751-III «О культуре» (далее – Закон о культуре), который не только основывается на Конституции Грузии, но и учитывает многовековые богатейшие традиции грузинской национальной культуры, опыт цивилизованных народов мира в сфере культуры. Согласно ст. 14 Закона о культуре в Грузии разрешается деятельность учреждения культуры, имеющего любой статус, если она не разжигает национальную, этническую, религиозную и расовую рознь, проповедует войну и насилие, пропагандирует порнографию².

¹ Афанасьева В.И., Качарава Б.Р. Законодательное закрепление прав человека на творческую деятельность в Республике Грузия // Актуальные проблемы защиты прав человека в России и за рубежом: сборник материалов Международной научно-практической конференции. М.: Издательство РАН, 2017.

² URL:// <https://matsne.gov.ge> (Дата обращения: 04.09.2017).

Особое внимание следует обратить на специальный Закон Грузии от 05 апреля 2013 г. № 530-Ис «О профессиональных театрах» (далее – Закон о профессиональных театрах)¹, основной целью которого является, во-первых, обеспечение правовых гарантий творческой свободы театральной деятельности; во-вторых, сохранение самобытности национальной театральной культуры; в-третьих, содействие развитию национального театрального искусства; в-четвертых, обеспечение доступности театрального искусства. Следует подчеркнуть, что в Российской Федерации, закона регулирующего театральную деятельность нет, что является пробелом.

Необходимо отметить, что развитие культуры, обеспечение неограниченного участия граждан в культурной жизни, доступность культурных достижений, всеобщее признание национальных и общечеловеческих ценностей, углубление и расширение международных культурных отношений, творческая интеграция невозможны без надлежащей государственной политики Грузии в области культуры, которая направлена на создание условий, в которых активно формируется культурный и духовный потенциал личности, и возможна его максимально полная реализация².

Что касается современной государственной политики в сфере развития профессиональных театров в Грузии, то она основана на: исключительной роли грузинского театра и признании его значения в формировании национального сознания и утверждении общечеловеческих ценностей; соблюдении правовых гарантий профессиональных государственных, муниципальных, смешанных и частных театров; обеспечении свободной творческой деятельности театра; содействии осуществлению инновационных проектов; осуществлению поддержки театрального искусства; заботе о профессиональном росте творческих коллективов театров; содействии в создании аудио-, видео- и электронных версий спектаклей; обеспечении посещаемости зрителями спектаклей; развитии международных контактов.

Кроме того, Грузия заинтересована в реализации творческой независимости и свободе театра и театральной деятельности, признании уникальности творческого таланта и заботе о его реализации, гарантии правового, социального и финансово-экономического обеспечения функционирования профессиональных театров, праве пользования без ограничений театральным творчеством, защите авторских и смежных прав, а также в популяризации грузинского театра в мировом культурном пространстве.

Особо следует обратить внимание на источники финансирования профессиональных театров в Грузии. Согласно ст. 11 Закона о профессиональ-

ных театрах к ним относятся: средства государственного бюджета Грузии; средства бюджета местной самоуправляющейся единицы; средства республиканских бюджетов Абхазской и Аджарской автономных республик; частный уставный фонд учредителей и другие средства, предусмотренные законодательством Грузии; иностранные инвестиции; пожертвования местных и международных организаций и фондов; частные пожертвования; доход от реализации билетов; иные доходы, разрешенные законодательством Грузии³.

В целях реализации основных направлений развития профессиональных театров Грузии, государство обеспечивает: а) соблюдение основных принципов деятельности профессиональных театров и невмешательство в творческий процесс, кроме ограничений, установленных законодательством; б) создание надлежащей среды и условий для театральной деятельности; в) полное или частичное финансирование профессиональных государственных и муниципальных театров в порядке, установленном законодательством; г) инвестирование в целях функционирования профессиональных театров и улучшения их инфраструктуры; д) содействие в осуществлении интересных инновационных проектов в целях функционирования профессиональных частных и смешанных театров; е) содействие и вовлечение деятелей театра, молодежи, талантливых драматургов и исполнителей в создание и осуществление инновационных театральных проектов; ж) популяризацию театрального искусства с помощью средств массовой информации; з) популяризацию театральных деятелей Грузии в мировом культурном пространстве, организацию и финансирование международных и местных театральных фестивалей, конкурсов, смотро- в, гастролей, в том числе -обменных гастролей.

Театральная деятельность в Грузии, связанная с созданием, распространением и сохранением спектаклей (произведений сценического искусства) обеспечивает в настоящее время не только сохранение достижений отечественной сцены прежних лет, но и дает новые импульсы развитию профессионального театра и как виду искусства, и как социальному институту, отвечающему на запросы населения.

Профессиональные театры в Грузии в зависимости от статуса могут быть:

- *государственными* (юридическое лицо публичного права, основанное Министерством культуры и охраны памятников Грузии, органом местного самоуправления либо высшим исполнительным органом Абхазской или Аджарской автономной республики, основным источником финансирования которого является государственный бюджет, бюджет местной самоуправляющейся единицы или республиканский бюджет автономной республики);

¹ URL:// <https://matsne.gov.ge> (Дата обращения: 04.09.2017).

² Чиладзе Г.Б. Некоторые аспекты развития и регулирования института интеллектуальной собственности в Грузии // Защита прав интеллектуальной собственности. Материалы XII Международной научно-практической конференции. - Симферополь, 2008. - С.128-135.

³ Чиладзе Г.Б. Ограничение прав по закону Грузии об авторских и смежных правах. // Международный научный журнал «Самартали». - Тбилиси, 2000. - № 4-5. - С. 63-67.

- *муниципальными* (непредпринимательское (некоммерческое) юридическое лицо частного права или предпринимательское юридическое лицо, основанное органом местного самоуправления, основным источником финансирования которого является бюджет местной самоуправляющейся единицы);

- *смешанными* (непредпринимательское (некоммерческое) юридическое лицо частного права или предпринимательское юридическое лицо, основанное одновременно соответствующим государственным органом или соответствующим органом местного самоуправления и физическим лицом (лицами) или (и) юридическим лицом (лицами) частного права);

- *частными* (непредпринимательское (некоммерческое) юридическое лицо частного права или предпринимательское юридическое лицо, основанное физическим лицом (лицами) или (и) юридическим лицом (лицами) частного права).

Независимо от организационно-правовой формы, как субъектам театральной деятельности, профессиональным театрам (государственным и муниципальным) принадлежат определенные права и обязанности. А именно, правами профессиональных государственных и профессиональных муниципальных театров являются: а) независимость и свобода творческой деятельности; б) свободный выбор художественного направления и репертуара; в) пользование собственной театральной продукцией; г) осуществление других полномочий, определенных законодательством Грузии и Положением (Уставом) о соответствующем театре.

К числу основных обязанностей профессиональных государственных и профессиональных муниципальных театров относятся: а) направление деятельности в соответствии с законодательством Грузии; б) направление трудовых отношений в порядке, установленном законодательством Грузии; в) ведение отчетности относительно творческой, организационной и хозяйственно-финансовой деятельности в порядке, установленном законодательством Грузии; г) соблюдение безопасности имущества, находящегося в пользовании соответствующего театра; д) выполнение других обязанностей, определенных законодательством Грузии и Положением (Уставом) о соответствующем театре.

В заключении следует сделать вывод о том, что наличие специального закона о профессиональных театрах в Грузии позволяет реализовать одно из важных направлений культурной функции государства, развитие театральной деятельности и создать условия для развития театрального искусства Грузии, тем самым сохраняя лучшие традиции и формируя благоприятную среду для самореализации творческой личности и развивая духовные потребности грузинского общества.

Литература

1. Афанасьева В.И., Качарова Б.Р. Законодательное закрепление прав человека на творческую

деятельность в Республике Грузия // Актуальные проблемы защиты прав человека в России и за рубежом: сборник материалов Международной научно-практической конференции. М.: Издательство РАН, 2017.

2. Закон Грузии от 12 июня 1997 г. № 751-Ис «О культуре» [Электронный ресурс] // URL:// <https://matsne.gov.ge>

3. Закон Грузии от 05 апреля 2013 г. № 530-Ис «О профессиональных театрах» [Электронный ресурс] // URL:// <https://matsne.gov.ge>

4. Чиладзе Г.Б. Некоторые аспекты развития и регулирования института интеллектуальной собственности в Грузии // Защита прав интеллектуальной собственности. Материалы XII Международной научно-практической конференции. - Симферополь, 2008. - С.128-135.

5. Чиладзе Г.Б. Ограничение прав по закону Грузии об авторских и смежных правах. // Международный научный журнал «Самартали». - Тбилиси, 2000. - № 4-5. - С. 63-67.

Legal regulation of professional theatres of Georgia as the subjects of creative activity

Kacharava B.R.

Russian Academy of Advocacy and Notaries

The article considers the peculiarities of legal regulation of professional theaters in Georgia, the state's role in the realization of creative potential of professional theatres and their influence on centuries-old traditions in Georgian national culture, the experience of civilized peoples of the world in the field of culture, as well as the analysis of the current legislation in the field of development of theatrical activities in Georgia. Justifies the interest of Georgia first, in the implementation of creative independence and freedom of the theatre and theatrical activity; second, the recognition of the uniqueness of creative talent and care for its implementation; thirdly, the guarantees of legal, social and financial-economic ensuring functioning of the professional theatres; the fourth, the right of use without limitations theatrical creation; fifth, the protection of copyright and related rights; sixthly, in the popularization of Georgian theatre in the world cultural space.

Keywords: creative activity; professional theatres; professional theatres mission; the goal of the professional theatres; the rights and obligations of the professional theatres; the sources of funding for professional theatres; professional theatres; public policy.

References:

1. Afanasyeva V. I. Kacharava B. R. Legislative recognition of human rights to creative activity in the Republic of Georgia // Actual problems of human rights protection in Russia and abroad: collection of materials of International scientific-practical conference. M.: publishing house of the RAAN, 2017.
2. The law of Georgia dated June 12, 1997 № 751-IIC «On culture» [Electronic resource] // URL:// <https://matsne.gov.ge>
3. The law of Georgia on April 05, 2013 № 530-IIC «Professional theatres» [Electronic resource] // URL:// <https://matsne.gov.ge>
4. Chiladze G. B. Some aspects of the development and regulation of the Institute of intellectual property in Georgia // Protection of intellectual property rights. Materials of XII International scientific-practical conference. - Simferopol, 2008. - P. 128-135.
5. Chiladze G. B. Limitation of rights under the law of Georgia on copyright m related rights. // International scientific journal «Samartali». - Tbilisi, 2000. - № 4-5. - P. 63-67.

О концепциях «глобального» конституционализма и конституционного государства

Лобах Лилия Энгельсовна,
пом. нотариуса, e-mail: kontora_lili@mail.ru

Автор статьи разделяет позицию о том, что конституция – «основа всего» и необходим глобальный подход к оценке конституционализма, который, действительно, «глобален» при неизменности подчиненности конституции интересам личности и правам человека. Доказывается, что при таком теоретическом подходе глобальный конституционализм способствует правовому и демократическому характеру развития современного конституционного государства. Установлено, что при спорном отождествлении глобального конституционализма, например, с «западными европейскими» ценностями, его изучение в контексте соотношения с концепций конституционного государства становится менее обоснованным.

Ключевые слова. Конституционализм, конституция, «глобальный» конституционализм, государство, конституционное государство, право, права, человек, концепция, ценность, принцип, страна, демократия.

Наличие концепции «глобального» конституционализма все чаще констатируется в трудах российских¹ и зарубежных исследователей.² Сущность этой концепции трактуется различным образом, но можно выделить подход, который импонирует автору статьи наличием признаков универсальности и безусловной аргументированности.

Так, Д. Хальберстам убежден, что конституция – «основа всего и необходим глобальный подход к оценке конституционализма».³ В этом контексте конституционализм «как важнейшее правовое направление глобален. Весь спектр прав человека, во имя которого и принимается конституция, сосредоточен именно в этом документе. Требуется всестороннее изучение всех позитивных правовых тенденций, которые завоевывались человечеством веками, с целью их сохранения. Отход от основных принципов прав человека недопустим».⁴

Нам представляется, что такой подход дает все основания, чтобы охарактеризовать глобальный конституционализм «как доктрину и систему конституционных принципов, свойственных для современного демократического правового (конституционного) государства».⁵

Однако нужно заметить, что концепция глобального конституционализма не менее часто исследуется в ином векторе (условно назовем его – «международным») научного анализа, что несколько изменяет ее соотношение с концепцией конституционного государства.

Так, исследователи утверждают, что «идеи реконфигурации международного публичного права,

¹ См., напр.: Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского союза: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с. С. 299.

² См., напр.: Международное право = Volkerrecht // Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др. / Пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн; 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2015. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Кн. 2. 1072 с. С. 72.

³ Halbstam D. Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world // The world of European constitutionalism. Cambridge6 Camb. univ. press. 2012. P. 140.

⁴ Смирнова Е.С. Конституционная глобалистика: миф или реальность? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 2 - 8.

⁵ См.: Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / Отв. ред. В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. М.: Изд-во ЛУМ; Юстицинформ, 2013. С. 84 - 89.

приобретая черты конституционной значимости, оформились в соответствующую новейшую концепцию под названием «глобальный конституционализм».¹

По мнению автора статьи, и при таком подходе анализируемая концепция, которую, впрочем, спорно характеризовать как «новейшую», может носить ценностный характер и при отсутствии ее «привязки» к конкретной наднациональной системе, международному союзу и т.п.

В качестве примера приведем утверждение о том, что «позиционируемая в последние десятилетия теория наднационального, «глобального конституционализма»...также имеет своими ориентирами особую роль в устройстве общества и государства конституции и своеобразии устанавливаемых ею основ конституционного строя. При этом речь не идет о каком-либо квазигосударственном образовании, ассоциации государств».²

Однако не всегда позитивный характер такого подхода к взаимосвязанным концепциям конституционного и правового государства имеет столь очевидные признаки. Обратимся к работам, в которых имеет место утверждение о том, что «более чем за двухсотлетнюю свою историю конституционализм дал миру такую разновидность, как мировая система конституционных воззрений стран системы социализма, что в определенный период истории - второй половине XX в. - было глобальным учением, убедительным и понятным большинству народов планеты. Ученые напоминают, что еще 25 лет назад почти половина населения мира проживала в коммунистических странах».³

Единства по поводу такого направления развития «конституционных государств» и концепции глобального конституционализма уже явно не наблюдается.

Как пишет Р. Тониатти, «пришедшее по итогам Второй мировой войны осознание исторического провала строго процедурного представления о принципах демократии и законности - а оба эти принципа были формально соблюдены в странах, диктатура большинства в которых привела к холокосту и войне, - способствовало установлению и приданию определенной конфигурации более сложной конституционной системе сдержек и про-

тивовесов для государственных институтов в отдельных европейских странах. Следовательно, европейский опыт создания «стран перехода» и соответствующего теоретического понятия имеет достаточно долгую историю и включает большое количество идеологически различных подходов к транзиту от авторитарных и/или тоталитарных режимов. Первый этап имел место сразу по окончании войны в конце 1940-х годов и затронул Италию и Германию, второй происходил в 1970-х годах и охватил Грецию, Португалию и Испанию, третий начался в 1990-х годах и относится к странам Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы».⁴

И далее он отмечает: «указанные события позволили разным формам правления выйти за рамки относящегося к XIX веку механистического применения принципа разделения властей и наложили заметный отпечаток на сдвоенный транзит, проявившийся в: 1) преобразовании внутреннего политического режима, от авторитаризма и/или тоталитаризма к либеральной конституционной демократии и 2) преобразовании правовой и конституционной системы, от [здесь и далее выд. — Л.Л.] правового государства (Rechtsstaat) к конституционному государству (Verfassungsrechtsstaat), в соответствии с господствующими в данный момент тенденциями западного конституционализма. Оба перехода, совместно ведущих к системе конституционной демократии, то есть демократии, основанной на принципе верховенства конституции, были пройдены несколькими, если не большинством европейских государств, так что «переходное» состояние является частью общего пути. Такой обширный и длительный исторический опыт уже показал, что конституционные преобразования требуют времени для завершения и что в действительности не существует четко установленных и полностью убедительных (научных и даже политических) стандартов, которые позволяли бы сказать, когда процесс перехода определенно завершен».⁵

В этой цитате, кстати, характерной для соответствующих зарубежных исследований, обратим внимание на следующие моменты. Прежде всего, очевидно, что «глобальный конституционализм» фактически отождествляется с западными конституционными ценностями и в этом плане констатировать универсальность и приемлемость этой концепции не приходится. Во вторых, «завершенность» такого рода процессов, с этим стоит согласиться, констатировать, действительно, очень трудно.

Однако, имеют место и достаточно оптимистичные позиции, к которым мы неоднократно обратимся в настоящей статье: «развитие международного права и глобальный конституционализм показывают, что правовые нормы и принципы, оставаясь одними и теми же, по сути, искажаются и

¹ Кузьмин А.Г. Конституционализм, конституционализация, конституционная законность: к вопросу о соотношении категорий //Российский судья. 2014. № 9. С. 14 - 20. Цит. по: Павликов С.Г., Шевченко С.Н. Современный конституционализм в контексте проблем «коллизии» национальных и международных ценностей и интересов //Современный юрист. 2015. № 4. С. 67 - 77.

² Невинский В.В. Естественные права человека на весах современного конституционализма //Конституционное и муниципальное право. 2016. № 8. С. 28 - 33.

³ Смирнова Е.С. Конституционная глобалистика: миф или реальность? //Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 2 - 8. Этот автор ссылается на работы: Михалева Н.А. Конституции зарубежных социалистических стран. М., 1978; Стратегия социально-экономического развития освободившихся стран Азии. М., 1986; Конституции социалистических государств. Т. I и II //Ред. Б.А. Страшун, Б.Н. Топорнин, Г.Х. Шахназаров. М., 1987; Маклаков В.В. Эволюция конституционных прав и свобод в странах Западной Европы. М., 1991.

⁴ Тониатти Р. «Живой» суд для «живого» права: конституционная транзитология и государственные сдержки и противовесы //Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 5. С. 97 - 104.

⁵ Тониатти Р. Указ. Соч.

ограничиваются в национальном правопорядке социальными *ценностями*, в результате чего возникают особенные национальные правовые системы и системы политического устройства. Такие ограничения и искажения под влиянием глобализации постепенно сглаживаются. Влияние национальных общественных *ценностей* на правовые *принципы* ограничивается. Правовые *принципы*, такие, например, как *принцип* равенства и запрета дискриминации, вследствие развития практики международных судов постепенно приобретают все более и более универсальное содержание и должны толковаться независимо от политики законодателя в конкретном *государстве*, представляя собой универсальную правовую категорию».¹

Некоторые авторы убеждены: «в связи с распространением концепциями *«глобального конституционализма»*² возможно выделение и наднациональной *«экономической конституции»*, признание фактического существования которой актуализирует проблемы государственного суверенитета».³

При этом чаще всего апеллируют к опыту Европейского Союза; так, Герхарт Хольцингер в статье *«Конституционное государство в Европейском союзе»* настаивает на том, что «конституционализация охватывает также наднациональные сообщества *государств*, в частности Европейский союз. Хотя проект *«Конституции для Европы»* в 2005 г. пока потерпел неудачу, действующие *«Договоры о ЕС»* содержат элементы *«Европейской конституции»*: с одной стороны, *право* Союза имеет приоритет в отношении *конституций* отдельных *государств*, с другой - оно в явном виде признает принципы *конституционного государства* (основные *права*, свободу, *демократию*, равенство, правовую государственность), составляющих масштаб правомерности всего *права*, созданного органами ЕС».⁴

Нередко изучаемый феномен трансформируются в *концепцию* так называемого международного *конституционализма*, которая, на наш взгляд, кардинальных отличий от *концепции гло-*

бального» конституционализма не имеет. Характеризуя такой подход, исследователи отмечают: «естественно, что ни один описательный подход не может быть полностью свободным от предписывающих тенденций: уже само представление о том, что авторы воспринимают как существующий международный *конституционализм*, определяет возможности развития этого самого *конституционализма*. В частности, в одной из статей на тему конституционализации международного *права* Энн Петерс изначально ставит задачу назвать характеристики международного *права*, которые в ее интерпретации могут быть включены в категорию конституционных. Вся эта описательная деятельность приводит автора к заключению, что «конституционная реконструкция международного *права* может способствовать развитию многоуровневого истинно глобального *конституционализма*, который сможет компенсировать растущие недостатки национальных *конституций»*.⁵ Таким образом, от описания она переходит к предписанию о том, как может выглядеть будущий конституционный строй международного *права»*.⁶

Значительно более реалистичный характер имеет констатация процесса определенной «универсализации» *конституционализма* и определения подходов к построению *конституционного государства*. Но и тут необходимо сделать оговорку: рост международной напряженности (например, ухудшение отношений США и России, который приобретал «делаем оптимистичный акцент на употребление глагола в прошедшем времени! - в августе 2017 г. кризисный характер) могут свести на нет позитивный характер этого процесса. Соответственно, уже как, в большей мере, пожелания можно расценить утверждения о том, что *«конституционализм* становится универсальной парадигмой, толкование его *принципов* имеет тенденцию к унификации с учетом основных целей и природы конституционного строя как такового. В настоящее время унификация в основном затронула главные *принципы конституционализма* - правового, социального, светского *государства*, народовластия и т.д.».⁷ Однако эти авторы, тем не менее, также отмечают, что «в отношении *прав человека* эта унификация в глобальных общеправовых масштабах пока не столь значительна. Сохраняются, например, различия между допустимыми пределами реализации свободы слова в США и в Европе, однако и в этой части налицо движение к сближению правового смысла индивидуальных *прав* и свобод. В региональных масштабах степень универсальности правового содержания *прав человека* гораздо выше: Конвенция о за-

¹ Белов С.А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации //Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 140 - 150.

² См.: Расторгуев В.Н. Идея конституционализма в философии политики и права //Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М.: Летний сад, 2010; Казак Е.С. Глобальный конституционализм: Проблемы и перспективы //Современный конституционализм: теория, доктрина и практика: Сб. науч. трудов. М.: ИНИОН РАН, 2013. С. 130 - 146; Львова Е. Глобальный конституционализм - желаемый или действительный? //Закон и жизнь. 8/4. 2013; Звонарева О.С. Формирование глобального права как мегатенденция современного мирового развития (Тезисы доклада на теоретико-методологическом семинаре сектора теории права и государства ИГП РАН 22 июня 2012 г.). URL: http://www.igpran.ru/about/subjects/theory_of_law/events/Zvonareva.theses.pdf и др. Цит.По:

³ Болдырев О.Ю. Конституционное право и экономика: поиск методологии и бегство от идеологии //Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 9 - 14.

⁴ Хольцингер Г. Конституционное государство в Европейском союзе //Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 35 - 38.

⁵ Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures //Leiden Journal of International Law. 2006. P. 610.

⁶ См.: Яхьяи-Кривенко Е. Процессы конституционализации международного права: теории и реальность //Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 63 - 70.

⁷ Белов С.А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации //Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 140 - 150

щите *прав человека* и основных свобод, а также практика ее применения Европейским судом по *правам человека* способствует формированию единства правовых категорий. *Права* становятся универсальными по содержанию, а их толкование все меньше зависит от национальных правовых традиций. В этих условиях привнесение в практику судов национальных социальных *ценностей* ослабевает».¹

Итак, мы разделяет позицию о том, что *конституция* – «основа всего» и необходим глобальный подход к оценке *конституционализма*, который, действительно, «глобален» при неизменности подчиненности *конституции* интересам личности и *правам человека*. При таком теоретическом подходе *глобальный конституционализм* способствует правовому и демократическому характеру развития современного *конституционного государства*. Однако при спорном отождествлении *глобального конституционализма*, например, с «западными европейскими» *ценностями*, его изучение в контексте соотношения с *концепцией конституционного государства* становится менее обоснованным.

Литература

1. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского союза: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 704 с. С. 299.

2. Международное право = Volkerrecht // Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др. / Пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн; 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2015. Серия «Германская юридическая литература: современный подход». Кн. 2. 1072 с.

3. Halbstam D. Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world // The world of European constitutionalism. Cambridge: Cambr. univ. press. 2012. P. 140.

4. Смирнова Е.С. Конституционная глобалистика: миф или реальность? // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 4. С. 2 - 8.

5. Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / Отв. ред. В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. М.: Изд-во ЛУМ; Юстицинформ, 2013. С. 84 - 89.

6. Кузьмин А.Г. Конституционализм, конституционализация, конституционная законность: к вопросу о соотношении категорий // Российский судья. 2014. № 9. С. 14 - 20.

7. Павликов С.Г., Шевченко С.Н. Современный конституционализм в контексте проблем «коллизии» национальных и международных ценностей и интересов // Современный юрист. 2015. № 4. С. 67 - 77.

8. Невинский В.В. Естественные права человека на весах современного конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 8. С. 28 - 33.

9. Михалева Н.А. Конституции зарубежных социалистических стран. М., 1978.

10. Стратегия социально-экономического развития освободившихся стран Азии. М., 1986. Конституции социалистических государств. Т. I и II // Ред. Б.А. Страшун, Б.Н. Топорнин, Г.Х. Шахназаров. М., 1987.

11. Маклаков В.В. Эволюция конституционных прав и свобод в странах Западной Европы. М., 1991.

12. Тониатти Р. «Живой» суд для «живого» права: конституционная транзитология и государственные сдержки и противовесы // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 5. С. 97 - 104.

13. Белов С.А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 140 - 150.

14. Расторгуев В.Н. Идея конституционализма в философии политики и права // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М.: Летний сад, 2010.

15. Казак Е.С. Глобальный конституционализм: Проблемы и перспективы // Современный конституционализм: теория, доктрина и практика: Сб. науч. трудов. М.: ИНИОН РАН, 2013. С. 130 - 146.

16. Львова Е. Глобальный конституционализм - желаемый или действительный? // Закон и жизнь. 8/4. 2013.

17. Хольцингер Г. Конституционное государство в Европейском союзе // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 35 - 38.

18.¹ Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures // Leiden Journal of International Law. 2006. P. 610.

19. Яхьяуи-Кривенко Е. Процессы конституционализации международного права: теории и реальность // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 63 - 70.

About concepts of "global" constitutionalism and the constitutional state

Labakh L.E.

The author of article shares a position that the constitution – "a basis of all" and global approach to assessment of constitutionalism which, really, "is global" at the invariance of subordination of the constitution to the interests of the personality and human rights is necessary. It is proved that at such theoretical approach the global constitutionalism promotes the legal and democratic nature of development of the modern constitutional state. It is established that at a disputable otzhestvleniye of global constitutionalism, for example, with "western European" to values, his studying in the context of a ratio from concepts of the constitutional state becomes less reasonable.

Keywords. Constitutionalism, constitution, "global" constitutionalism", state, constitutional state, right, rights, person, concept, value, principle, country, democracy.

References

1. Marchenko M.N., Deryabina E.M. The legal system of the European Union: a monograph. M.: Norma, Infra-M, 2012. 704 p. P. 299.
2. International law = Volkerrecht // Wolfgang Graf Wittstum, M. Bothe, R. Dolzer et al. / Transl. with him. N. Spitsa; comp. V. Bergmann; 2 nd ed. M.: Infotropic Media, 2015. A series of "German legal literature: a modern approach." Book. 2. 1072 s.

¹ Там же.

3. Halbstam D. Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world // The world of European constitutionalism. Cambridge6 Cambr. univ. press. 2012. P. 140.
4. Smirnova E.S. Constitutional globalistics: myth or reality? // Constitutional and municipal law. 2012. № 4. With. 2 - 8.
5. Doctrines of the rule of law and the rule of law in the modern world / Otv. Ed. V.D. Zorkin, P.D. Barenboim. Moscow: Publishing house LUM; Justicinform, 2013. P. 84 - 89.
6. Kuzmin A.G. Constitutionalism, constitutionalization, constitutional legality: the question of the correlation of categories // Russian judge. 2014. № 9. P. 14 - 20.
7. Pavlikov SG, Shevchenko S.N. Modern constitutionalism in the context of the problems of "collision" of national and international values and interests // Contemporary lawyer. 2015. № 4. P. 67 - 77.
8. Nevinsky V.V. Natural human rights on the scales of modern constitutionalism // Constitutional and municipal law. 2016. № 8. P. 28 - 33.
9. Mikhaleva N.A. Constitution of foreign socialist countries. M., 1978.
10. Strategy for the socio-economic development of the newly free Asian countries. M., 1986. Constitution of socialist states. T. I and II // Ed. BA Strashun, B.N. Topornin, G.Kh. Shakhnazarov. M., 1987.
11. Maklakov V.V. Evolution of constitutional rights and freedoms in the countries of Western Europe. M., 1991.
12. Tonyatti R. "Living" court for "living" law: constitutional transitology and state checks and balances // Comparative constitutional review. 2016. № 5. P. 97 - 104.
13. Belov S.A. Valuable justification of decisions as a manifestation of judicial activism of the Constitutional Court of the Russian Federation // Comparative constitutional review. 2012. № 2. P. 140 - 150.
14. Rastorguev V.N. The idea of constitutionalism in the philosophy of politics and law // Philosophy of Law at the beginning of the XXI century through the prism of constitutionalism and constitutional economics. Moscow: Summer Garden, 2010.
15. Kazak E.S. Global constitutionalism: Problems and prospects // Modern constitutionalism: theory, doctrine and practice: Sat. sci. works. Moscow: INION RAS, 2013. P. 130 - 146.
16. Lvova E. Global constitutionalism - desirable or valid? // Law and life. 8/4. 2013.
17. Holzinger G. Constitutional State in the European Union // Journal of Constitutional Justice. 2014. № 2. P. 35 - 38.
18. Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures // Leiden Journal of International Law. 2006. P. 610.
19. Yahyaoui-Krivenko E. Processes of the Constitutionalization of International Law: Theories and Reality // The Russian Juridical Journal. 2013. № 2. P. 63 - 70.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Республика Кипр: уникальность практики конституционного строительства и опыт конституционно-правового регулирования экономических отношений

Павликов Сергей Герасимович,

д-р. юрид. наук, проф., проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ, профессор РГСУ, 89152499928@mail.ru

Карнаухова Айгуль Энгельсовна,

нотариус, канд. юрид. наук, 6918090@mail.ru

В статье охарактеризована специфика конституционного строительства в Республике Кипр в контексте сравнительно – правового анализа с соответствующей практикой Российской Федерации, в том числе присоединением Крыма. Также аргументируется суждение о том, что такой тип правового регулирования как, например, прямое конституционное закрепление института ограничения прав собственника, имеющее место в Конституции Кипра, носит наиболее перспективный характер; по пути детализации этого института идет и российский законодатель, в том числе и при юридическом оформлении в 2017 г. процедур так называемой реновации жилого фонда

Ключевые слова. Власть, конституция, конституционализм, государство, право, закон, Кипр, Россия, Российская Федерация, регулирование, отношения, имущество, собственность, собственник, права, экономика.

Обращение к опыту конституционно – правового регулирования экономических отношений в Республике Кипр обусловлено рядом обстоятельств. Прежде всего, отметим, что в практике конституционного строительства «возникают ситуации, когда учредительная власть не может свободно выбирать способы нормативного определения формы государства. Так, например, в связи с угрозой распада Кипра как единого суверенного государства и необходимостью поисков политического компромисса между этническими общностями страны в его Конституции появилось положение о форме государства, отражающее сложившиеся реалии.¹ Согласно, ст. 1 Конституции Кипра «Кипрское государство является независимой и суверенной республикой президентского типа; Президентом ее является грек, а вице-президентом - турок, избираемые, соответственно, греческой и турецкой Общинами Кипра в порядке, установленном настоящей Конституцией».

Кипр достаточно часто упоминается в процессе обоснования легитимности и полного соответствия международному праву процесса присоединения Крыма к Российской Федерации. Как пишут известные юристы, «по сути, единственное «нестандартное» обстоятельство самоопределения Крыма, по-видимому, состоит лишь в том, что в новейшее время не наблюдалось казусов самоопределения народов с одновременным присоединением к другому государству (обычным было создание самостоятельных государств: Косово, Турецкая Республика Кипр, Абхазия, Южная Осетия, Черногория и т.д.). С другой стороны, нет в международном праве и запрета на добровольное, без принуждения присоединение самоопределившегося государства к другому государству».²

¹ Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 томах //С.В. Арбузов, Т.В. Бережная, И.А. Володько и др. /Под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Москва: Проспект, 2015. Т. 1. 432 с. С. 141

² Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. 1006 с. С. 152.

Кроме того, в теории и практике *конституционализма* всегда отмечалось, что «в самостоятельную группу объединяют конституции, принятые на основе международных договоров, которые наделяют возможных субъектов конституционного процесса учредительной властью. К этой группе относятся Конституция Кипра 1960 г. и Конституция Боснии и Герцеговины 1995 г. Принятию Конституции Кипра предшествовали международные переговоры между Великобританией, Грецией и Турцией с участием представителей греческой и турецкой общин острова о будущем статусе Республики Кипр, проходившие в 1959 г. в Цюрихе и Лондоне. В результате переговоров были приняты Меморандум об окончательном урегулировании кипрского вопроса, Договор о гарантиях сохранения независимости и территориальной целостности Кипра и Заявление сторон о согласованных мерах сторон по введению в действие достигнутых договоренностей. В качестве одной из мер предусматривалось создание комиссии по подготовке проекта Конституции Кипра, определению порядка его принятия и вступления в силу. Тем самым цюрихско-лондонские соглашения наделили комиссию учредительной властью и установили способ принятия ныне действующей Конституции Кипра».¹

Что касается вопроса о конституционно - правовом регулировании экономических отношений в этом государстве, то высшим законом Республики Кипр является Конституция 1960 г. Кроме Конституции, в Республике применяются: законы, принятые после 1960 г. в соответствии с Конституцией; законы, сохранившие юридическую силу согласно ст. 188 Конституции (принятые до ее вступления в силу); положения общего права и права справедливости в той степени, в которой они не противоречат Конституции и действующим законам (суды острова должны обращаться к ним, если отношения сторон не урегулированы законами Кипра); английское право (законы Великобритании), применявшееся на Кипре до 1960 г.; нормы права Европейского союза в связи с вступлением в него Кипра 1 мая 2004 г.; а также положения международных договоров Республики Кипр в соответствии с п. 3 ст. 169 Конституции.²

Статья 23 Конституции Республики Кипр защищает и гарантирует право каждого лица на приобретение, владение, использование и свободное распоряжение любым недвижимым имуществом и право требовать от государства и любых других лиц уважать это право.

«Использование расширенной гражданско-правовой триады правомочий собственника, - полагают исследователи, - на первый взгляд придает этой формулировке большую «приземленность».

¹ Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 томах //С.В. Арбузов, Т.В. Бережная, И.А. Володько и др.; под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Москва: Проспект, 2015. Т. 1. 432 с.

² См.: Мажорина М.В. Трансграничные сделки с офшорными компаниями: с кем подписывать контракты? //Российский юридический журнал. 2016. № 4. С. 170 - 180.

Однако в западной доктрине независимо от того, как сформулировано право частной собственности - в виде ценностной характеристики или в виде права, применительно к странам с социально-ориентированной рыночной экономикой оно рассматривается как конституционный принцип».³

Статья 23 Конституции допускает и возможность ограничения и даже лишения этого права при наличии оснований, указанных в этой статье, которые связаны с публичными интересами обеспечения безопасности, здоровья населения, публичной морали, целями городского планирования или публичного использования либо защитой прав третьих лиц. При этом «предусмотрено, что, когда ограничения или лишения любых прав собственника приводят к уменьшению стоимости его имущества, собственник имеет право на соответствующую компенсацию, которая должна быть ему выплачена как можно быстрее. Допускается также принудительное приобретение или реквизиция недвижимого имущества Республикой Кипр либо муниципалитетами, кроме церковного имущества и имущества vakf, для образовательных, религиозных, социальных или спортивных организаций».⁴

В юридической литературе можно обнаружить позицию, которая авторам статьи представляется очень актуальной, но небесспорной. Ученые пишут, что «встречаются европейские конституции с детальным регулированием вопросов изъятия, хотя в целом это не характерно для стран с рыночной экономикой. Обычно детальное регулирование вопросов изъятия свидетельствует о проблемах в данной области, недостаточной защищенности собственников».⁵

Возьмем на себя смелость предположить, что такая точка зрения носит дискуссионный характер. Вполне возможно, что применительно к конкретной стране или, что точнее, к конкретной ситуации, такое регулирование и было связано с наличием проблем в сфере защиты интересов собственников (по крайней мере, на Кипре такая ситуация, действительно, имела место). Однако именно такой тип правового регулирования - прямого конституционного закрепления института ограничения прав собственника носит наиболее перспективный характер. Аргументировать это суждение можно, например, на основе анализа российской судебной практики, «вектор» которой в части конкретизации подобного рода процедур трудно назвать динамичным.

Согласно ч. 1 ст. 35 Конституции Российской Федерации, право частной собственности охраняется законом. Однако федеральным законом

³ Публично-правовое регулирование экономических отношений. Альманах //Г.Н. Андреева, А.А. Бельтюкова, Е.В. Бирюлин и др. /Под ред. А.Н. Козырина. М.: Центр публично-правовых исследований, 2010. Вып. 2. 360 с. С. 17.

⁴ См.: Крассов О.И. Земельное и имущественное право в странах общего права: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. 416 с. С. 123. С. 141-142.

⁵ Публично-правовое регулирование экономических отношений. Альманах //Г.Н. Андреева, А.А. Бельтюкова, Е.В. Бирюлин и др.; под ред. А.Н. Козырина. М.: Центр публично-правовых исследований, 2010. Вып. 2. 360 с. С. 9.

права и свободы человека и гражданина, включая конституционное право частной собственности, могут быть ограничены, но 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 (ч. 3 ст. 55 российской Конституции). Многие исследователи считают, что принципиальным по вопросу ограничения права собственности является Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 1996 г. № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции».¹ В этом акте Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию, которая носит неизменный характер, о том, что «право частной собственности не является абсолютным».² Как отмечает А.А. Саурин, «наиболее общее основание ограничения права собственности – наличие публичного интереса. Оно вытекает, например, из содержания ст. 57 Конституции России и заключается в том, что каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. На основе этой нормы в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2006 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа»,³ Конституционный Суд пришел к однозначному выводу о том, что Конституция России допускает взимание устанавливаемых законом обязательных публичных платежей, ограничивающих конституционное право собственности, в виде налогов либо сборов. Их правовое регулирование может быть различным, что предопределяется природой названных платежей. Связано это с тем, что налоги – необходимое условие существования государства. Они представляют собой основанную на законе денежную форму отчуждения собственности в целях обеспечения расходов публичной власти, осуществляемого на началах обязательности, безвозвратности, индивидуальной безвозмездности, и, как правило, не имеют целевого назначения».⁴

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» //Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 1996. См. также: Мазаев В.Д. Национализация как конституционный фантом //Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 95 - 105.

² Там же.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2006 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О связи» в связи с запросом Думы Корякского автономного округа» //Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2006.

⁴ Саурин А.А. Право собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения. М.: Статут, 2014. 351 с. С. 111.

Однако на практике, как правило, постоянно возникают ситуации, когда процесс изъятия имущества обусловлен длительными судебными разбирательствами, многочисленными жалобами на нарушение прав собственника. Заметим, что в 2017 г. органы государственной власти России, на наш взгляд, сумели учесть предыдущий негативный опыт ограничения прав собственности при реализации программы так называемой реновации жилищного фонда. Так, например, согласно ст. 3 Закона г. Москвы от 17 мая 2017 г. № 14 «О дополнительных гарантиях жилищных и имущественных прав физических и юридических лиц при осуществлении реновации жилищного фонда в городе Москве», в проект программы реновации может быть включен только тот многоквартирный дом, жители которого большинством не менее двух третей поддержали включение такого многоквартирного дома в проект программы реновации.⁵

Таким образом, нам представляется, что не является «излишним» тот тип конституционного – правового регулирования, который имеет место в Республике Кипр. Так, п. 4 ст. 23 Конституции Кипра уточняет, что допускается изъятие частной собственности «в пользу образовательных, религиозных, благотворительных и иных организаций и учреждений» в следующих случаях:

а) в общественных целях, конкретно определенных общим законом о принудительной экспроприации, который должен быть утвержден в течение года со дня вступления в силу настоящей Конституции;

б) при конкретном определении таких целей обоснованным решением экспроприирующей власти, вынесенным согласно этому закону и содержащим ясный перечень причин, вынуждающих к такой экспроприации».

Таким образом, как справедливо отмечают исследователи, «конституционный законодатель не только определил сроки принятия этого закона, но и указал, что общественные цели должны быть конкретными как в законе, так и при принятии решений исполнительной властью».⁶

Заметим также, что Кипр не является в этом плане исключением, ибо в ряде стран (Уругвай, Сальвадор, Турция, Чили и др.) конституционные положения об изъятии частной собственности в публичных интересах, которые обычно ограничиваются термином «компенсация», конкретизированы. Например, ст. 32 Конституции Уругвая 1967 г. предусматривает, что компенсация «в этом случае при продолжительной процедуре включает, в том числе компенсацию «за ущерб, явившийся следствием изменения курса валют».⁷

⁵ Закон г. Москвы от 17 мая 2017 г. № 14 «О дополнительных гарантиях жилищных и имущественных прав физических и юридических лиц при осуществлении реновации жилищного фонда в городе Москве» //Официальный сайт Мэра Москвы <http://www.mos.ru>. 18.05.2017.

⁶ Там же.

⁷ Андреева Г.Н. Конституционное регулирование денег и денежной системы //Российская юстиция. 2015. № 12. С. 5 - 8.

На Кипре права частной собственности также ограничены согласно ст. 23 Конституции Республики Кипр, которая закрепляет право Республики на подземные воды, рудники, карьеры и так называемые «древности». Согласно законам «О древностях» и «О государственных водохозяйственных работах» древние вещи и все подземные воды принадлежат государству.¹

Имеют место и другие специфические факторы в конституционно – правовом регулировании экономических отношений в этой Республике. Так, для Конституции Кипра характерен особый режим предприятий энергетики, которые функционируют под управлением государства, муниципалитетов или юридических лиц публичного права, причем капиталы в энергетических предприятиях могут быть не только государственными, но и частными.²

Авторам статьи представляется необходимым обозначить собственную позицию по поводу подобного рода «особых режимов» без попыток поиска «золотой середины». В отличие от процесса детализации ограничений прав собственника, который мы относим к позитивным особенностям кипрского Основного закона, такого рода регулирование, в конечном итоге, в той или иной форме направлено на умаление права собственности и в данном конкретном случае – в первую очередь, права частной собственности. Авторы этих строк убедились в этом на личном опыте; однако даже не посетив это островное государство, нетрудно, предвидеть, что «особый» режим – это преимущества для одной группы субъектов, которые нивелируют конституционный принцип недопустимости монополизма и равной защиты всех форм собственности.

Продолжая анализ специфических признаков практики конституционного строительства и регулирования экономических отношений на Кипре, можно, в целом, разделить мнение о том, что достаточно «специфическую форму предварительного конституционного контроля предусматривает ст. 138 Конституции Кипра, связывая соответствующий конституционный институт определенной предметно-целевой направленностью: если после утверждения бюджета Палатой представителей Президент и вице-президент, действуя раздельно или совместно, возвратили бюджет на пересмотр в связи с тем, что, по их мнению, в нем заложена недопустимая дискриминация, а Палата представителей настаивает на своем решении, Президент и вице-президент, действуя раздельно или совместно, имеют право обратиться по данному вопросу в Верховный конституционный суд; в результате такого обращения Суд может аннулировать, или подтвердить, или вернуть бюджет, целиком или частично, Палате представителей на пересмотр».³

¹ Там же.

² Башкатов А.Д. Экономическая система и свобода экономической деятельности в конституционном праве России и зарубежных стран //Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 62 - 70.

³ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 544 с. С. 8-9.

Представляется обоснованным обратиться к проблематике организации международного экономического сотрудничества на Кипре. В соответствии со ст. 169 Конституции Кипра решения совета министров достаточно для заключения лишь тех международных договоров, которые касаются вопросов торговли, экономического сотрудничества, в том числе соглашений о платежах, кредитах, а также *modus vivendi*. Все иные международные договоры, согласно ст. 169 (п. 2), не могут вступить в силу и не являются обязательными для Кипра, если они не одобрены принятым парламентом законом.⁴

Здесь также процесс изучения соответствующего зарубежного опыта позволяет нам выявить достаточно уникальные ситуации в практике российского конституционализма. Так, можно привести не так много примеров, когда Президент России использовал право «вето»; в соответствии с ч. 3 ст. 107 российской Конституции Президент отклонил Федеральный закон «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр о поощрении и взаимной защите капиталовложений» в связи с тем, что этому Соглашению была придана обратная сила.⁵

Вопрос о судебной защите субъектов экономической деятельности разрешен в ст. 28 Конституции Республики Кипр: все без исключения равны перед законом, административными властями и правосудием, имеют право пользоваться равной защитой и равноправным к ним отношением. Каждый имеет право самостоятельно или совместно с другими лицами подавать в письменном виде ходатайства или жалобы компетентным государственным властям и требовать рассмотрения вопроса и скорейшего его решения. Решение такой власти, в надлежащей степени обоснованное, сообщается немедленно в письменном виде лицу, подавшему соответствующее ходатайство или жалобу, в течение срока, не превышающего 30 дней (ч. 1 ст. 29 Конституции).⁶

Между Россией и Республикой Кипр до настоящего времени действует заключенный 19 января 1984 г. СССР Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (далее - Договор). Согласно положениям Договора граждане России пользуются на территории Республики Кипр в отношении своих личных и имущественных прав та-

⁴ Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 400 с. С. 41.

⁵ См. подробнее: Международное право. Общая часть //Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др. /Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. 543 с. С. 15. В настоящее время действует Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал. Заключено в г. Никозии 05.12.1998 (ред. от 07.10.2010) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) //Собрание законодательства РФ. 13.09.1999. № 37. Ст. 4447.

⁶ См. подробнее: Фурлет С. Вся правда о деятельности адвокатов на Кипре //ЭЖ-Юрист. 2012. № 37. С. 8.

кой же правовой защитой, какой и граждане Республики Кипр.¹

Литература

1. Андреева Г.Н. Конституционное регулирование денег и денежной системы //Российская юстиция. 2015. № 12. С. 5 - 8.

2. Башкатов А.Д. Экономическая система и свобода экономической деятельности в конституционном праве России и зарубежных стран //Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 62 - 70.

3. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 544 с. С. 8-9.

4. Конституционное право: университетский курс: учебник: в 2 томах //С.В. Арбузов, Т.В. Бережная, И.А. Володько и др. /Под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Москва: Проспект, 2015. Т. 1. 432 с. С. 141

5. Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М.: Статут, 2015. 1006 с.

6. Крассов О.И. Земельное и имущественное право в странах общего права: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. 416 с.

7. Мажорина М.В. Трансграничные сделки с офшорными компаниями: с кем подписывать контракты? //Российский юридический журнал. 2016. № 4. С. 170 - 180.

8. Осминин Б.И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 400 с. С. 41.

9. Международное право. Общая часть //Г.Я. Бакирова, П.Н. Бирюков, Р.М. Валеев и др. /Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. 543 с.

10. Публично-правовое регулирование экономических отношений. Альманах //Г.Н. Андреева, А.А. Бельтюкова, Е.В. Бирюлин и др. /Под ред. А.Н. Козырина. М.: Центр публично-правовых исследований, 2010. Вып. 2. 360 с. С. 17.

11. Саурин А.А. Право собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения. М.: Статут, 2014. 351 с.

12. Фурлет С. Вся правда о деятельности адвокатов на Кипре //ЭЖ-Юрист. 2012. № 37. С. 8.

Republic of Cyprus: uniqueness of practice of the constitutional construction and experience of constitutional and legal regulation of the economic relations

Pavlikov S.G., Karnaukhova A.E.

RGSU

In article the specifics of the constitutional construction in the Republic of Cyprus in a context rather – the legal analysis with the corresponding practice of the Russian Federation, including annexation of the Crimea are characterized. Also judgment that such type of legal regulation as, for example, the direct constitutional fixing of institute of restriction of the rights of the owner taking place in the Constitution of Cyprus has the most perspective character is reasoned; on the way of specification of this institute there is also the Russian legislator including at legal registration in 2017 of procedures of so-called renovation of housing stock

Keywords. Power, constitution, constitutionalism, state, right, law, Cyprus, Russia, Russian Federation, regulation, relations, property, property, owner, rights, economy.

References

1. Andreyeva G.N. Constitutional regulation of money and monetary system//Russian justice. 2015. No. 12. Page 5 - 8.
2. Bashkatov A.D. The economic system and freedom of economic activity in constitutional right of Russia and foreign countries//Current problems of Russian law. 2015. No. 11. Page 62 - 70.
3. Cooper N. S. Judicial constitutionalism in Russia in the light of the constitutional justice. M.: Norm, Infra-M, 2011. 544 pages of Page 8-9.
4. Constitutional right: university course: textbook: in 2 volumes//S.V. Arbuzov, T.V. Berezhnaya, I.A. Volodko, etc. / Under the editorship of A.I. Kazannik, A.N. Kostyukov. Moscow: Avenue, 2015. Т. 1. 432 pages of Page 141
5. Velyaminov G.M. International law: experiences. M.: Statute, 2015. 1006 pages.
6. O.I. Cross-countries. Land and property right in the countries of general law: monograph. M.: NORM, INFRA-M, 2015. 416 pages.
7. Mazhorina M.V. Cross-border transactions with the offshore companies: with whom to sign contracts?//Russian legal magazine. 2016. No. 4. Page 170 - 180.
8. Osminin B.I. Conclusion and implementation of international treaties and internal law. M.: Infotropik Media, 2010. 400 pages of Page 41.
9. International law. General part//G.Ya. Bakirova, P.N. Biryukov, R.M. Valeev, etc. / Otv. edition R.M. Valeev, G.I. Kurdyukov. M.: Statute, 2011. 543 pages.
10. Public regulation of the economic relations. The almanac//G.N. Andreyeva, A.A. Belyukova, E.V. Biryulin, etc. / Under the editorship of A.N. Kosyrin. M.: Center of public researches, 2010. Issue 2. 360 pages of Page 17.
11. Saurin A.A. The property right in the Russian Federation: constitutional and legal limits of realization and restriction. M.: Statute, 2014. 351 pages.
12. Furler S. All truth about activity of lawyers in Cyprus//EZh-Yurist. 2012. No. 37. Page 8.

¹ См.: Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам. Подписан в г. Москве 19 января 1984 г. //Ведомости ВС СССР. 15 апреля 1987 г. № 15. Ст. 199

О проблемах защиты прав человека и актуализации в этой связи норм международного права

Зубова Марина Валерьевна

магистрант, Российская академия адвокатуры и нотариата.

Рассмотрены некоторые проблемы обеспечения фундаментальных прав человека с учетом новых угроз и вызовов безопасности и стабильности в мире, распространенности практики «двойных стандартов», специфики действий отдельных государств, их национального законодательства и правоприменительной практики. Аргументирован вывод о необходимости уточнения отдельных конституционных и международных норм в части приведения их в соответствие объективным реалиям современной жизни. На конкретных примерах показаны разрушительные последствия политики США и стран – членов НАТО по экспорту технологий «цветных революций», игнорирование ими международных стандартов в области обеспечения прав человека, стремления к доминированию по всему миру. В контексте современных миграционных проблем отмечено нарастающее противоречие между международно-правовыми принципами нерушимости границ, правом народов на самоопределение и правами человека на свободу перемещения и выбора места жительства. Дана оценка миграционной ситуации в Европе и перспективам ее развития. С учетом распространения идеологии терроризма и экстремизма раскрыты особенности реализации права человека на свободу вероисповедания.

Ключевые слова: права человека, социальное государство, право на жизнь, эвтаназия, свобода слова, самоопределение, нерушимость границ, «цветные революции», двойные стандарты, пытки, тайные тюрьмы, беженцы, миграционный кризис, терроризм, насильственный экстремизм, применение оружия, эвтаназия.

В предшествующей публикации мы пришли к выводу о необходимости переосмысления некоторых фундаментальных норм международного права в области провозглашения и обеспечения прав человека, а также соответствующего национального законодательства ввиду объективной невозможности их практической реализации.

По нашему мнению, в силу распространения в мире т.н. практики «двойных стандартов» закрепленная в международном праве система норм, регламентирующих права человека, зачастую становится предметом необъективных оценок и спекуляций, порождающих применение необоснованных, а зачастую и явно незаконных мер реагирования, влекущих за собой тяжкие последствия и, в том числе, в областях, связанных с обеспечением прав человека.

В этой связи могут быть поставлены под сомнение аналитические документы многочисленных международных и некоммерческих организаций о положении дел в области обеспечения прав человека, а также предлагаемые ими же рейтинги (ранжирования) стран по этому вопросу, равно как и некоторые решения международных судебных инстанций по жалобам и обращениям на нарушение прав конкретных людей, подготовленные на основе необъективной и предвзятой информации.

Можно констатировать тенденцию к целенаправленному замалчиванию в СМИ и на уровне международных организаций многочисленных фактов грубого нарушения прав человека в США и некоторых других странах, присвоивших себя право считаться «оплотом демократии» и «защитником прав человека во всем мире». И наоборот, позитивные усилия других членов мирового сообщества в этой сфере сознательно извращаются и не доводятся до сведения мировой общественности.

Многочисленные источники, в первую очередь – электронные, свидетельствуют, что США, взявшие на себя роль «мирового жандарма», узаконили пытки и внесудебные расправы, систематически организывают похищения людей по всему миру и содержат их в тайных тюрьмах, открыто спонсируют и поддерживают международные террористические организации в Ираке и Сирии, в том числе поставляют им оружие и боеприпасы, организуют сбыт похищаемых террористами энергетиче-

ческих ресурсов и иных ценностей, отмывание полученных от преступной деятельности средств, способствуют производству наркотиков на промышленной основе в Афганистане, Латинской Америке, а теперь и на Украине, а также их сбыт по всему миру.

ООН и другие авторитетные международные организации до настоящего времени не дали правовой оценки уничтожению странами-членами НАТО суверенной Югославии, незаконному вооруженному смещению и физической ликвидации руководителей Ливии и Ираке, а также фактическому разрушению этих государств, вводу американских войск без какого-либо международного мандата в суверенную Сирию, материальной и политической поддержке США международных террористических группировок и многому другому, наглядно свидетельствующему об имперских амбициях этой страны и пренебрежении ее руководством международного права.

США и ведомые ими страны НАТО не признают право на самоопределение народов Крыма, не желавших присоединиться к совершившим государственный переворот на Украине национал-фашистам, пытаются лишить такого права народы Каталонии (Испания) и Курдистана (Ирак), но считают независимым государством Косово, отделившееся от суверенной Югославии в результате американской военной агрессии и при поддержке стран НАТО.

При этом они открыто и цинично вмешиваются во внутренние дела других государств, спонсируют и организуют свержения неугодных политических режимов, применяя и постоянно совершенствуя технологии «цветных революций», предполагающих, в том числе, провоцирование массовых протестов по поводу результатов состоявшихся выборов компаний.

На это фоне особо циничными выглядят абсурдные обвинения России во вмешательстве в президентские выборы США, в обосновании чего миру до сих пор не было предъявлено никаких реальных доказательств.

Беспрецедентны нарушения США норм международного права в части предоставления гарантий неприкосновенности дипломатических представителей России, в том числе защиты прав собственности на объекты, принадлежащие российским организациям, размещенным в США.

В этом контексте постоянно исходящие из США и их окружения обвинения России в несоблюдении прав человека и пренебрежении нормами международного права выглядят всего лишь как составная часть общей концепции давления на нашу страну, приводят к выводу о развязывании США полномасштабной «гибридной войны», целью которой является сохранение доминирования этой страны на мировой арене.

Очевидно, что определенные проблемы в области обеспечения прав человека в Российской Федерации, как и во всех без исключениях иных странах, имеются.

Между тем, нельзя не признать, что обновленная демократическая Россия изначально взяла и

достаточно строго придерживается курса на безусловное соблюдение всех международных норм и стандартов, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека (1948 года), Европейской конвенции о защите прав и основных свобод (1950 года), Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966 года), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 года) и в других международно-правовых актах.

Статья 2 Конституции Российской Федерации 1993 года определила человека, его права и свободы в качестве высшей ценности, признание, соблюдение и защита которой объявлена обязанностью государства российского.

При этом Российская Федерация согласно ст.7 Конституции объявлена социальным государством, основанным на закрепленном правом принципах социального равенства, всеобщей солидарности и взаимной ответственности.

Органичной частью Конституции России стала принятая 22 ноября 1991 года Верховным Советом РСФСР Декларация прав человека и гражданина, закрепившая определяющее место человека во всем многообразии его потребностей в системе ценностей и ориентиров российского общества и государства.

Не вдаваясь в содержательный анализ всей совокупности закрепленных в Конституции Российской Федерации прав человека, что уже неоднократно делалось ранее, остановимся на некоторых важных, на наш взгляд, проблемных моментах и направлениях их возможного разрешения.

Прежде всего, обратимся к праву человека на жизнь (ст.20 Конституции Российской Федерации), реализация которого тесно связана с правом на здоровье, здоровый образ жизни, нормальные условия жизни, экологию и т.п.

На сегодня очевидно, что ни одно государство в мире не в состоянии, а некоторые и открыто не стремятся к этому, гарантировать каждому человеку реализацию данных прав в полном объеме, причем, даже если сузить задачу до самых минимальных стандартов.

О каком примате общемирового фундаментального права человека на жизнь можно говорить, например, при неоднократно имевших место попытках США физически устранить лидеров других государств, при организованном и свершившемся убийстве главы Ливийской Джамахирии М. Каддафи, казни насильственно свергнутого президента Ирака С. Хуссейна или при бомбардировках американской авиацией жилых кварталов Белграда, афганских свадеб, иракских госпиталей, равно, впрочем, как и при регулярных обстрелах украинской артиллерией мирных городов и сел Донбасса.

Характерно, что США и некоторые другие государства, включая Украину, фактически закрепили за собой «право на убийство мирного населения» в ходе проведения антитеррористических операций и военных конфликтов, открыто принимая подобные решения на самом высшем уровне и не стесняясь демонстрировать все это в СМИ. Зачас-

тую при одобрении подобных операции их руководителями даже не ставится задача по минимизации «гражданских потерь», предоставлению коридоров для вывода с территорий обстрелов мирных людей и т.п.

Вторжения вооруженных сил США и их союзников в третьи страны без международного или любого иного мандата очевидно незаконны, но современная международно-правовая система не готова дать объективную оценку таким действиям, а следовательно – не выполняет своего предназначения.

И если даже отдельные государства и даже мировое сообщество в целом в таких ситуациях оказываются беспомощными, можно ли говорить о международных гарантиях реализации права каждого человека на жизнь?

Формально они имеются, в реалии – не работают и грубо попираются.

Другой вопрос – нарушает ли право человека на жизнь отказ в медицинской помощи лицам, не имеющим медицинской страховки в США и в других западных странах? Кстати, недавно и Украина избрала такой же «демократический», «гуманный» путь реформирования своего здравоохранения. Да и в России выносятся подобные предложения.

Казалось бы, все ясно – «медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений» (п.1 ст.41 Конституции РФ).

В реальной жизни существует практика квотирования бесплатного предоставления жизненно важных лекарств и высокотехнологичной медицинской помощи, в том числе, для онкобольных. Последние при этом зачастую лишаются возможности принятия эффективных болеутоляющих и лекарственных средств и просто погибают без медицинской помощи.

Таким образом, для Российской Федерации рассматриваемая конституционная гарантия нуждается в уточнении, равно как и тезис о социальном государстве.

В этом контексте более реалистично выглядит конституционная норма о праве на образование (ст.43), содержащая, например, оговорку о конкурсном характере предоставления бесплатного высшего образования.

Продолжая тему здравоохранения заметим, что некоторые западные исследователи (М. Дженис, Б. Джерт, С. Грофт и другие), рассматривая право человека на жизнь, выдвигают идею и о его праве на смерть, прежде всего – в контексте проблемы эвтаназии, которая уже разрешена в Бельгии, Голландии, Колумбии, частично (по судебным решениям) в Швейцарии и в некоторых штатах США.

Вопрос сложный, особенно в теологическом смысле, поскольку эвтаназия во многих религиях рассматривается как вид самоубийства для ушедшего из жизни и убийства для оказавших ему содействие в этом.

Можно констатировать наличие своего рода международного рынка услуг для людей, желаю-

щих уйти из жизни, в виде организации их перемещения в страны, где разрешена эвтаназия.

В различных странах, в том числе в России, имеют место факты, когда близкие по просьбе смертельно больного человека способствуют его уходу из жизни и затем привлекаются за это к уголовной ответственности.

С другой стороны, безнадежно больные, подключенные к аппаратам поддержки жизни, нередко отключаются от них по решениям медперсонала, близких и даже суда, что весьма близко к эвтаназии.

Таким образом, общественный запрос на эвтаназию имеется, а следовательно каждое государство должно сделать свой правовой выбор по этому поводу, равно как и по отношению к праву больных людей на приобретение, хранение и употребление сильнодействующих болеутоляющих и наркозамещающих препаратов

Правозащитные организации постоянно обвиняют Российскую Федерацию в нарушении прав человека на достоинство личности (ст.21 Конституции), предполагающего, в частности, что никто не может подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию; никто не может быть также без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Было бы глупо отрицать, что в работе российских правоохранительных органов нет фактов жестокого обращения с правонарушителями. Конечно же, они есть, но не как поощряемая государством система, а как сбои в работе, влекущие соответствующую реакцию и жесткую ответственность в отличие от тех же США и других стран НАТО, где существуют тайные тюрьмы, а применение пыток не только узаконено, но и тщательно регламентировано в правовом и методическом плане.

То же, но кратно более цинично, делается в США относительно нарушений прав человека на неприкосновенность частной жизни: переписки, телефонных разговоров, телеграфных и иных сообщений, сведений медицинского, интимного характера и другой информации, касающейся исключительно данного человека и могущей в случае разглашения нанести ему моральный ущерб.

В России ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ст.23), в США – по усмотрению Агентства национальной безопасности.

Аналогична ситуация и в области применения правоохранительными органами оружия и специальных средств – области, где в США имеет место широкое усмотрение правоприменителя, в результате чего постоянно наблюдаются различного рода эксцессы, выражающиеся в убийствах полицейскими невиновных лиц.

В некоторых иных опекаемых США государствах имеет место культивирование нацистской идеологии, что абсолютно не интересно западному миру, якобы исповедующему примат права человека над интересами государства. Прежде всего, это касается стран Балтии и Украины, где от-

крыто героизируются члены фашистских организации времен второй мировой войны, обеляются преступления нацистов, организуются фашистские марши и факельные шествия.

США и их союзники игнорируют открытое нарушение права русскоязычного населения государств Балтии и Украины на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Принятые на этот счет русофобские, расистские и дискриминационные законы до последнего времени упорно не замечаются европейским парламентом и правозащитными организациями.

Исключение составили итоги заседания ПАСЕ 12 октября 2017 года, на котором бы поднят вопрос о несоответствии европейским нормам нового закона Украины об образовании от 5 сентября 2017 года.

Отдельного рассмотрения заслуживает реализация права человека на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, в том числе права свободно выезжать за пределы страны и свободно в нее возвращаться (в России – гарантировано частью 3 ст.55 Конституции).

Российская Федерация достаточно лояльна в вопросах регламентации перемещения (миграции) своих и иностранных граждан, не отказываясь, тем не менее, от необходимости государственного контроля за этими процессами. При этом, несмотря на то, что в стране одновременно находится порядка 10 миллионов трудовых и иных мигрантов, многие из которых за счет извлечения средств в России, содержат свои семьи по месту гражданства, криминальная ситуация в целом является относительно спокойной, социальное напряжение вокруг мигрантов отсутствует.

США же, объявляя себя эталоном демократии, жестко охраняет свой суверенитет, не допуская бесконтрольного прибытия и натурализации иностранцев, тотально запрещая гражданам отдельных государств прибывать на свою территорию и вводя сомнительные с международно-правовой точки зрения секторальные и индивидуальные санкции.

Миграционная ситуация в этой стране оценивается как сложная. Процветает этническая преступность. Имеет место социальная напряженность на межнациональной почве. Развивается ксенофобия.

В тоже время большинство американских специалистов признает важность для страны притока мигрантов, ставя в качестве приоритетной задачи для государства обеспечение интеграции потоков мигрантов и поиска новых форм миграционной политики (см. Jordan M Arizona Seizes Spotlight in US. Immigration Debate //The Wall Street Journal. 01. 02. 2008. P 12).

Несмотря на это многие страны ЕС, попав в тиски жесточайшего миграционного кризиса, начали пересматривать долгое время декларировавшуюся политику «открытых дверей» в сторону ограничения права на свободу перемещения человека и выбора им места жительства.

В условиях фактически начавшегося нового массового переселения народов, формальным

поводом для которых стал исход беженцев из стран региональных и межрегиональных конфликтов (Афганистан, Ирак, Сирия, Сомали и другие), наметилось противоречие между традиционно декларируемым в странах ЕС приоритетом прав человека и необходимостью защиты ими своего суверенитета и безопасности.

Возрастают амбиции и стран исхода мигрантов, требующих уважения к своим гражданам и безусловного исполнения декларируемых западными странами человеческих ценностей. Так, например, на заседании Комитета ООН по вопросам миграции (Вена, октябрь 2016 г.) некоторые представители стран Азии и Африки публично призывали западные государства «прекратить издеваться над мигрантами и открыть свои границы для свободного перемещения и размещения людей на их территориях».

Полагаем вряд ли следует ожидать, что европейские страны готовы и будут принимать мигрантов в полном объеме по мере их прибытия, хотя нельзя отрицать и их определенной заинтересованности в притоке рабочей силы и капиталов.

По нашему мнению, в конечном итоге интересы территориальной целостности и обеспечения внутренней стабильности будут признаны выше всех иных нравственно-гуманитарных ценностей, в том числе и прав человека, особенно с учетом сохраняющейся террористической угрозы и явного обострения криминальной ситуации в местах массового размещения мигрантов.

Закономерны и ожидаемы в этой связи усилия ЕС перенаправить потоки беженцев и экономических переселенцев в Турцию или иные государства, а также готовность стран ЕС заплатить за это.

Выдвигаем и считаем перспективной идею создания в интересах ЕС на территориях третьих стран обособленных территорий (своего рода фильтрационных пунктов), где стремящихся попасть в Европу беженцев и переселенцев можно было бы отсортировать от экономических мигрантов, проверять, тестировать, обучать и лечить кандидатов на переселение с тем, чтобы они максимально быстро адаптировались в новой среде и были бы полезными для нового общества, а также содействовать возвращению на историческую родину высказавших в этом пожелание лиц).

Такой проект требует экспертных оценок и соответствующей правовой подготовки. Понятно, что такое решение не снимет все угрозы и вызовы региональной и глобальной безопасности, но оно может способствовать снижению уровня социального и криминального напряжения, способствовать более эффективной борьбе с терроризмом.

В Российской Федерации также имеются и сохраняют свою актуальность ряд собственных (внутренних) проблем, связанных с неопределенным статусом отдельных групп людей, проживающих на ее территории либо претендующих на это.

Прежде всего, это касается правового статуса отдельных категорий лиц, ранее проживавших в СССР и документированных российскими паспортами в нарушение установленного порядка, при-

чем зачастую по причинам, не связанным с сознательными проступками самого нарушителя, который во многих случаях вел себя добросовестно. Сегодня такие лица, в случае их обнаружения, лишаются российского гражданства в безусловном порядке, что не всегда справедливо.

Между тем, Россия, как и другие страны, заинтересована в притоке новых людских ресурсов и те, кто длительное время, законопослушно проживал на ее территории, искренне считая себя гражданами России, несомненно, заслуживают получения гражданства.

Кроме того, имеется значительное количество людей (ежегодно выявляется 3-5 тысяч), не имеющих никаких документов и не могущих (или нежелающих) подтвердить время и обстоятельства своего прибытия в страну. Как правило, они ведут асоциальный образ жизни (бродяги, алкоголики, наркоманы) и (или) имеют неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленного преступления на территории России.

Имеются также лица, в отношении которых принято решение о депортации за пределы Российской Федерации, но отсутствуют государства, готовые их принять.

Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (ст.10.1) предоставляет право территориальным органам МВД России устанавливать личность лица, не имеющего действительного документа, удостоверяющего личность, но не предусматривает выдачу таким лицам соответствующего документа.

В результате такие лица лишаются права на законное проживание в России, трудоустройство и оказание медицинской помощи и выдавливаются за рамки «правового поля», что ненормально.

Вопрос нужны ли они России закономерен, поскольку выгоды от предоставления им гражданства явно небольшие, а социальная нагрузка на государство возрастает. Но и оставлять проблему без разрешения также нельзя.

Серьезные противоречия в международно-правовой практике имеются и в плане реализации права человека на свободу совести и вероисповедания (в России – ст.28 Конституции).

В той же Европе, исходя из декларированного права каждого исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, до последнего времени фактически повсеместно была разрешена свободная пропаганда радикализма и иных опасных форм социального поведения, что создало вначале идеологическую, а затем и материальную платформу для терроризма.

Сегодня ситуация в этой части улучшается и не в последнюю очередь в результате дипломатических усилий России.

В 1999 году Российская Федерация стала первой страной-объектом системного нападения со стороны международных террористических организаций. Именно на Северном Кавказе впервые апробирова-

лись, а затем получили широко распространенные по всему миру формы и методы внедрения в массовое сознание и распространения среди различных слоев населения идеологии террора.

Сегодня все большее число стран разделяют мнение России о необходимости ограничения распространения экстремистской и террористической идеологий. При этом даже сама принадлежность к террористическим организациям и радикальным сектам все чаще становится уголовно наказуемой.

Полагаем, что запрещенная в Российской Федерации ИГИЛ также может быть отнесена к радикальной секте, что открывает дополнительные возможности для преследования ее сторонников и профилактики терроризма.

Таким образом, практика доказала невозможность абсолютной защиты практически всех прав и свобод человека и гражданина, включая права на свободу слова (ст.29), как частного способа выражения мыслей человека в устной, письменной и стилистической форме, если это не наносит ущерба другому человеку; право на объединение (ст.30): образование самостоятельно или совместно с другими гражданами любого объединения (политической партии, общественной организации, профессионального союза, религиозного общества, коммерческой или иной произвольной структуры и т.п.), либо вступление гражданина в уже существующую организацию, представляющую его интересы, без принуждения к вступлению в какое-либо объединение или к пребыванию в нем; право на манифестацию (ст.31): митинги, демонстрации, уличные шествия и другие массовые публичные мероприятия и другие.

Эти права сегодня формально декларированы и реализовываются повсеместно фактически всеми членами мирового сообщества, но в действительности практически каждое государство понимает их по-своему, создает собственные механизмы защиты и обоснования своей политики в рассматриваемой сфере.

В данном контексте предлагается обратить внимание на т.н. конституционную гарантию «свободы слова» (ст.29 Конституции РФ), которая при ее абсолютизации, как мы уже отмечали выше, во многих случаях уже привела к бесконтрольному распространению экстремистских идей и идеологии терроризма. Другой аспект этой же проблемы – вовлечение СМИ, особенно электронных, в недобросовестную рекламу, политическое противостояние, криминальное давление и иные преступления. Не говоря уже о подготовке и распространении т.н. «фейковых новостей», вводящих в заблуждение пользователей информации и искажающих массовое сознание.

Очевидно, что большинство т.н. «цветных революций» в странах постсоветского пространства, Азии и Африки осуществлено с участием и при реальной практической роли СМИ и некоммерческих организаций, финансируемых спецслужбами США и их союзников.

Согласно ч.3 ст.17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и

гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. С учетом изложенного, вероятно было бы правильным записать после этих строчек – «создавать угрозы для личной, общественной и государственной безопасности Российской Федерации».

Предложенный нами подход может быть применен для критического анализа всех иных без исключения прав и свобод граждан.

Так, например, можно ли говорить о защищенности права человека на жилище (ст.40), если государство не обязано обеспечивать человека таковым и даже может лишиться его жилища в определенных случаях. Поэтому было бы более правильным говорить только о праве «на неприкосновенность жилища».

Конституционное право на социальное обеспечение: получение государственных пенсий, пособий и иных видов помощи в установленном законом порядке (ст.39) в значительной степени нивелируется механизмами его реализации, в том числе – несоответствием размера пенсий нормам реального прожиточного минимума, неурегулированностью ответственности государства за ошибочно назначенные пенсии, если вины претендующего на пенсию в этом не просматривается, и многим другим.

Есть очевидные проблемы в реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст.41) и на благоприятную окружающую среду (ст.42).

Рамки статьи не позволяют нам исчерпывающе проанализировать ситуацию во всех ее спектрах. Изложенного, тем не менее, достаточно для вывода о наличии в мире глубоких проблем, обусловленных его неоднородностью и многополярностью, когда пока еще доминирующие страны Запада во главе с США пытаются с помощью процессов глобализации завуалировать примат собственных интересов и обосновать устремления управлять мировой экономикой и мировым потреблением, не считаясь с международным правом, естественными правами человека и общими нравственными ориентирами.

Международно-правовой институт прав человека в этом фокусе, к сожалению, приобретает все более декларативный характер, становится набором догм и предписаний, предназначенных для избирательного исполнения.

В заключение остановимся на некоторых аспектах обеспечения права человека на правосудие (ст.ст.45-54).

Государство гарантирует человеку защиту от нарушений его прав и должно обеспечить каждому нуждающемуся квалифицированную юридическую помощь, которую, как представляется должны оказывать не только адвокаты (защитники), но и нотариусы, обеспечивающие в соответствии со статьей «Основ законодательства Российской Федерации «О нотариате» «защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем ... совершения нотариальных действий от имени Российской Федерации».

При этом институты адвокатуры и нотариата в перспективе, на наш взгляд, будут сближаться до степени объединения.

В юридической литературе вопросы нарушения прав человека в правоохранительной сфере исследованы достаточно всесторонне. Некоторые исследователи правозащитного толка утверждают, что полиция, прокуратура, суды, пенитенциарная система и иные правоохранительные институты сегодня не в состоянии защитить основную массу населения от наиболее распространенных посягательств на права человека. Более того, сами нередко становятся опасным для населения источником нарушений гражданских прав.

Между тем, это далеко не так.

В России отменена смертная казнь, подписаны и ратифицированы большинство международных конвенций в области прав человека, в том числе Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, и Европейская конвенция о запрещении пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания.

Федеральное Собрание приняло полностью соответствующие европейским стандартам Гражданский, Уголовный, Уголовно-исполнительный кодексы, которые постоянно совершенствуются. В российских законах, регламентирующих деятельность государственных органов, в обязательном порядке присутствуют нормы, запрещающие дискриминацию граждан при исполнении должностными лицами своих обязанностей.

Свобода слова и свобода совести, несмотря на многочисленные издержки, стали общепринятым российским достижением в области прав человека, а выборы, хоть и являются зрелищем малоприятным, но проходят регулярно в соответствии с установленными законодательством демократическими процедурами, при минимуме замечаний со стороны международных наблюдателей.

За соблюдением прав человека в России наблюдает назначенный Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерацией по представлению Президента Российской Федерации Уполномоченный по правам человека Российской Федерации, который при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам.

Российские граждане имеют возможность обращаться и обращаться за защитой своих прав в Европейский суд по правам человека.

В стране действуют международные мониторинговые миссии, имеется около тысячи зарегистрированных общественных правозащитных организаций, среди которых значительная часть является международными агентами.

Проведенные различными социологическими службами опросы общественного мнения не выявили сколько-нибудь значительной озабоченности российских граждан соблюдением тех прав, борьба за которые была смыслом жизни советских диссидентов: свобода передвижения (в том числе право выезда за рубеж), свобода слова, свобода совести и другие.

И все же, международный институт прав человека требует своего переосмысления с позиций современных реалий и практического наполнения.

Необходим более взвешенный и объективный подход, исключающий спекуляции фундаментальными правами человека, двойные, тройные и прочие подходы к анализу их воплощению в жизнь.

Литература

1. Ардашева Н.А. Эвтаназия как метод искусственного прерывания жизни: правовые условия// Рос.юрид.журн., 1996.
2. Баглай М.В. Конституционное право РФ. - М.: НОРМА-ИНФРА, 2005.
3. Моршаклова Т.Г. Конституционный Суд РФ/Постановления. Определения. 1992-1996 г. - М: Новый Юрист, 1997.
4. Новгородцев П.И. Право и достойное человеческое существование //Русская философия собственности. Спб., 1993.
5. Пронин А.А. Права человека: аспекты проблемы/ Монография. – Екатеринбург, 2015.
6. Русинов В.Н. Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека/ Монография. – М.: 2015.
7. Зубова М.В. Актуальные проблемы защиты прав человека в России и за рубежом: сборник материалов Международной научно-практической конференции. – М.: Изд-во РААН, 2017.
8. Конституция РФ 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 23.03.2014 г. № 6-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ – М. 2016.

About the problems of human rights protection and mainstreaming in this context, international law Zubova M.V.

Russian academy of legal profession and notariate

The article discusses some problems of ensuring the fundamental human rights taking into account new threats and challenges to security and stability in the world, the prevalence of the practice of "double standards", the specific actions of individual States, their national legislation and law enforcement practice. Reasoned conclusion about the need to clarify certain constitutional and international norms in terms of conform to the objective realities of modern life. Specific examples show the devastating effects of US policy and the countries - members of NATO on exported technologies of "color revolutions", the disregard of international standards of human rights, aspiration for domination all over the world. In the context of contemporary migration problems noted the increasing contradiction between the principles of international law, inviolability of borders, the right of peoples to self-determination and human rights to freedom of movement and choice of residence. The estimation of the migration situation in Europe and prospects of its development. With the spread of ideology of terrorism and extremism the features of the right to freedom of religion.

Key words: human rights, welfare state, right to life, euthanasia, freedom of speech, self-determination, inviolability of borders, the "color revolution" double standards, torture, secret prisons, refugees, migration crisis, terrorism, violent extremism and the use of firearms, euthanasia.

References

1. Ardasheva N.. Euthanasia as a method of artificial interruption of life: legal environment// ROS.the faculty of law.zhurn., 1996.
2. Baglay M. V. Constitutional law of the Russian Federation. - M.: NORMA-INFRA, 2005.
3. Morshakova T. G., the Russian constitutional Court/Decision. Definition. 1992-1996: M: New Lawyer, 1997.
4. Novgorodtsev P. I. law and decent human life //Russian philosophy of property. SPb., 1993.
5. Pronin, A. A., human Rights: aspects of a problem/. – Ekaterinburg, 2015.
6. Rusinov, V. N. Human rights in armed conflict: problems of correlation of the norms of international humanitarian law and international human rights law/. – М.: 2015.
7. Zubova M. V. Topical problems of protection of human rights in Russia and abroad: collection of materials of International scientific-practical conference. – М.: publishing house of RAAN, 2017.
8. The RF Constitution of 12 December 1993 (as amended, amended Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation from 30.12.2008 № 6-FKZ, from 30.12.2008 № 7-FKZ, from 05.02.2014 No. 2-FKZ, from 23.03.2014, № 6-FKZ, from 21.07.2014 No. 11-FCL – M 2016.

Вред как условие гражданско-правовой ответственности

Пашенцев Дмитрий Алексеевич
д-р, юрид. наук, проф., МПГУ

Чернявский Александр Геннадьевич
д-р, юрид. наук, проф., ректор МИГУП

При анализе социальных оснований гражданско-правовой ответственности следует учитывать те условия, с которыми законодательство связывает наступление данной формы ответственности. При этом необходимо учитывать, что существуют различные подходы к трактовке условий и оснований гражданско-правовой ответственности, которые лежат в правовом поле.

Ключевые слова: вред, гражданско-правовая ответственность, социальные основания, вина правонарушителя, формы ответственности

Рассматривая основания гражданско-правовой ответственности, В.В. Меметова пишет, что «основания или условия гражданско-правовой ответственности – это, независимо от наименования и конкретных сочетаний, всегда набор как объективных, так и субъективных элементов, среди которых обычно называется само правонарушение, вред (убытки), причинная связь между первым и вторым, наконец, вина правонарушителя»¹.

Несмотря на то, что «вред» является одной из основных категорий в большинстве отраслей права, где присутствует юридическая ответственность, в российском законодательстве определения «вреда» нет.

Как результат гражданского правонарушения нередко наступают определенные неблагоприятные последствия, которые в законодательстве и литературе получили такие названия, как «вред», «ущерб» и «убытки». Эти понятия достаточно близки по значению, но определенное различие между ними существует. Ст. 393 ГК РФ устанавливает, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Ст. 1064 ГК РФ говорит о вреде, который причинен личности или имуществу гражданина и юридического лица. Как видим, законодателем употребляются два термина: «убытки» и «вред», хотя в обоих случаях речь идет об отрицательных имущественных последствиях у кредитора (потерпевшего).

В российской правовой доктрине высказывались разные позиции о том, чем отличаются такие понятия, как убытки, ущерб и вред.

Как полагал Л.А. Лунц, «под «причиненными убытками» мы разумеем денежную оценку того ущерба, который причинен неисправным должником или делинквентом... Строго говоря, термин «причиненные убытки» является неточным, ибо неисправный должник (или правонарушитель) причиняют не убытки в денежном их выражении, а причиняют ущерб в натуральной форме, который в

¹ См.: Цивилистические записки. Вып.3. Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики. М., 2003. С. 190.

условиях товарно-денежных отношений может получить и получает выражение в виде денежного эквивалента убытков, подлежащих возмещению»¹.

Натуральные последствия правонарушения именуется Л.А. Лунцем ущербом, а убытки – денежной оценкой ущерба, который был причинен правонарушителем.

Понимание ущерба как натурально выраженого последствия неисполненного обязательства разделял и О.С. Иоффе. Однако, в противоположность Л.А. Лунцу, он полагал, что правонарушитель причиняет убытки, а не ущерб, и аргументировал свою позицию следующим образом: «Если согласиться с точкой зрения Л.А. Лунца, то придется признать, что когда возникают убытки при отсутствии ущерба (например, неполучение плановой прибыли), они вообще не являются следствием поведения правонарушителя, который, по мнению Л.А. Лунца, причиняет убытки лишь постольку, поскольку он причиняет ущерб. Поэтому следует прийти к выводу, что правонарушитель причиняет именно убытки, которые иногда могут быть также и формой причиненного им ущерба»².

Соглашаясь с позицией О.С. Иоффе, Н.С. Малеин писал, что в случаях, когда имущество повреждается или уничтожается правонарушителем, убытки действительно имеют характер денежной оценки причиненного ущерба, но если вследствие нарушения обязательства кредитор не получил запланированной прибыли, то он понес убытки, хотя его имущество не было нанесено никакого ущерба. Цитируемый автор предлагал, чтобы понятие убытков охватывало все виды убытков, отказаться от их определения только как денежной оценки ущерба, а считать убытками отрицательные имущественные последствия правонарушения»³.

Как полагал Г.К. Матвеев, подобная позиция О.С. Иоффе «объясняется его точкой зрения, согласно которой неполучение плановой прибыли – «это скорее не наступивший результат, нежели реально возникшее последствие», хотя плановая прибыль организаций является не менее реальной категорией, чем положительный ущерб в имуществе, в связи с чем убытки правильнее считать частным случаем ущерба как более широкого понятия»⁴.

Достаточно простое и удачное определение вреда обосновал М.М. Агаркова, который под вредом предлагал понимать «всякое умаление того или иного личного или имущественного блага», а вред, нанесенный имуществу и выраженный в денежной сумме, называть убытком⁵. Сходную позицию занимает Н.К. Нарозников, который пишет, что под вредом «понимается уменьшение (повреждение) имущества, либо умаление нематериаль-

ного блага (жизнь, здоровье, честь, деловая репутация) потерпевшего лица»⁶.

Гражданский кодекс Российской Федерации усматривает, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (ч.2 ст.15).

В совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ указывается, что при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (пункт 2 статьи 15 ГК). Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п.

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров⁷.

В современных условиях развития общественных отношений можно поставить вопрос о необходимости различать убытки как в правовом, так и в экономическом, а также и в социальном значении.

Под убытками в экономическом смысле можно понимать любые материальные потери, независи-

¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 365.

² Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1958. С. 203.

³ Малеин Н.С. Указ. соч. С. 87.

⁴ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. Томск. 1970. С. 46.

⁵ Гражданское право. Т.1. М., 1944. С. 328.

⁶ Нарозников Н.К. Гражданско-правовая ответственность без вины за вред, причиненный при оказании услуг // Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики. М., 2003. С. 114.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 1996. 13 августа. № 152.

мо от их причин. Убытки могут быть вызваны небрежным отношением потерпевшего к своему имуществу, нарушением производственной дисциплины или технологии, профессиональным риском, неумелым предпринимательством и т.п. В то же время, убытки также могут быть вызваны противоправным поведением третьих лиц, и потому под убытками в юридическом смысле понимают те невыгодные имущественные последствия, которые наступают для потерпевшего вследствие противоправного нарушения обязательства либо причинения вреда, выраженные в денежной форме.

Общественные отношения – это организованная система, обеспечивающая взаимодействие множества социальных факторов и интересов. Совершенное правонарушение вносит дезорганизацию в общественные отношения, подрывает их основы, вселяет веру в бессилие права.

Правонарушение причиняет вред обществу тем, что нарушает установленный общественный порядок, подрывает действие норм права. Правонарушения, влекущие за собой вредные последствия, причиняют существующим общественным отношениям не только «материальный» ущерб, но и ущерб нематериальный, моральный. Такого рода ущерб причиняется и в результате совершения «формальных» правонарушений. Поэтому не может быть правонарушений безвредных, и вред выступает необходимым признаком любого правонарушения¹.

Как полагал Н.С. Малеин, вред представляет собой, в первую очередь, социальное понятие, неотъемлемый признак всякого правонарушения. По его мнению, «Правонарушение причиняет вред общественному правопорядку и может сопровождаться нарушением субъективных прав. Последствия правонарушения могут иметь материальный и нематериальный, имущественный и неимущественный, измеримый и неизмеримый, возместимый и невозместимый характер. Совокупность отрицательных последствий правонарушения мы называем вредом. Такое определение понятия вреда относится ко всем правонарушениям»².

По мнению В.А. Тархова, «в столь общем смысле вред всегда имеет место при любом неправомерном поведении и потому анализ его не может иметь практического значения. Имеет смысл анализировать лишь конкретный вред, причиненный отдельным участникам общественных отношений и являющийся одним из условий ответственности...»³.

По нашему мнению, такое сужение понятия вреда возможно только в рамках нормативного правопонимания. Если мы смотрим на право шире, с позиции его влияния на развитие общественных отношений и, напротив, влияния общественных отношений на право, то сложно отрицать существенное воздействие вреда, понимаемого в

широком смысле, на развитие общества, на общественное правосознание, на эффективность механизма правового регулирования.

Таким образом, традиционно в российском гражданском праве под вредом в юридическом смысле понимается любое умаление (повреждение, порча, уничтожение) охраняемого законом блага. Вред, имеющий имущественный характер, именуется ущербом, а денежное выражение ущерба представляет собой убытки⁴.

В подобной трактовке вред может быть охарактеризован как более неотъемлемое условие гражданско-правовой ответственности по сравнению с виной, так как гражданско-правовая ответственность может в определенных случаях наступать в случае причинения вреда и при отсутствии вины. Как отмечал В.П. Грибанов, «гражданско-правовая ответственность носит восстановительный характер. Поэтому, например, в гражданском праве по общему правилу не имеет значения, нарушены ли гражданские права и обязанности умышленно или по неосторожности. В любом случае вред или убытки подлежат возмещению в полном объеме. По той же причине в гражданском праве в отдельных случаях допускается и возложение ответственности независимо от вины правонарушителя»⁵.

Сам факт причинения вреда автоматически не влечет за собой гражданско-правовую ответственность. Например, бывают случаи, когда врач соблюдал все необходимые медицинские меры при проведении операции, но не смог предотвратить летальный исход для пациента. Вред был причинен, но врач не несет ответственности, ибо в его действиях отсутствуют три остальных необходимых компонента: противоправность поведения, причинная связь между операцией и наступлением смерти, вина врача⁶.

Причиненный вред бывает материальным и нематериальным. Нарушение каких-либо имущественных благ влечет вред материальный, а нарушение неимущественных благ влечет за собой вред нематериальный. При этом в результате одного и того же действия может быть одновременно причинен как тот, так и другой вид вреда. В связи с этим, следует различать виды вреда. Такая необходимость определяется, в первую очередь, восстановительной функцией гражданско-правовой ответственности, в соответствии с которой причинение материального вреда должно повлечь за собою материальную, имущественную ответственность, а причинение нематериального вреда должно повлечь неимущественную ответственность. Замена имущественной ответственности ответственностью неимущественной противоречит сущности и характеру компенсационной функции

⁴ Тархов В.А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. С. 105.

⁵ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1973. С. 57.

⁶ Нарозников Н.К. Гражданско-правовая ответственность без вины за вред, причиненный при оказании услуг // Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики. М., 2003. С. 115.

¹ Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 63–64.

² Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 89–90.

³ Тархов В.А. Указ. соч. С. 137.

гражданско-правовой ответственности. Поэтому неимущественная ответственность за имущественный вред может применяться только вместе с имущественной ответственностью, но не взамен ее. При причинении неимущественного вреда возможно применение как неимущественной, так и имущественной ответственности.

Размер причиненного вреда является объективным фактором, определяющим меры гражданско-правовой ответственности.

При определении размера наступивших убытков имеют значение следующие факторы:

1) порядок удовлетворения требования кредитора, потерпевшего о возмещении должником, правонарушителем убытков – добровольно или принудительно (в судебном порядке);

2) место исполнения обязательства, возмещения убытков;

3) время исполнения обязательства, возмещения убытков;

4) цены, существующие в месте исполнения обязательства, возмещения убытков и на момент исполнения, возмещения;

5) факт получения должником, правонарушителем доходов от правонарушения¹.

Наряду с непосредственно причиненным вредом, кредитор может взыскать и так называемую упущенную выгоду, размер которой не меньше размера полученных должником доходов вследствие нарушения права кредитора. Размер упущенной выгоды определяется с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено².

Помимо имущественного вреда, современное гражданское законодательство предусматривает и такое понятие, как моральный вред.

Согласно ст. 151 Гражданского кодекса РФ, если гражданину причинен моральный вред, то есть физические или нравственные страдания, действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

Понятие морального вреда конкретизировано в Постановлении Пленума Верховного Суда от 20 декабря 1994г. Пленум установил, что под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право

авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий. В работах А.М. Эрделевского моральный вред понимается как особая категория вреда, который может существовать не самостоятельно, а лишь в качестве последствий причинения как неимущественного, так и имущественного вреда⁴.

По мнению некоторых других исследователей, сущность морального вреда состоит в том, что действия причинителя вреда обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего, вызвать у него определенную негативную психическую реакцию⁵.

Таким образом, вред в российском гражданском праве может быть не только материальным. Вред может состоять также в умалении нематериальных благ личности, в том числе, таких, как честь, достоинство и деловая репутация.

Поясняя особенности таких понятий, как честь и достоинство, процитируем А.М. Эрделевского, который пишет: «Честь – сопровождающееся положительной оценкой общества отражение качеств лица в общественном сознании; достоинство – сопровождающееся положительной оценкой лица отражение его качеств в собственном сознании; деловая репутация – сопровождающееся оценкой общества отражение деловых качеств лица в общественном сознании»⁶.

Нематериальные блага, умаление которых может расцениваться как моральный вред, перечислены в ст. 150 Гражданского кодекса РФ. К ним закон относит жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства,

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. № 29. 08.02.1995.

⁴ См.: Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 1998.

⁵ Марченко С. В., Лазарева-Пацкая Н.В. Проблемы компенсации морального вреда в зеркале Российского права // Адвокатская практика. 2004. № 5 // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 1999. С. 108.

¹ См.: Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006 // СПС «Консультант Плюс»

² См.: п. 11 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // БВС РФ. 1996. № 9.

иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона¹.

Факт причинения морального вреда подлежит доказыванию, по результатам которого суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации такого вреда.

Литература

1. Хохлов В.А. Ответственность и позитивное регулирование // Гражданское право. 2008. № 3.

2. Цивилистические записки. Вып.3. Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики. М., 2003.

3. Черняевский А.Г. Юридическая ответственность. М., 2015.

4. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб., 2012.

5. Честнов И.Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: Материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского. М. : АПКППРО, 2013.

6. Честнов И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонцентристской теории права // Актуальные проблемы права в современной России: Сб. науч. статей. Вып. 10 / под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2009.

7. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2.

8. Шепель Т.В. О легальном определении вины в гражданском праве // Современное право. 2006. № 7.

9. Шишкин С.К. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Теория и практика. М. : Ось-89, 2007.

10. Экимов А.И. Право в контексте справедливости: к методологии исследования // Правоведение. 2013. № 2.

11. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 1999.

12. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 1998.

13. Янишевский В. Теоретико-методологические и нормативные аспекты исследования позитивной гражданско-правовой ответственности в Российской Федерации // Право и жизнь. 2004. № 75.

14. Dworkin R. *Taking rights seriously*. – Cambridge: Harvard univ. press, 1977.

15. Hart H.L.A. *Concept of Law*. – Oxford, 1961.

Harm as condition of civil responsibility

Pashentsev D.A., Chernyavsky A.G.

MIGUP

In the analysis of the social bases of civil responsibility it is necessary to consider those conditions with which the legislation connects approach of this form of responsibility. At the same time it is necessary to consider that there are various approaches to interpretation of conditions and the bases of civil responsibility which lie in the legal framework.

Keywords: harm, civil responsibility, social bases, fault of the offender, responsibility form

References

1. Ukrainians V.A. *Otvstvennost and positive regulation*//Civil law. 2008. No. 3.

2. Civil notes. Issue 3. *Civil responsibility: problems of the theory and practice*. M, 2003.

3. Chernyavsky A.G. *Legal responsibility*. M, 2015.

4. Chestnov I.L. *The post-classical theory is right*. Monograph. SPb., 2012.

5. Chestnov I.L. *A constructivist paradigm in historical and legal science*//Is right and freedoms of the person and the citizen: theoretical aspects and legal practice: Materials of an annual scientific conference of memory of professor F.M. Rudinsky. M.: АПКППРО, 2013.

6. Chestnov I.L. *Human measurement of legal reality: on the way to formation of the personcentristsky theory of the right*//Current problems of the right in modern Russia: Сб. науч. articles. Issue 10/under the editorship of D.A. Pashentsev. M, 2009.

7. Chestnov I.L. *A justice concept in post-classical right understanding*//Jurisprudence. 2013. No. 2.

8. Shepel T.V. *About legal determination of fault in civil law*//the Modern right. 2006. No. 7.

9. Shishkin S.K. *Responsibility for the harm done by the activity creating the increased danger to people around*. Theory and practice. M.: Axis-89, 2007.

10. Ekimov A.I. *The right in the context of justice: to research methodology*//Jurisprudence. 2013. No. 2.

11. Erdelevsky A.M. *Compensation of moral harm: analysis and comment of the legislation and jurisprudence*. M, 1999.

12. Erdelevsky A.M. *Moral harm and compensation for sufferings*. M, 1998.

13. Yanishevsky V. *Teoretiko-metodologicheskyy and standard aspects of a research of positive civil responsibility in the Russian Federation*//the Right and life. 2004. No. 75.

14. Dworkin R. *Taking rights seriously*. – Cambridge: Harvard univ. press, 1977.

15. Hart H.L.A. *Concept of Law*. – Oxford, 1961.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст.3301.

Право как механизм социального конструирования властью государства и общества

Честнов Илья Львович

доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права СПбЮИ(Ф)АГПРФ

Традиционное (классическое) обществознание, и юриспруденция в том числе, исходит из приоритета общества над государством и правом. Предполагается, что общество первично как в генетическом, так и функциональном аспектах по отношению ко всем социальным явлениям, включая государство и право. Не ставя под сомнение это каноническое утверждение, необходимо констатировать, что современная постклассическая наука проблематизирует такую одностороннюю, кажущуюся очевидной, зависимость государства и права от общества и переосмысляет эту связь и выходом на эмпирическую конкретику.

Ниже излагаются соображения автора по поводу этого теоретико-методологического вопроса. При этом предполагается показать новый взгляд на соотношение общества с государством и правом, в связи с чем будет пересмотрено философское понятие социальности и показаны конкретные механизмы взаимовлияния (обусловленности) общества, государства и права.

Ключевые слова: власть, государство, общество, механизм социального конструирования, обществознание

Современное постиндустриальное общество или общество постмодерна характеризуется несколькими особенностями. Отличительными чертами постмодерна, на мой взгляд, являются, прежде всего, дискурсивная интерсубъективность, приходящая на смену объективизму или наивному натурализму, свойственной картине мира общества модерна, и неопределенность как конститутивный принцип организации социальной жизни. *Дискурсивная интерсубъективность* свидетельствует о том, что социальная реальность имманентно включает в себя представления о мире и человеку (в том числе, о наблюдателе мира), которые формируются в межличностной и межкультурной коммуникации. В этом – суть лингвистического «поворота», во многом определяющего содержание (пост)современной эпистемологии. Собственно говоря, социальное явление или процесс существуют только тогда, когда о нем известно (в данном случае не так важно – в каких пределах). Вне и без социальных представлений, содержание которых определяется господствующей картиной мира, социальные явления, в том числе, и право, не существуют. Поэтому если изменились господствующие социальные представления о социальном бытии, то одновременно трансформируются и социальные практики, которыми эти репрезентации воспроизводятся. Социальная онтология – если использовать категории классической философии – взаимодополняется и во многом определяется эпистемологией¹. Любое социальное действие становится таковым только тогда, когда предполагается известным окружающим, т.е. получившим наименование и означение (по терминологии Ю. Кристевой – наделение его социальным значением с помощью помещения в контекст интертекста)². Таким образом, знак – конститутивный (т.е. необходимый) элемент или аспект соци-

¹ «Ситуация реальна настолько по своим последствиям, насколько она воспринимается как реальная», – афоризм У. Томаса, получивший с легкой руки Р. Мертона название «теоремы Томаса». – Thomas W. *Das Kind in Amerika // Person und Sozialverhalten* / Hrsg. von E. Volkart. Neuwied, 1965. – S. 114. Об этом же пишет У. Бек: «Можно сформулировать нечто вроде основного закона новой политики и политической теории: *изменение реальности предполагает изменение подхода*. Политика состоит и возникает из толкования ею исторической ситуации». – Бек У. *Власть и ее оппоненты в эпоху глобализации. Новая всемирно-политическая экономия*. – М., 2007. – С. 365.

² Если какое-либо явление фактически существует, но о нем ничего не известно сегодня живущим людям, то его в социальном смысле нет.

альной (и правовой) реальности, хотя последняя не сводится только к знаковости¹.

Интерсубъективность акцентирует внимание на практиках, включающих их знаково-символическое опосредование, которыми конструируются социальные структуры как системы типизаций (если пользоваться социально-феноменологической терминологией), воспроизводимые последующими практиками. «Социальная феноменология, – пишет Н.М. Смирнова, – видит социальную реальность как структурированный мир значений, выступающих в форме типизированных представлений об объектах этого мира. Подобные типизированные представления обретают форму обыденных интерпретаций, которые вкуче с личным опытом индивида образуют принимаемые на веру средства ориентации в социальном мире»². При этом социальная типизация – это «приписывание» вещи к определенному типу, т.е. ее категоризация и последующая идентификация³. Принципиально важно, что социальные представления (типизации как образы ситуаций или социальные стереотипы) – и в этом содержание практического «поворота» – используются (воспроизводятся) массовыми практиками людей. Поэтому можно утверждать, что социальный институт существует (является действительным как действенным), если он наделен значением (означен) и фактически используется в жизнедеятельности людей.

Постклассическая картина мира, задающая содержание общества постмодерна – это, прежде всего, *принцип неопределенности*, характеризующий возможность человеческого разума по описанию, объяснению, предсказанию и преобразованию социального мира⁴. При этом онтологиче-

ское, гносеологическое и семантическое измерения социальности взаимодействуют друг друга. Социальная реальность (включая, конечно, и правовой ее момент, аспект), определяемая социальными представлениями, принципиально вероятностна, нестабильна и сложна, подвержена рискам саморазрушения⁵. Поэтому управление ею и достижение всеобщего блага – о чем мечтали мыслители эпохи Просвещения – не поддается разумному расчету⁶. Человеческое познание опосредовано множеством факторов, в том числе, социокультурным контекстом, в связи с чем трансформируется принцип научной объективности познания в интерсубъективность. Собственно в этом – признании неустранимости исторического и социокультурного контекста научного познания – и состоит переход науки от классической стадии ее эволюции к неклассической и пост(не)классической, по мнению В.С. Степина⁷. Тем самым классическая рациональность, ориен-

известно, что «результат достижения цели зависит не только от успешного познания и управления акторами объектами окружающей среды, ... но и от взаимодействия акторов при вмешательстве в ход событий». – Цит. по: там же. – С. 152. Н. Луман переносит проблему «двойной контингентности на более общий теоретический уровень, на котором рассматриваются конституция и непрерывный процесс осуществления смысла. Тогда об Ego и Alter... следует говорить как об открытым возможностям определения смысла, которые даны переживающему их или другому всякий раз как определение горизонта. /.../ Она позволяет выделить особое *измерение мира* для социально различных смысловых перспектив (социальное измерение) и обеспечивает выделение особых *систем действия*, а именно социальных систем». – Там же. – С. 154, 156. Другими словами, комплексность правовой реальности – это ее сложностной характер, не позволяющий дать однозначное, «единственно верное» описание, ее неопределенность и неопределимость как «двойная контингентности», предполагающая полное и всестороннее измерение как права, так и актора, рефлексизирующего по его поводу.

Еще одним вариантом принципа неопределенности с некоторыми оговорками можно считать принципы нестабильных онтологий, базирующиеся на логике «онтологической негативности». По мнению Э. Лаклау и Ш. Муфф «нестабильные онтологии» включают следующие несовместимые принципы; 1) радикального антиэссенциализма; 2) радикального плюрализма и 3) контингентности, акцентирующие контингентность, частичность и неразрешимость традиционной логики основания. В результате не только категория бытия не является достаточным основанием, но и субъект является контингентным, частичным, незавершенным, то есть фигурой «онтологической негативности». – Laclau E, Mouffe Ch. *Hegemony and Socialist Strategy. Toward a Radical Democratic Politics*. Second Edition. – London, N.Y, 2001. – P IX.

⁵ Вряд ли какие бы то ни было попытки свести всю сложность мира к аккуратной и исчерпывающей классификации могут быть успешными, – пишет З. Бауман. – Бауман З. *Индивидуализированное общество*. – М., 2002. – С. 42. Современность – это «состояние перманентной и повсеместной неопределенности /.../, это совокупный опыт *неуверенности* человека в его положении, в правах и доступности средств к существованию, *неопределенности* относительно преимущества и будущей стабильности, *отсутствия безопасности* для физического тела человека, личности и их продолжений – имущества, социального окружения, сообщества». – Там же. – С. 151, 194.

⁶ «Мировое общество риска – пишет У. Бек – ... является эпохой цивилизации, в которой решения, касающиеся жизни не только нынешнего, но и последующих поколений, принимаются на основе сознательного незнания». – Бек У. *Указ. Соч.* – С. 153.

⁷ «Становление постнеклассической рациональности, – пишет В.С. Степин, – требует нового углубления рефлексии над научным познанием. В поле этой рефлексии включается проблематика социокультурной детерминации научной деятельности. Она рассматривается как погруженная в социальный контекст, определяемая доминирующими в культуре ценностями». – *Степин В.С. Цивилизация и культура*. – СПб., 2011. – С. 205.

¹ Реальность, по мнению В.П. Руднева, есть знаковая система, т.к. мы не можем воспринимать реальность, не пользуясь системой знаков. – *Руднев В.П. Прочь от реальности: исследования по философии текста*. – М., 2000. С. 180. В другой работе он утверждает: «Мне представляется, что *реальность есть не что иное, как знаковая система, состоящая из множества знаковых систем разного порядка, то есть настолько сложная знаковая система, что ее средние пользователи воспринимают ее как незнаковую*. Но реальность не может быть незнаковой, так как мы не можем воспринимать реальность, не пользуясь системой знаков. Поэтому нельзя сказать, что система дорожной сигнализации – это знаковая система, а система водоснабжения – незнаковая. И та и другая одновременно могут быть рассмотрены и как системы вещей, и как системы знаков». – *Руднев В.П. Реальность как ошибка*. – М., 2011. – С. 12.

² *Смирнова ИМ. Коммуникативный смысл интерсубъективности: феноменология и когнитивные науки // Интерсубъективность в науке и философии /Под редакцией Н.М. Смирновой*. – М., 2014. – С.289–290.

³ *Смирнова Н.М. Когнитивный анализ феноменологической концепции интерсубъективности // Интерсубъективность в науке и философии*. – С. 191.

⁴ Другими обозначением этого же вслед за Н. Луманом можно полагать «комплексность» мира как «точка зрения», обозначающая «такое взаимосвязанное множество элементов, в котором вследствие имманентных ограничений их способности к присоединению становится невозможным, чтобы каждый элемент в любое время был связан с любым другим». – Луман Н. *Социальные системы. Очерк общей теории*. – СПб., 2007. – С. 52–53. Второе понятие комплексности – «меры неопределенности или недостатка информации». – Там же. – С. 57. Другим термином в лексиконе Н. Лумана является «двойная контингентность», которым описывается социальные действия, включающее референцию к другому и самореференцию. Со времен Т. Парсонса

тированная на объективность познания, элиминирующего человека и социокультурные факторы, вытесняется (например, в квантовой неклассической физике) и заменяется на антрополого-коммуникативную, включая трансформацию основных понятий гносеологии.

Неопределенность порождает признание *многогранности*, потенциально – неисчерпаемости любого социального явления и процесса как невозможности одного «единственно правильного» описания и объяснения; *релятивности* – его относительности к социуму как господствующим социальным представлениям, образующим содержание социальных структур (статусов и связей между ними) и другим социальным феноменам; *контекстуальности*, как исторической и социокультурной обусловленности и дополнительности как взаимообусловленности разных аспектов и сторон социального явления или процесса. Отсюда вытекает сущностная оспоримость подавляющего большинства понятий социогуманитарных наук¹. Более того, все научные понятия (возможно – кроме чисто конвенциональных, коих в социогуманитарном знании очень мало) метафоричны, они, по мнению Э. Гуссерля, вырастают из жизненного мира² и несут оценку интерпретатора. Научные понятия, как и значения, существуют только через их использование или интерпретацию, а поэтому являются «сущностно оценочными»³.

В связи с этим возникает неопределенность в категоризации, классификации и квалификации социальной (и правовой) реальности. Приходится констатировать, что в ситуации «постмодернити» невозможно дать однозначную оценку, в том числе, юридическую, сложного социального явления

или процесса. Это связано, во-первых, с невозможностью рассчитать отдаленные последствия любого более или менее сложного социального явления⁴, а также его дисфункциональность, имманентно «скрывающуюся» за любой функцией⁵. Во-вторых, это вытекает из несоизмеримости различных моральных, политических, мировоззренческих точек зрения наблюдателя, производящего оценку социального явления⁶. Так, например, квалификация действий, направленных на защиту государственного суверенитета другой стороной может быть оценено как нарушение права нации на самоопределение, «гуманитарная интервенция» при массовом нарушении прав человека другими признается как вторжение во внутренние дела государства, то есть, попрание государственного суверенитета и т.п. Неустрашимость субъективности позиции наблюдателя, вытекающая из принципа дополнительности, не дает возможность описать и объяснить (квалифицировать) такого рода ситуации одним «единственно правильным» способом. З. Бауман прозорливо пишет, что сегодня «становится все менее и менее ясно, что должен предпринять [политический – И.Ч.] институт для улучшения ситуации в мире, – даже если рассмотреть маловероятный случай, когда он способен сделать это. Все картины счастливого общества, нарисованные разными красками и множеством кистей за последние два столетия, оказались либо несбыточной мечтой, либо – если их воплощение в действительности и было объявлено – нежизнеспособными [конструкциями]. На практике приносит столько же несчастий, сколько и счастья, если не больше»⁷. В этой связи можно согласиться с утверждением Л. Болтански и Л. Тевено, что неопределенность составляет «саму суть человеческого действия»⁸. В еще изложенным, ситуация постмодерна проблематизирует феномены и понятия (не существующие одно без другого) общества, социальной группы, идентичности, а также их объективность, казавшиеся ранее самоочевидными, с помощью которых классическая социология объясняла (пыталась объяснить) все иные социаль-

¹ Термин «принципиальная (или сущностная) оспариваемость» понятий был выдвинут в 1955 г. У. Гэлли применительно к концептам «справедливость», «свобода», «демократия» и говорит об их многомерности и наполненности ценностным, идеологическим содержанием. Поэтому они не могут быть иерархически расположены друг относительно друга, логически выводимы друг из друга и адекватно определены эмпирически. – Gallie W. Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1955–1956. Vol. 56. Э. Гидденс считает, что весь концептуальный аппарат социальных наук в известной степени является сущностно оспариваемым. – Giddens A. Central Problems in Social Theory: Action, Structure and Contradiction in Social Analysis. Berkeley (L.A.), 1979. P. 89 – 90.

² «В последней из опубликованных при жизни основателя феноменологии работе «Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология» он неоднократно подчеркивал, что любые используемые человеком понятия, включая и самые изощренные научные абстракции, вырастают из жизненного мира. Они коренятся в структурах естественной установки сознания, в пределах которой понимание человеком социального окружения и своего места в мире вообще не проблематизируется, а воспринимаются как само собой разумеющееся». – Смирнова ИМ. Коммуникативный смысл intersубъективности: феноменология и когнитивные науки // Intersубъективность в науке и философии / Под редакцией Н.М. Смирновой. – М., 2014. – С. 275.

³ «Всякое суждение одновременно и фактуально, и конвенционально», – пишет Х. Патнем. – Putnam H. Realism and Reason. Philosophical Papers. Vol. 3. – Cambridge, 1983. – P. 179. Поэтому, например, интерпретация фактуального суждения «автомобиль движется со скоростью 90 км/час» может быть оценено с позиции правил дорожного движения, с точки зрения технических характеристик автомобиля и т.д.

⁴ Любое, даже самое элементарное действие, связано с предшествующими действиями этого человека, других людей, с которыми он связан, его (и их) потребностями, ценностями, интересами, мотивами, многочисленными внешними обстоятельствами («вещами») и т.д.

⁵ См. о непреднамеренных последствиях: Лал Д. Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты. М., 2007. О латентных функциях и дисфункциях см.: Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М., 2006. С. 105–184.

⁶ «"Объекты" не существуют независимо от концептуальных схем. Мы разделяем мир на объекты, вводя ту или иную схему описания», – утверждает Х. Патнем. – Putnam H. Reason, Truth and History. – Cambridge, 1981. – P. 75.

⁷ Бауман З. Указ. Соч. – С. 141.

⁸ Болтански Л., Тевено Л. Критика и обоснование справедливости: Очерки социологии градов. – М., 2013. – С. 523. По их мнению, это связано с тем, что «окончательное закрепление квалификаций за людьми, какими бы они ни были, привело бы к разрушению человечества...». – Там же. – С. 522.

ные явления¹. Само понятие общества – это изобретение XIX столетия, утверждает Б. Латур, и все социальные теоретики понимают, что «общество – это виртуальная реальность, *cosa mentale*, продукт гипостазирования, фикция»².

В чем так запутались социологи социального? – задает вопрос французский социолог. «Они используют это прилагательное для обозначения двух совершенно разных типов феноменов: один из этих типов – локальные, явные, неоснащенные динамические взаимодействия лицом-к-лицу; а другой – некая особая сила, участием которой, как считается, можно объяснить, почему эти скоротечные взаимодействия лицом-к-лицу могут получить широкое распространение и быть продолжительными во времени. Хотя вполне обоснованно обозначать словом «социальное» повсеместный феномен межличностных отношений, это не дает никаких оснований для постулирования «социальной» силы, которая есть не что иное, как тавтология, жонглирование словами, магическое заклинание, поскольку не оставляет места вопросу, как и какими средствами это увеличение длительности взаимодействия практически достигается. Прыжок от признания взаимодействий к существованию социальной силы, – я еще раз подчеркиваю, – это вывод, логически не вытекающий из посылки»³. Таким образом, резюмирует Б. Латур, «социальное никогда ничего не объясняло; наоборот, оно само нуждается в объяснении», «присутствие социального должно каждый раз демонстрироваться заново; его никогда нельзя просто постулировать»⁴.

В связи со сказанным, можно заключить, что из самоочевидных данностей, на которых строился каркас всех общественных наук, понятия «общество», «социальность», «социальная группа», «идентичность» превратились в самые спорные, не поддающиеся референции многомерные, постоянно изменчивые феномены⁵. Так, крупнейший немецкий социолог XX в. Н. Луман основное и непреодолимое противоречие видит в невозможности соотносить человека и общество в одном целом (в сис-

теме)⁶ и приходит к выводу о необходимости сформулировать концепт общества без индивидов. При этом коммуникация, выступающая содержанием социальности⁷, объявляется аутопойетическим феноменом, способным к самовоспроизведению без какого-либо участия человека, его сознания⁸. Возникает вопрос: кто и как производит сообщение, его передачу, расшифровку и другие операции, традиционно относящиеся к коммуникации? Коммуникация сама по себе? Как она это делает? Такой подход представляется радикальной версией структурализма, против которого как раз и восстали постмодернизм и постструктурализм, через демонстрацию всемогущества подчиняющихся человека структур⁹.

⁶ «Если исходить из различения система/окружающий мир, то человека – как живое и осознанно переживающее существо – следует локализовать либо в системе, либо в окружающем его мире. (Его разделение на две, на три и т. д., части и соответствующие распределение между системой и окружающим миром эмпирически неосуществимо). Если человека можно было бы рассматривать как часть системы общества, то теорию дифференциации пришлось бы формулировать как теорию распределения людей – будь то слои, нации, этносы или группы. Это привело бы к вопиющему противоречию с концепцией прав человека, в особенности – с пониманием равенства. Подобный «гуманизм» рухнул бы, следовательно, не вынеся собственных идей. Остается лишь возможность рассматривать человека в его целостности, с его душой и телом, как часть окружающего мира системы общества». – Луман Н. Общество как социальная система. – М., 2004. – С. 26.

⁷ Для Н. Лумана все проявления социального объемлются понятием «общество»: «В социологии должно иметься понятие единства всего социального – называют его ныне (в зависимости от теоретических предпочтений) совокупностью социальных связей, процессов, действий или совокупностью коммуникаций. Мы используем для этого понятие общества. Общество есть всеобъемлющая социальная система, включающая в себя все социальное и поэтому не имеющая какого-либо социального окружающего мира. Если сюда привходит еще что-либо социальное, если возникают новые партнеры или темы коммуникации, то общество разрастается вместе с ними». – Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. – СПб., 2007. – С. 531. Однако если индивид выводится за рамки общества – как можно увидеть далее – то, следовательно, он не может быть социальным существом. Такой подход представляется малоубедительным. Поэтому более предпочтительно все проявления социального именовать социальностью.

⁸ Необходимо заметить, что Н. Луман провозглашает «структурную сопряженность коммуникации с сознанием» (Общество..., – С. 109), но далее утверждает: «И все-таки, сознание не является ни «субъектом» коммуникации, ни ее «носителем» в каком-то ином смысле. Оно не привносит в коммуникацию никаких операций (скажем, в смысле некоторой последовательности мысль-речь-мысль-речь). /.../ Поэтому мы должны отказаться от классической метафоры, где коммуникация предстает в виде «перенесения» семантического содержания из одной психической системы, которая ими уже обладает, в другую. /.../ Не человек способен коммуницировать – коммуницировать способна лишь коммуникация». – Там же. – С. 109, 110.

⁹ Против «бессубъективности» правовой коммуникации выступает М. ван Хук, постулирующий ее зависимость от нормоотправителя, нормополучателя, смысла, вкладываемого в сообщение и тем и другим, ценностей, господствующих в данной правовой культуре, от «психических элементов» – «особенно это касается общественного признания законов и их интерпретации. Указанные психологические аспекты в значительной степени детерминированы социальными и формируются посредством экстенсивного процесса социетальной коммуникации. Коммуникация по поводу права является не только рациональным процессом, но и во многом процессом психологическим». – Ван Хук М. Право как коммуникация. – СПб., 2012. С. 270.

¹ «Объективность, Эффективность и Полезность – три граници модернизма – просто принимались на веру», – пишет Б. Латур. – Латур Б. Пересборка социального: введение в акторно-сетевую теорию. – М., 2014. – С. 137.

² Там же. – С. 226, 229.

³ Там же. – С. 93.

⁴ Там же. – С. 136, 77.

⁵ «...современная культурная ситуация заставляет с подозрением относиться к самой идее общества. Размывание территориальных границы, формирование общей информационной среды, унификация норм и стандартов жизни делают проблематичным то, что с конца XIX столетия и до недавнего времени оставалось аксиомой социологии, – неколебимость общества как самостоятельной суверенной реальности. Социология вынужденно адаптируется к такой трансформации своего объекта. Чтобы преодолеть разрыв между базовыми социологическими концептуализациями и изменяющимся объектом исследования энной теории приходится либо прибегнуть к радикальному переосмыслению этого объекта («переопределить общество»), либо произвести рефокусировку своего исследовательского интереса («уйти от общества»)). – Вахштайн В.С. Социология повседневности и теория фреймов. – СПб., 2011. – С. 8.

Об отказе от самодостаточного (аутопийетического) образования – общества – как основной категории классической социологии, пишет Д. Урри. В эпоху глобализации общество можно понять только через различие с другими обществами. Поэтому понятие общества должно быть, по мнению английского социолога, заменено социальной, базовыми метафорами которой сегодня являются мобильность, сети, перемещения¹.

Не лучше обстоит дело и с другим вариантом переформулировки понятия общества, предложенного либеральными контрактуалистами. Стронники новой теории общественного договора – от Д. Ролза до либертарианцев, включая представителей неинституциональной теории общественного выбора – исходят из первичности человека, который по своему усмотрению в целях максимизации собственной индивидуальной выгоды заключают политический контракт об исходных принципах устройства общества. Не вдаваясь в детали так понимаемого общественного договора², следует заметить, что эта позиция не выдерживает критики с позиций коммунитаризма. Последние справедливо заявляют, что индивидуальные суждения о благе зависят от коллективной оценки общих практик. Эти суждения становятся субъективными и произвольными, будучи оторваны от коллективного обсуждения. Самореализация, формирование индивидуальной идентичности и чувства ориентации в мире зависят от деятельности сообщества. Этот общий процесс есть гражданская жизнь, и корень ее – взаимодействие с другими: другими поколениями, другими типами личности, чьи отличия важны, потому что они делают свой вклад в целое, от которого зависит наше частное самоощущение³. Лидер коммунитаризма Ч. Тейлор утверждает, что либеральные теории основаны на «атомизме», на «крайне поверхностной моральной психологии», согласно которой индивиды самодостаточны вне общества. Индивиды, в соответствии с атомистическими теориями, не нуждаются ни в каком социальном контексте для того, чтобы реализовывать и развивать свою способность к самоопределению. Ч. Тейлор вместо этого выдвигает «социальный тезис», утверждающий, что эта способность может проявляться только в обществе определенного типа с определенной социальной средой⁴.

Таким образом, возникает антиномия индивида и структуры, или – основной вопрос социальной философии: что первично – общество или чело-

век? На него пытались ответить все сколько-нибудь значимые философы, начиная с Античности (или – может быть – Древнего мира) и до наших дней. При этом практически все придерживались монистической точки зрения, аргументируя в пользу либо одной позиции, именуемой методологическим холизмом, либо другой – методологический индивидуализм. Представляется, что постклассика вносит свою лепту в решение этого вопроса, отказываясь от противопоставления этих полярных позиций в пользу их взаимной дополнительности, взаимообусловленности или диалога. Так, Э. Гидденс в своей теории структуризации формулирует концепцию «дуальности структуры». «Субъектов деятельности и структуры нельзя рассматривать как две независимые друг от друга категории; таким образом, речь в данном случае идет не о дуализме, а о дуальности (или двуединстве). В соответствии с представлениями о дуальности структуры, структуральные свойства социальной системы выступают и как средства производства социальной жизни в качестве продолжающейся деятельности и одновременно как результаты, производимые и воспроизводимые этой деятельностью. Структура не является чем-то «внешним» по отношению к индивидам: будучи своего рода «отпечатками» в их памяти и проявляясь в социальной практике, она представляется скорее «внутренней», нежели внешней (как это считал Дюркгейм) по отношению к их деятельности. Структуру нельзя отождествлять с принуждением, она всегда как ограничивает, так и создает возможности для действия»⁵.

Индивида невозможно вынести за пределы общества, как это делает Н. Луман, как и невозможно обособить интеракцию и рамку (фрейм), речь от языка и т.д. Необходимо показать, как первичное действие (в широком смысле слова, включая ментальную активность человека) порождает коллективные представления (или социальные представления по С. Московичи), в которых закрепляются социальные статусы и связи между ними, и которые, в свою очередь, реализуются в последующих действиях людей как некоторая традиция. Такую программу в свое время предложил П. Бурдьё: «Единственно возможное основание закона – в истории, которая, если быть точным, уничтожает любое основание. Б. Паскаль напоминает, что *история есть идеальное оружие против абсолютизма любого сорта*, поскольку абсолютизм всегда базируется на абсолютизации или натурализации исторических принципов. Какими бы ни были принципы, включая и самые рациональные принципы самого «чистого» разума, например, математического, логического или физического, они всегда сводимы в конечном итоге к их происхождению, а значит – к произвольному истоку. Основа закона есть ни что иное как произвол, т. е. по Б. Паскалю – «правда узурпации». А видимость естественности, необходимости закону придает то, что

¹ Урри Дж. Социология за пределами обществ: виды мобильности для XXI столетия. М., 2012.

² Из последних публикаций см.: Кукатас Ч. Либеральный архипелаг: теория разнообразия и свободы. – М., 2011; Таллок Г. Общественные блага, перераспределение и поиск ренты. – М., 2011. Критический обзор неинституционализма, теории рационального выбора и экономического анализа права см.: Шапиро И. Бегство от реальности в гуманитарных науках. – М., 2011.

³ Sullivan W. Reconstructing Public Philosophy. – Berkeley; Los Angeles, 1982. – P. 158.

⁴ Taylor Ch. Philosophy and the Human Science. Philosophical Papers. – Cambridge, 1985. – P. 190–191.

⁵ Гидденс Э. Устройство общества: Очерк теории структуризации. – М., 2003. – С. 70.

я называю “амнезией происхождения”. Рожденная из привыкания к обычаю, она скрывает то, что формулируется приведенной выше тавтологией “Закон есть закон, и больше ничего”. А как только мы хотим докопаться до корней, как писал Б. Паскаль, рассмотреть смысл существования закона и идем к самому его истоку, возвращаемся к его началу, то обнаруживаем один лишь произвол. У истока закона нет ничего, кроме обычая, т. е. исторического произвола исторического разума»¹. Социальная реальность, порождаемая первичным произволом, есть «множество невидимых связей, тех самых, что формируют пространство позиций, внешних по отношению друг к другу, определенных одни через другие по их близости, соседству или по дистанции между ними, а также по относительному положению: сверху, снизу или между, посередине»². «Социальный мир в значительной мере есть то, что делают в каждый момент его агенты; но разрушить и переделать сделанное можно лишь на основе реального знания о том, что из себя представляет социальный мир и какое влияние агенты оказывают на него в зависимости от занимаемой ими позиции»³.

Социальные статусы или классы, по мысли выдающегося французского социолога, не могут быть сведены ни к объективной данности, ни к субъективному произволу: «...субъективизм предрасположен редуцировать структуры к взаимодействиям, объективизм стремится выводить действия и взаимодействия из структуры. Таким образом, главная ошибка, ошибка теоретизирования, которую мы находим у Маркса, заключается в рассмотрении классов на бумаге как реальных классов, в выведении из объективной однородности условий, обусловленностей и, следовательно, диспозиций, которые вытекают из идентичности позиций в социальном пространстве, их существования в качестве единой группы, в качестве класса»⁴. Все социальные группы суть позиции в социальном поле, порожденные борьбой за «монополию легитимной *номинации* как официального – эксплицитного и публичного – благословения легитимного видения социального мира»⁵ и процессом «пресуществления», «узурпации делегирования» и «самоосуществления доверенных лиц»⁶. «Чтобы

изучить, как создается и учреждается власть создавать и учреждать, власть, имеющая официального представителя, например руководителя партии или профсоюза, недостаточно учитывать специфические интересы теоретиков или представителей и структурное сходство, которое их объединяет на основе полномочий. Необходимо также анализировать логику, обыкновенно воспринимаемую и описываемую как процесс делегирования, в котором уполномоченное лицо получает от группы власть образовывать группу. Здесь можно следовать, преобразовывая их анализ, историкам права (Канторович, Пос и др.), когда они описывают мистику министерства – любезную юристам канонического права игру слов *mysterium* и *ministerium*. Тайна процесса пресуществления, которая совершается через превращение официального представителя в группу, чье мнение он выражает, не может быть разгадана иначе, как в историческом анализе генезиса и функционирования *представления*, при помощи которого представитель образует группу, которая произвела его самого. Официальный представитель, обладающий полной властью говорить и действовать во имя группы, и, вначале, властью над группой с помощью магии слова приказа, замещает группу, существующую только через эту доверенность. Персонифицируя одно условное лицо, социальный вымысел, официальный представитель выхватывает тех, кого он намерен представлять как изолированных индивидов, позволяя им действовать и говорить через его посредство, как один человек. Взамен он получает право рассматривать себя в качестве группы, говорить и действовать, как целая группа в одном человеке: “Status est magistratus”, “Государство – это я”, “Профсоюз думает, что...” и т. п.»⁷.

Сложность определения общества, как и любого социального явления, института, состоит в том, что социальность не имеет непосредственной референции (указания на что-то материальное, фактическое, представляющее собой «общество»). Любое единичное проявление социальности никогда полностью не охватывают ее. Но в то же время без воплощения в единичном – можно сказать в «человеческом субстрате» – социальное не существует.

Вышеизложенное дает основание заключить, что *общество – это сложившиеся на основе институционализации первичного действия представителя элиты и/или референтной группы социальные статусы (роли, позиции) как социальные представления и их воспроизводство (в том числе, и видоизменение) конкретными людьми – широкими народными массами, социа-*

позволяет уполномоченному представителю, опираясь на авторитет уполномочившей его группы, применять по отношению к каждому отдельному члену группы признанную форму принуждения, символическое насилие». – Бурдьё П. Делегирование и политический фетишизм // Социология политики. – М., 1993. – С. 248.

⁷ Бурдьё П. Социальное пространство и генезис «классов» // Социология социального пространства. – М.; СПб., 2005. – С. 40–41.

¹ Бурдьё П. За рационалистический историзм // Социологос постмодернизма’ 97. Альманах Российско-французского центра социологических исследований Института социологии Российской Академии наук. М., 1996. – С. 15.

² Бурдьё П. Социальное пространство и символическая власть // Социология социального пространства. – М.; СПб., 2005. – С. 68.

³ Бурдьё П. Социальное пространство и генезис «классов» // Социология социального пространства. – М.; СПб., 2005. – С. 32.

⁴ Там же. С. 71–72. Важно заметить, что П. Бурдьё, придерживающийся позиции социального конструктивизма, подчеркивает: «Но это не означает, что можно сконструировать все что угодно и неважно каким способом: ни в теории, ни на практике». – Там же. – С. 72.

⁵ Бурдьё П. Социальное пространство и генезис «классов» // Социология социального пространства. – М.; СПб., 2005. – С. 27.

⁶ Для этого используется «эффект оракула»: «Эффект оракула являет собой предельную форму результативности; это то, что

лизированными в рамках данной культуры, выступающей содержанием общества. Это же касается и социальных образований более «мелких», по сравнению с обществом, охватывающим все формы социальности шире сообщества (общины)¹: социального института, малой группы, субкультуры. Акцент здесь делается на механизме конструирования и воспроизводства социальных (в том числе, и правовых) статусов, социальных институтов и социализации индивидов. Конечно, при этом остаются сложные и до конца не решенные проблемы, например, границ общества, критериев или оснований объединения индивидов в социальное «целое» – общество и др. Однако без хотя бы абстрактного понятия общества невозможны исследования во всех социальных науках, ибо анализ экономики, политики или права не может не опираться на представление об обществе².

В чем же состоит бытие социальности как того общего социального представления, что разделяют и воспроизводят своими действиями отдельные индивидуумы? Тут мы подходим ко второй антиномии общественного бытия (первой выступала дихотомия структуры и человека, включая его единичное действие) – взаимодополнительность материального и идеального (психического). Специфика социального состоит в его знаково-символическом опосредовании: это не мир людей, их действий и вещей, а совокупность значений и смыслов, которые приписываются людям, действиям и вещам. *Означивание и осмысление выступает содержанием культуры, которая, в свою очередь, и есть содержание социальности.*

Означивание осуществляет человек, использующий знаково-символические структуры. Поэтому человек в постклассической картине мира – не вынесенная за скобки субстанция, а активное начало всех социальных образований. При этом человек, в свою очередь, есть продукт социализаторской деятельности общества – социально значимого Другого или референтной группы.

Таким образом, можно резюмировать, что «человекоцентристское» измерение социальности, сформированное постклассической картиной мира, основанное на методологии социального конструктивизма³, а также близких ему теоретических

направлениях дискурс-анализа⁴ и теории социальных представлений⁵ предлагает следующую «картину» социальной реальности: 1) любое социальное явление (процесс, норма, институт) существует в трех модусах бытия – в виде массового поведения, знаковой формы и ментального образа, включая индивидуальные, групповые и коллективные (социальные, общественные) формы проявления, взаимодействующие друг с другом; 2) социальное явление является результатом предшествующей практики, в том числе, означивания, в определенном смысле результатом произвола (по отношению к предшествующим явлениям и практикам), который, впрочем, не может быть каким угодно, выступая, в то же время, относительно устойчивой структурой – массово повторяющимся поведением, зафиксированным знаком и общепринятым ментальным образом; 3) социальное явление (институт) не есть некая данность, объективная сущность, открываемая в «природе вещей», а представляет собой социальный конструкт, обусловленный и ограниченный хабиитуализацией (опривычиванием) предшествующих практик; 4) оно никогда не является окончательно завершенным, а находится в состоянии постоянного переосмысления, а тем самым, трансформации; 5) любое социальное явление контекстуально и релятивно: оно зависит от исторического и социокультурного контекста, то есть, его содержание определяется связью с другими социальными явлениями и обществом как целым.

Вышеизложенное дает основание заключить, что общество (социальность) как и все социальные явления (в том числе и право) суть социальные конструкты. Социальный конструктивизм, отрицая заданность социального мира, утверждает его многообразие, возможность изменения к лучшему и, следовательно, личную ответственность за его современное состояние. Выступая в оппозиции к «наивному социальному реализму» он запрещает выдавать частные, индивидуальные интересы и стремления за общественные и, тем самым, говорить от имени социального целого⁶.

Все это, несомненно, имеет прямое отношение к онтологии права. Право, в таком случае, не есть не-

¹ Об обществе позволительно говорить применительно к нации, локальной культуре-цивилизации, человечеству как таковому, в то время как сообщество, по терминологии Ф. Тенниса, имманентно общине, близким клановым или семейно-родственным связям.

² Интересно, что критик традиционного понятия общества Д. Урри в работе с характерным названием «Социология за пределами общества», полагающий, что современной (постсовременной) социологии пора расстаться с этим бессмысленным (сегодня) понятием, не может обойтись без метафор «сети, потока и перемещения», описывающих глобальный мир, т.е. производящий переосмысление понятия общества. – Урри Д. Социология за пределами обществ: виды мобильности для XXI столетия. – М., 2012. – С. 39.

³ Честнов И.Л. Конструирование социально и правовой реальности // Конструирование девиантности. Монография / Под ред. Я.И. Гилинского. – СПб., 2011; Gergen K. Realities and relationships: soundings in social construction. – Cambridge (Mass.); London, 1994. – P. 184.

⁴ Fairclough N. Critical Discourse Analysis. – London, 1995; Laclau E. Discourse // The Blackwell Companion to Contemporary Culture / Ed. By R. Goodin, P. Pettit. – Oxford, 1993; Laclau E, Mouffe C. Hegemony and Socialist Strategy. Towards a Radical Democratic Politics. – London, 1985.

⁵ Moscovici S, Farr R. (eds.) Social Representations. – Cambridge, 1984.

⁶ К. Шмит по этому поводу заметил, что тот, кто говорит «человечество», тот хочет обмануть, т.е. все выдаваемые за универсальные ценности (права человека, демократия и т.п.) суть средства господства -Schmitt C. Glossarium (1947 – 1951). – Berlin, 1991. – S. 76; Он же. Понятие политического // Вопросы социологии. – 1992. Т. 1. № 1. – С. 54. И. Уоллерстайн заявил еще резче: универсализм – это средство капиталистической эксплуатации третьего мира. – Wallerstein I. Culture as the ideological battleground of the modern world-system // Theory, culture and society. – London, 1990. – Vol. 7. № 1/3. – P. 46. «Узурпация, заключающаяся в факте самоутверждения в своей способности говорить от имени кого-то, – это то, что дает право перейти в высказываниях от изъяснительного к повелительному наклонению» – утверждает П. Бурдьё. – Бурдьё П. Делегирование и политический фетишизм // Социология политики. – М., 1993. – С. 247.

кая данность, вытекающая из природы вещей или Божественного акта творения, а продукт активности человека, который создает, воспроизводит и изменяет право. Ментальная и поведенческая активность человека опосредована множеством факторов и поэтому не является абсолютным произволом. В то же время инновация, с которой начинается процесс конструирования правового института или нормы, всегда является девиацией по отношению к предшествующим институтам или нормам. Механизм конструирования правовой реальности включает выработку и селекцию правовой инновации и ее легитимацию широкими народными массами и выступает источником права в социокультурном смысле.

Исходя из вышеизложенных положений социального конструктивизма, можно утверждать, что *правовой институт представляет собой противоречивое единство устойчивой структуры в виде относительно четко зафиксированного образа и многократно повторяющегося в прошлом массового поведения и конкретных индивидуальных представлений о нем, реализуемых в отдельных действиях*. Иными словами, он субъективен в том смысле, что конструируется первичным единичным действием (например, представителя референтной группы или правящей элиты по объявлению какого-либо действия правомерным либо противоправным). В силу авторитета субъекта – носителя символического капитала, именуемого некоторые действия в качестве правомерных либо противоправных, других обстоятельств (например, функциональной значимости определенного действия, подпадающего нормативной охране, – закрепления посягательства на него как противоправного, заимствования иностранного опыта и т. п.) происходит легитимация сконструированного социального мира (социального института, правила поведения), т. е. признание его широкими слоями населения и седиментация («осаждение», букв. «выпадение в осадок», т. е. в образцы традиционного поведения). Все это приводит к тому, что сконструированный правовой институт реифицируется и начинает восприниматься как объективная данность, природа вещей, естественная сущность.

При этом следует иметь в виду, что социально значимый субъект формулирует правило поведения (в том числе юридически значимое) отнюдь не произвольно, т. е. конструирование социального (и правового) мира не является абсолютно произвольным, ничем не обусловленным креативным актом. Он (его волюнтаризм) ограничен как ресурсом наличных средств, так и здравым смыслом, и оценкой легитимирующего потенциала. «Кажущаяся бесконечность возможностей творческого потенциала в дискурсивной практике, – справедливо отмечает Н. Фэркло, – фактически оказывается весьма ограниченной и скованной из-за существующих отношений гегемонии и борьбы за гегемонию»¹. Эта «борьба за гегемонию» вводит

такие ограничения на инновацию, как историческое прошлое, господствующая культура, состояние сфер общества, международное окружение. Внешние факторы интериоризируются правовой культурой в правосознание социума и подвергаются селективному отбору со стороны правящей элиты и референтной группы, после чего новый образец социально значимого поведения легитимируется и означает (приобретает значение) как правовое поведение. Этому в немалой степени, конечно, способствует придание образцу поведения юридически-знаковой формы, т. е. облечение в соответствующую форму права. Однако реальность права возникает не в момент его официального провозглашения, а только после того, когда новое правило поведения трансформируется в правопорядок.

В конечном счете, окончательный выбор правила поведения как правомерного или противоправного зависит от широких народных масс, которые либо принимают его и включают в контекст правовой культуры общества, или отвергают². Здесь принципиальное значение имеет социокультурный и исторический контекст, который, по большому счету, и является трансцендентным критерием правовой селекции.

В связи с обсуждением субъекта правовой инновации возникает следующий вопрос: не является ли таковым народ, широкие народные массы, от которых, в принципе, зависит, будет ли воспринята та или иная инновация, или нет? Другими словами, исходя из принципов демократии, провозглашаемых сегодня практически во всем мире, может быть следует признать единственным субъектом правообразования народ, делегирующий своим избранныкам от своего имени производить инновационное правотворчество? А источником права, в таком случае, следует признать всеобщее благо? Реалистичным представляется отрицательный ответ на данные вопросы.

Во-первых, исходя из современных постклассических представлений, изложенных выше, не существует коллективного субъекта как «объективной» данности. О коллективном субъекте можно говорить лишь метафорически, как о представлении, существующем в общественном (групповом) сознании, в котором на ментальном уровне формулируется коллективная (групповая) идентичность. С другой стороны, коллективный субъект всегда представлен конкретными индивидами, своими действиями воспроизводящими функции коллективного образования. Вне отдельных людей и их представлений коллективного субъекта не существует (он может быть зафиксирован «на бумаге», но при отсутствии «человеческого субстрата» в социальных отношениях его нет). Это не что иное, как реификация народа, предполагающее «восприятие феноменов, созда-

¹ Fairclough N. Critical discourse analysis and the mercerization of public discourse: the universities // Discours and Society. – 1993. N 4(2). – P. 137.

² Серьезной проблемой, требующей специального изучения, является рациональность социального (в том числе правового) проектирования. В силу амбивалентности социального бытия и отсутствия тождества между бытием и мышлением (последнее не является «зеркалом природы») такое проектирование является принципиально ограниченным и не может быть оптимальным.

ваемых человеком, в «не-человеческих» терминах – в качестве вещей»¹. Поэтому народ или нация – это не некая объективная данность, а социальный конструкт, проявляющийся, прежде всего, в коллективной идентичности².

Во-вторых, народ, как показали в свое время Ж. Деррида и П. Бурдьё, формируется с помощью конструктивистской активности тех, кто берет на себя роль представителя народа (нации). Именно носители юридической и символической власти (эти аспекты власти взаимообуславливают друг друга) с помощью дискурсивных практик производят социальные значения, в том числе, селектируя те или иные социальные явления в качестве социально значимых. Именно власть, используя свое монопольное право на номинацию³, а тем самым объявляя существующими и значимыми те или иные социальные явления, определяет такие, казалось бы, «естественные» явления, как возраст (например, граница старости), болезнь, безработица, самоубийства, семья и др.⁴. Именно власть формирует общественное мнение, которое, как заявил в 1972 г. П. Бурдьё, не существует как некая объективная данность (вне опросов общественного мнения), «как императив, получаемый исключительно путем сложения индивидуальных мнений» или «нечто вроде среднего арифметического или среднего мнения»⁵. Более того, именно власть, действующая в современном обществе преимущественно как символическая власть, производит конструирование социальных классов⁶.

¹ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – М., 1995. – С. 146 – 150.

² Тем самым в современных этнографических и антропологических исследованиях провозглашается отказ от «примордиализма» нации, трактующего этничность как изначально присущее человеку свойство, восходящему к биологическому происхождению, в пользу конструктивизма. – См.: Vrubaker R. Nationalism reframed: nationhood and national quest ion in the New Europe. – Cambridge, 1997. – P. 15.

³ О власти коммуникации (дискурса) и коммуникации как власти см.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. – М., 1996. – С. 51 – 52, 111 и след. О символическом (т.е. коммуникативном) господстве см.: Бурдьё П. О символической власти // Социология социального пространства. – М.: СПб., 2005. – С. 87 – 97; Castells M. The Power of Identity. – Malden (Mass.), 1997.

⁴ О социальном конструировании таких объектов см.: Ленуар Р., Мерлье Д., Пэнто Л., Шампань П. Начала практической социологии. – М.: СПб., 2001. «Возрастные категории... являются также хорошим примером ставок, на которых основана всякая классификация: в самом деле, ясно, что при манипулировании возрастными категориями речь идет о проблеме власти, связанной с различными моментами жизненного цикла, поскольку характер и основания власти различаются в зависимости от целей, свойственных каждому классу и каждой фракции класса в межпоколенческой борьбе. То же самое происходит с восприятием профессиональной деятельности как труда, о чем свидетельствует борьба относительно возраста выхода на пенсию или признания женской домашней работы или работы по уходу за детьми» – там же. – С. 91.

⁵ Бурдьё П. Общественное мнение не существует // Социология политики. – М., 1993. – С. 163. См. также: Шампань П. Делать мнение: новая политическая игра. – М., 1997.

⁶ Наиболее важным вопросом, по мнению П. Бурдьё, является «вопрос о политическом, об истинных действиях агентов, которые во имя теоретического определения «класса» предписывают его членам цели, официально наиболее соответствующие их «объективным» интересам, т. е. интересам теоретическим, а

Суть конструирования символической властью социальной реальности замечательно сформулирована П. Бурдьё в следующем пассаже: «Познание социального мира, точнее, категории, которые делают социальный мир возможным, суть главная задача политической борьбы, борьбы столь же теоретической, сколь и практической, за возможность сохранить или трансформировать социальный мир, сохраняя или трансформируя категории восприятия этого мира.

Способность осуществить в явном виде, опубликовать, сделать публичным, так сказать, объективированным, видимым, должным, т.е. официальным, то, что должно было иметь доступ к объективному или коллективному существованию, но оставалось в состоянии индивидуального или серийного опыта, затруднения, раздражения, ожидания, беспокойства, представляет собой чудовищную социальную власть – власть образовывать группы, формируя здравый смысл, явно выраженный консенсус для любой группы. Действительно, эта работа по выработке категорий – выявлению и классификации – ведется беспрерывно, в каждый момент обыденного существования, из-за той борьбы, которая противопоставляет агентов, имеющих различные ощущения социального мира и позиции в этом мире, различную социальную идентичность, при помощи различного рода формул: хороших или плохих заявлений, благословений или проклятий, злословий или похвал, поздравлений, словословий, комплиментов или оскорблений, упреков, критики, обвинений клеветы и т. п. Неслучайно *katagoresthai*, от которого происходят категории и категоремы, означает «обвинить публично»⁷.

Об этом же, в принципе, пишет К. Лефорт, формулируя «парадокс демократической легитимации». Если в сословно-династических обществах место власти было зарезервировано за одним лицом, то в условиях демократии оно является принципиально пустым. Никто не может занять его, не будучи на то уполномоченным народом, его волей, которая трактуется как «всеобщая воля». Однако «народа» как эмпирической данности не существует, так как народ есть «символический диспозитив» власти нового типа⁸. Это же заявлял и Ж. Деррида: возникновение нации совпадает с ее самопровозглашением, осуществляемым теми, кто «подписывает акт о самопровозглашении»⁹.

Следует заметить, что с точки зрения социального конструктивизма конструктами являются также этносы, нации, традиции¹⁰ и даже человеческая

также вопрос о работе, посредством которой им удастся произвести, если и не мобилизованный класс, то веру в его существование, лежащую в основе авторитета его официальных представителей». – Бурдьё П. Социальное пространство и генезис «классов» // Социология политики. – С. 62 – 63.

⁷ Там же. – С. 66 – 67.

⁸ Lefort C. L'invention de democratique. – P., 1984.

⁹ Derrida J. "Declaration of Independence" // New Political Science. – 1986. № 7. – P. 7 – 15.

¹⁰ Все коллективные социальные образования, с легкой руки Б. Андерсена названные «воображаемыми сообществами», являются социальными конструктами, «изобретенными традициями». – См.: Андерсен Б. Воображаемые сообщества. Размышления об

самость (self). Последний аспект особо значим для ситуации постмодерна – «расколотости» личности¹. В XX в. на смену классическому представлению о Я приходит его постклассическая концепция. Главными характеристиками которой выступают непрозрачность, утрата очевидности и целостности². Я оказывается концепцией³, нарративом, совокупностью всех жизненных сюжетов, в которых оказывается Я. Содержанием Я-конструкции выступает идентичность, связывающая прошлое, настоящее и предвосхищаемое будущее, приписываемая себе человеком. «Под идентичностью в контексте нарратива и дискурса, – пишет Е.О. Труфанова, – мы можем понимать способ, которым различные жизненные сюжеты конструируются в единую последовательную жизненную историю, автором которой является Я»⁴.

При этом выбор идентичности ограничен как историческими и социокультурными рамками контекста, так и действиями власти по конструированию социальных субъектов – ранжированию определенных качеств людей по социально значимым (с точки зрения власти) типам.

Таким образом, субъектами правовой инновации – ее разработчиками и «реализаторами» – являются правящая элита, референтная группа и широкие народные массы, взаимодействующие друг с другом. Элита опирается на мнение референтной группы (а иногда эти понятия совпадают, к сожалению редко) и ожидания населения. Народ же обеспечивает легитимацию правовой инновации. Поэтому вслед за П. Штомпкой можно выделить следующие этапы институционализации правовой инновации: инициирование нововведения, ее выявление, фильтрацию (селекцию), диффузию (распространение) в обществе и адаптацию произведенных изменений⁵. «Механизмы фильтрации в значительной мере зависят от самой инновации. Если изменения иницируются в законодательной сфере, в той области, которая связана с административными распоряжениями, регламентами, установлениями и т.п., то есть идут «сверху», фильтрация имеет характер *спонтанной общественной реакции*, которая выражается в игнорировании, неисполнении новых правил, что может

привести к тому, что новый закон, указ или распоряжение останутся только «на бумаге», не будут действовать. В этом случае может также возникнуть спонтанное *движение сопротивления* – организованный отпор навязанным законам, их несоблюдение посредством разнообразных видов давления, натиска, бойкота и даже физических мер воздействия против конформистов. Иначе протекает ход фильтрации инноваций, предложенных в сфере морали или обычаев, то есть инициированных «снизу». В этом случае блокирующие функции исполняют организованные *государственные или административные агенты* (когда дело заходит об инновациях, нарушающих законы или подрывающих политический строй) или организации иного типа, например религиозные (когда речь идет о таких инновациях в сфере обычаев и нравов, которые подрывают нравственные постулаты, принятые католической церковью)»⁶. Успешность правовой инновации зависит от множества факторов. Среди них на первое место следует поставить функциональность нововведения, его полезность, удобность, практичность для широких слоев населения. В то же время вычислить такую функциональность зачастую невозможно. Поэтому важную роль играет авторитет автора инновации и идеологическая активность ее сторонников.

Неочевидность последствие правовой инновации (особенно если она носит широкомасштабный характер), не дает оснований для однозначного прогноза ее институционализации. По мнению П. Штомпки возможны шесть результатов институционализации социальной инновации. Первый – это сохранение статус-кво, или отсутствие изменений; это происходит в случае успешного действия механизмов фильтрации или компенсации. Второй – это изменения, противоположные намерению, наступающие в том случае, когда механизмы компенсации реагируют слишком бурно. Третий возможный результат – это маргинальные изменения, когда изменения затрагивают лишь какую-либо отдельную составляющую, занимающую периферийное положение в структуре, и не имеют никаких иных откликов и последствий. Четвертый вариант – это радикальные изменения, при которых преобразованиям подлежат главные, основные составляющие той или иной структуры, например основополагающая система ценностей, что может произойти и в результате инноваций, непосредственно направленных на фундаментальные основы структуры, наносящих этим основам прямой удар, и в результате диффузии изменений, произведенных в других сферах. В-пятых, следует выделить фрагментарные оппортунистические изменения, при которых нормативные инновации проводятся случайно, без взаимного согласования и координации друг с другом, чтобы смягчить какие-либо особо обострившиеся напряженные ситуации или общественные противоречия. Шестой вариант – это тотальные изменения революционного характера (смена систем, изменение строя), когда все существенные компоненты и сегменты норма-

истоках и распространении национализма. – М., 2001; Hobsbawm E., Ranger T. (eds.) *The Invention of Tradition*. – Cambridge, 1983.

¹ О «расколотости я» (или «децентрированности субъекта»), т.е. потере четких идентичностей человека см. подробнее: Butler J. *Gender Trouble: Feminism and Subversion of Identity*. – N.Y., 1990; Benhabib S. *Situating the Self: Gender, Community and the Postmodernism in Contemporary Ethics*. – N.Y., 1992.

² См. подробнее: Труфанова Е.О. Я как конструкция // Конструктивистский подход... – С. 290.

³ Д.К. Деннет определяет «Я» в качестве абстракции, вводимой для удобства описания различных феноменов человеческого сознания. – Там же. – С. 298.

⁴ Там же. С. 306.

⁵ «Кто бы ни был автором или инициатором инновации, каким бы ни был ее генезис и ход развития, от начала любой инновации до того момента, когда она распространится, будет «принята» широкой общественностью, станет апробированным, при признанном как правильный, ожидаемый способ действий, иначе говоря, прежде чем она приобретет достоинство принятой нормы, протекает долгий путь развития». – Штомпка П. Социология. Анализ современного общества. – М., 2005. – С. 444.

⁶ Там же. – С. 445.

тивной структуры подлежат модификации, осуществляемой в результате или реформ широкого действия, или эскалации и усиления изменений, проведенных сначала в более узкой сфере¹.

Конструирование социальности, включая общество, государство и право, осуществляется дискурсивными практиками власти в противоборстве с «контрэлитой», оппозиционными социальными силами. Что такое дискурсивные практики? Они достаточно обстоятельно разрабатываются в критическом дискурс-анализе как междисциплинарном методологическом подходе в (пост)современном гуманитарном знании. Критический дискурс-анализ как методологическая программа², представленная, например Н. Фэркло, предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, т.е. связи текста (в нашем случае – текста права) и социальной практики. Предполагается выявление того, как именно социальная практика производит и интерпретирует текст. В этом, например, преуспели сторонники школы критических правовых исследований США, показав кто фактически является законодателем – господствующие в данном обществе социальные группы или классы. Во-вторых, необходимо провести интердискурсивный анализ исследуемого текста, его включенность в систему текстов, жанров и практик. В-третьих, критический дискурс-анализ направлен на измерение дискурсивного события – социальной практики. Основной интерес – отношения власти и идеологии³. Таким образом, власть в лице господствующих социальных групп формирует социальные представления, в том числе, и правовые нормы и институты.

При этом следует иметь в виду, что социально значимый субъект формулирует правило поведения (в том числе юридически значимое), как уже отмечалось выше, отнюдь не произвольно, т. е. конструирование социального (и правового) мира не является абсолютно произвольным, ничем не обусловленным креативным актом⁴. Он (его волюнтаризм) ограничен как ресурсом наличных

¹ Там же. – С. 447–448.

² По мнению Т. ван Дейка, «не существует “одного” дискурс-анализа как некоего метода, так же как и не существует “одного” социального или когнитивного анализа. Как ДИ, так и КДИ предполагают большим количеством разных методов изучения в зависимости от целей исследования, природы изучаемого объекта, интересов и квалификации исследователя и других параметров исследовательского контекста». – Там же. – С. 19–20.

³ Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. – London, 1995.

⁴ На этом совершенно недвусмысленно настаивает Я.И. Гилинский: «Сказанное не означает, что социальное конструирование вообще, преступности в частности, совершенно произвольно. Общество «конструирует» свои элементы на основе некоторых онтологических, бытийных реалий. Так, реальностью является то, что некоторые виды человеческой жизнедеятельности причиняют определенный вред, наносят ущерб, а потому негативно воспринимаются и оцениваются другими людьми, обществом. Но реально и другое: некоторые виды криминализованных деяний не причиняют вреда другим, а потому криминализованы без достаточных онтологических оснований. Это, в частности, так называемые «преступления без жертв», к числу которых автор этого термина Э. Шур относит потребление наркотиков, добровольный гомосексуализм, занятие проституцией, производство врачом аборта». – Гилинский Я.И. Конструирование девиантности: проблематизация проблемы (вместо предисловия) // Конструирование девиантности / Монография. Составитель Я.И. Гилинский. – СПб., 2011. – С. 10–11.

люнтаризм) ограничен как ресурсом наличных средств, так и здравым смыслом, и оценкой легитимирующего потенциала, а также борьбой за гегемонию. Эта «борьба за гегемонию» вводит такие ограничения на инновацию, как историческое прошлое, господствующая культура, состояние сфер общества, международное окружение. Внешние факторы интериоризируются правовой культурой в правосознание социума и подвергаются селективному отбору со стороны правящей элиты и референтной группы, после чего новый образец социально значимого поведения легитимируется и начинается (приобретает значение) как правовое поведение. Этому в немалой степени, конечно, способствует придание образцу поведения юридически-знаковой формы, т. е. облечение в соответствующую форму права. Однако реальность права возникает не в момент его официального провозглашения, а только после того, когда новое правило поведения трансформируется в правопорядок.

Таким образом, социальная (и правовая) инновация – это результат борьбы социальных групп за право официальной номинации, категоризации, классификации и квалификации социальных явлений как юридически значимых, правомерных/противоправных. С помощью таких инноваций формируются социальные представления об историческом, культурном и политическом единстве населения, проживающего на определенной территории, то есть, население конструируется в общество, народ и нацию. Последние существуют только тогда и до тех пор, пока сохраняется вера в это всегда оспоримое единство. Одновременно власть конструирует государство, наделяя определенную часть населения государственно-правовым статусом и превращая ее (часть населения) в государственных служащих. Производится все это с помощью права – коммуникативного механизма приписывания юридического значения некоторым, по мнению власти – социально важным, действиям, процессам и явлениям.

Right as mechanism of social designing by the power of the state and society

Chestnov I.L.

AGPRF

The traditional (classical) social science, and law including, proceeds from a priority of society over the state and the right. It is supposed that society initially as in genetic, and functional aspects in relation to all social phenomena, including the state and the right. Without calling into question this initial statement, it should be noted that the modern post-classical science problematizirut such unilateral, seeming obvious, the dependence of the state and the right on society and pereosmyslyat this communication and an exit to an empirical reality.

Below the author's reasons concerning this teoretiko-methodological question are stated. At the same time it is supposed to show a new view on a ratio of society with the state and the right in this connection the philosophical concept of sociality will be reconsidered and concrete mechanisms of interference (conditionality) of society, state and right are shown.

Keywords: power, state, society, mechanism of social designing, social science

Право как основа взаимодействия государства и общества

Потапов Николай Александрович

доцент кафедры международного частного и гражданского права Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России, кандидат юридических наук

Роль государства, на наш взгляд, предопределяется его социальным назначением, по сути, выполнение им взятых на себя социальных функций. Следует отметить, что нынешнее государственное регулирование социальных отношений возможно только посредством права (реализации социальных функций права)¹. Реализуя свое социальное назначение, государство обязано обеспечивать нормальные условия существования гражданина, его права, а именно, социальные; экономические, политические культурные.

Ключевые слова: право, государство, власть, гражданское право, общество

В ст. 7 Конституции РФ прямо закреплено, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

В литературе встречаются различные подходы к понятию социального государства в современной отечественной науке. Остановимся лишь на некоторых.

Л.Н. Кочеткова рассматривает социальное государство с точки зрения «гарантирования государством каждому гражданину стандартов материальной жизнедеятельности для обеспечения ему права на частную и публичную автономию, необходимые государству для сглаживания классовых противоречий и стабилизации рыночной экономики»².

Т.Н. Радько отмечает, что «социальное государство тесно связано с научно-технической революцией, поэтому социальная функция с развитием государственности постоянно возрастает»³.

По нашему мнению социальное государство должно служить интересам общества и индивидам, в частности, и не только провозглашать его права как высшую ценность, но и брать на себя обязательства по их реализации на практике.

Для более эффективной реализации права в обществе в социальном аспекте следовало рассмотреть «социальную концепцию права».

Целями концепции являются формирование современного поведенческого механизма права, а

¹ См. подробнее: Социальные функции права: материалы круглого стола / под ред. проф. А.Г. Чернявского. – М.: Изд-во «Русайнс», 2015. С. 30.

² Кочеткова Л.Н. Теория и практика социального государства: дис. ... д-ра филос. наук, М., 2010. С. 78.

³ Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права. М: Изд-во Проспект, 2015. С. 165.

также обеспечение гармоничного сочетания частных и публичных интересов.

Основными положениями концепции являются: а) высокий уровень правосознания, правовой культуры и гражданской позиции; б) социально-правовые роли и действия; в) обеспечение равенства и гармонизации социальных отношений; г) обеспечение легитимности публичных и правовых институтов; д) поиски гибкого сочетания институтов частной жизни и механизмов социализации человека; е) саморегулирование (самоорганизация, стимулирование, самоответственность); ж) преодоление конфликтов.

Отдельно следует остановиться на таком элементе концепции как саморегулирование. Последнее показывает высокий уровень развития общества (имеется в виду развитое гражданское общество, многообразие форм и сфер государственно-частного партнерства).

В законодательной сфере примером саморегулирования является принятие закона об общественном контроле, в котором среди субъектов контроля выделяется гражданин¹.

Рассмотрим подробнее вопрос об общественном контроле.

На сегодняшний день принят Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», под которым понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений.

В данном федеральном законе рассматриваются следующие вопросы: правовая основа общественного контроля, цели и задачи общественного контроля, принципы общественного контроля, статус субъектов общественного контроля, формы и порядок осуществления общественного контроля, ответственность за нарушение закона об общественном контроле.

Об общественном контроле упоминается также в ст. 2 Федерального закона от 04.04.2005 № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации», ст. 9 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» и других.

Общественный контроль есть форма частно-государственного партнерства. С юридической точки зрения общественный контроль является новой научной парадигмой, формируемой для развития организационно-правовых основ гражданского общества (чуть ниже речь пойдет о гражданском обществе).

¹ Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б., Цомартова Ф.В. Социальная концепция права: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 32.

При наличии у граждан высокого уровня правовой культуры и инициативы в первую очередь происходит совершенствование качества правотворчества и реализации норм права, ограничение произвола государственной власти, установление надлежащей регламентации деятельности органов власти при выполнении ими своих задач и функций².

Важно увидеть интерес современной общественности России формировать механизмы общественного контроля, закрепить их в правовом регулировании, подобрать соответствующие правовые средства.

По моему мнению, в последующем общественный контроль как институт должен быть направлен на формирование концепции взаимодействия государства и общества.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о гражданском обществе.

Гражданское общество – это сфера самопроявления свободных граждан и добровольно сформировавшихся ассоциаций и организаций, независимая от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государственной власти.

Гражданское общество выполняет ряд важных социальных функций. На основе законности оно обеспечивает защиту частных сфер жизни человека и гражданина от необоснованно жесткой регламентации государства и других политических структур. На базе ассоциаций гражданского общества создаются и развиваются механизмы общественного самоуправления³.

Гражданское общество является одним из важнейших и мощных рычагов в системе «сдержек и противовесов», стремления политической власти к абсолютному господству. Оно защищает граждан и их объединения от незаконного вмешательства в их деятельность государственной власти и тем самым способствует формированию и упрочению демократических органов государства, всей его политической системы. И лишь действуя на условиях партнерства, возможно достижение баланса, который будет способствовать реализации целей самой Конституции Российской Федерации.

Основой взаимодействия государства и общества является задача повышения эффективности государственного управления, развития правового государства и правовой культуры общества. Основой развития гражданского общества, в свою очередь, можно назвать норму права в узком смысле и норму в ее широком понимании. При соблюдении той или иной нормы общество развивается гармонично, в то время как при ее неисполнении падает уровень доверия, что несет за собой негативные последствия⁴.

² Тепляшин И.В. Нормативные правовые основы института общественного контроля: современное состояние // Современное право. 2014. № 8. С. 39.

³ Степашин С.В. Общественный контроль: новая форма государственно-частного партнерства // Государственный аудит. Право. Экономика. 2012. № 4.

⁴ Шапкина Е.А. Государственно-общественное партнерство // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 4. С. 6.

На сегодняшний день проводится осмысление некоторых сторон гражданского общества, а именно: взаимоотношение государства и общества; общественный контроль за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций; независимость гражданского общества; взаимоотношение гражданского общества с международными организациями и так далее. Конечно же, все вышеперечисленные институты находятся в динамике российской государственности, механизма гарантирования прав гражданина и создания нормальных условий для участия общества в управлении делами государства. Идея гражданского общества легла в основу развития государства, поскольку именно оно способно обеспечить правовые, социальные и другие условия для развития человека.

Сейчас наблюдается устойчивая тенденция смещения акцентов в сторону элементов гражданского общества, так например, наблюдается активная пропаганда усыновления (удочерения) детей из детских домов, государственные программы в поддержку данной политики.

Мы еще далеки от грамотного, четкого, системного воздействия гражданского общества на государственную власть. Как справедливо подчеркнул Дмитрий Анатольевич Медведев «государство является не целью развития, а инструментом развития. И только включение всего общества в эти процессы может дать правильный положительный эффект. И только в этом случае мы имеем шансы на успех»¹.

В свою очередь, современное правосознание российских граждан, отличающееся преемственностью с чертами национального правосознания предшествующих исторических эпох, можно считать деформированным. Однако, как считает И.А. Минникес, сегодня роль личности неуклонно выдвигается на первый план, повышается правовая активность граждан. В результате этого индивидуальные субъекты права становятся сотворцами правового регулирования, его активными участниками, и этот процесс нуждается в теоретико-правовом осмыслении². В этом плане наиболее существенными видятся следующие меры.

Важным является формирование ответственности и доверия между государством и обществом. Следует сказать о государственно-правовой идеологии в сфере участия граждан в управлении делами государства, под последней понимается совокупность официально принятых правовых доктрин, концепций, идей, взглядов, обуславливающих принципы регулирования и правовые начала отношений в сфере взаимодействия общества и государства.

¹ *Медведев Д.А.* Выступление на конференции «Великие реформы и модернизация России» (3 марта 2011 г., Санкт-Петербург) // Правоведение. 2011. № 1. С. 14.

² *Минникес И.А.* Правовые средства индивидуального правового регулирования // Академический юридический журнал. 2010. № 2. С. 5.

Актуальным вектором является восстановление исторически утраченного доверия со стороны граждан и общества по отношению к государству. Важна не только политическая и правовая пропаганда, но и реальное обращение государства лицом к народу, соответствие власти его ожиданиям и надеждам. Гарантами современной модели государственно-частного партнерства должны выступить справедливое правосудие, социально ориентированная законодательная деятельность, поддержание демократической гражданской инициативы.

Главное создать правовую конструкцию системного взаимодействия личности и государства соответствующую и гармоничную социальным интересам общества. При этом учет законной позиции российской общественности, гражданин, его интересы и социальные потребности, должны стать значимыми компонентами всей правовой архитектуры эффективной модели взаимодействия государства и общества в РФ³.

По нашему мнению актуальным вопросом является участие граждан посредством политических партий в управлении делами государства.

Политические партии выступают в качестве института функционирования и развития законодательных (представительных) органов государственной власти, по сути выражая волю граждан.

Представляется необходимым повышение политической активности российских граждан. Как справедливо заметил В.Т. Кабышева, «от уровня зрелости политической культуры зависит уровень развитости демократии всего нашего гражданского общества... Именно уровень политической культуры масс, степень ее развития определяют сегодня успех модернизации Российского государства и общества»⁴.

На сегодняшний день активно обсуждается вопрос о возможности выдвижения политическими партиями беспартийных кандидатов и граждан, состоящих в другой политической партии, на выборах разного уровня.

Согласно ст. 7 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» выдвижение кандидатов в составе федеральных списков кандидатов осуществляется политическими партиями, имеющими на это право. При этом политическая партия вправе выдвинуть в составе федерального списка кандидатов граждан Российской Федерации, не являющихся членами данной политической партии. Как показывает практика политические партии пользуются правом выдвижения кандидатов как из своих партий, так и из числа граждан, которые не обозначили свою партийную принадлежность.

³ *Тепляшин И.В.* Взаимодействие российской общественности и государства: историко-правовые аспекты // История государства и права. 2014. № 9. С. 8 – 11.

⁴ *Кабышев В.Т.* Психология власти: механизм реализации и ответственности // Публичная власть: проблемы реализации и ответственности / Н.И. Матузов, А.В. Малько, В.Т. Кабышев и др.; Под ред. А.В. Малько, О.И. Цыбулевской. Саратов: Изд-во СГАП, 2011. С. 206 – 207.

В качестве примера включения в избирательный процесс по инициативе политических партий лиц, не являющихся их членами, можно привести А. Навального в мэры Москвы от партии РПР-ПАРНАС в 2013 г. Такое выдвижение стало возможным только в связи с имеющейся у партии возможности выдвигать в кандидаты не члена партии. Не имеет значения при этом, предложил ли гражданин сам свою кандидатуру для обсуждения партии, либо партия непосредственно обратилась к нему с подобным вопросом, либо это было их общим решением.

Таким образом, любой гражданин РФ, достигший определенного возраста, может быть выдвинут кандидатом на выборах от политической партии в законодательные (представительные) органы государственной власти.

Основным критерием выбора является значимая общественная либо профессиональная деятельность кандидата, способность соблюдения им правил политической этики. Определенного какого-то перечня критериев к кандидату не существует. Политическая партия самостоятельно принимает решение о возможности выдвижения гражданина в кандидаты¹.

Подводя итог, следует отметить, что в современной правовой системе России взаимодействие государства и общества, правовые механизмы, гарантирующие интересы общества в публичной сфере, находятся в зачаточной стадии. Главные направления институтов гражданского общества в правовой системе России сегодня нормативно закреплены.

На сегодняшний день можно говорить о том, что сформирована многопартийность, проводятся выборы и референдумы, функционируют общественные организации.

Также отметим, что в 2014 году вступил в силу Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», который устанавливает правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

Литература

1. Кабышев В.Т. Психология власти: механизм реализации и ответственности // Публичная власть: проблемы реализации и ответственности / Н.И. Матузов, А.В. Малько, В.Т. Кабышев и др.; Под ред. А.В. Малько, О.И. Цыбулевской. Саратов: Изд-во СГАП, 2011. С. 206 – 207.

2. Кочеткова Л.Н. Теория и практика социального государства: дис. ... д-ра филос. наук, М., 2010. С. 78.

¹ Липчанская М.А. Реализация конституционного права граждан на участие в управлении делами государства посредством политических партий // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 2. С. 85 – 93.

3. Липчанская М.А. Реализация конституционного права граждан на участие в управлении делами государства посредством политических партий // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 2. С. 85 – 93.

4. Медведев Д.А. Выступление на конференции «Великие реформы и модернизация России» (3 марта 2011 г., Санкт-Петербург) // Правоведение. 2011. № 1. С. 14.

5. Минниес И.А. Правовые средства индивидуального правового регулирования // Академический юридический журнал. 2010. № 2. С. 5.

6. Радко Т.Н. Проблемы теории государства и права. М: Изд-во Проспект, 2015. С. 165.

7. Социальные функции права: материалы круглого стола / под ред. проф. А.Г. Чернявского. – М.: Изд-во «Русайнс», 2015. С. 30.

8. Степашин С.В. Общественный контроль: новая форма государственно-частного партнерства // Государственный аудит. Право. Экономика. 2012. № 4.

9. Тепляшин И.В. Нормативные правовые основы института общественного контроля: современное состояние // Современное право. 2014. № 8. С. 39.

10. Тепляшин И.В. Взаимодействие российской общественности и государства: историко-правовые аспекты // История государства и права. 2014. № 9. С. 8 – 11.

11. Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б., Цомартова Ф.В. Социальная концепция права: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 32.

12. Шапкина Е.А. Государственно-общественное партнерство // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 4. С. 6.

Right as basis of interaction of the state and society

Potapov N.A.

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA of Russia

The role of the state, in our opinion, is predetermined by his social appointment, in fact, performance of the undertaken social functions by him. It should be noted that the current state regulation of the social relations is possible only by means of the right (realization of social functions of the right). Realizing the social appointment, the state is obliged to provide normal living conditions of the citizen, his right, namely, social; economic, political cultural.

Keywords: right, state, power, civil law, society

References

1. Kabyshev V.T. Psychology of the power: mechanism of realization and responsibility//Public power: problems of realization and responsibility / N.I. Matuzov, A.V. Malko, V.T. Kabyshev, etc.; Under the editorship of A.V. Malko, O.I. Tsybulevskaya. Saratov: SGAP publishing house, 2011. Page 206 – 207.
2. Kochetkova L.N. Theory and practice of the social state: yew.... Dr.s филос. sciences, M., 2010. Page 78.
3. Lipchanskaya M.A. Realization of constitutional right of citizens on participation in the administration of the state by means of political parties//the Leningrad legal magazine. 2014. No. 2. Page 85 – 93.
4. Medvedev D.A. A performance at the "Great Reforms and Modernization of Russia" conference (on March 3, 2011, St. Petersburg)//Jurisprudence. 2011. No. 1. Page 14.
5. Minnikes I.A. Legal means of individual legal regulation//Academic legal magazine. 2010. No. 2. Page 5.
6. Radko T. N. Problems of the theory of the state and right. M: Publishing house Avenue, 2015. Page 165.

7. Social functions of the right: materials of a round table / under the editorship of the prof. A.G. Chernyavsky. – M.: Rusayns publishing house, 2015. Page 30.
8. Stepashin S.V. Public control: new form of public-private partnership//State audit. Right. Economy. 2012. No. 4.
9. Teplyashin I.V. Standard legal bases of institute of public control: current state//Modern right. 2014. No. 8. Page 39.
10. Teplyashin I.V. Interaction of the Russian public and state: historical and legal aspects//History of state and law. 2014. No. 9. Page 8 – 11.
11. Tikhomirov Yu.A., Nanba S.B., Tsomartova F.V. The social concept is right: new approach//Magazine of Russian law. 2014. No. 8. Page 32.
12. Shapkina E.A. State and public partnership//Government and local government. 2014. No. 4. Page 6.

Место и роль государства в формировании гражданского общества в России

Иванова Светлана Анатольевна

доктор юридических наук, профессор, завкафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве РФ

Одна из моделей государственно-общественного взаимодействия предполагает формирование гражданского общества как основы демократического развития. Но сегодня гражданское общество в России нельзя назвать полностью сформировавшимся, в связи с чем существует потребность в целенаправленных усилиях государства по развитию основных институтов гражданского общества. Такие усилия должны реализовываться строго в правовых рамках, на основе правовых норм.

Ключевые слова: государство, общество, формирование гражданского общества, институт гражданского общества

В силу особенностей исторического и социально-политического развития гражданское общество в России не сложилось тем традиционным путем самоорганизации, который был характерен для западной цивилизации¹. Наша история показывает, что для формирования его институтов в современных условиях необходима поддержка государства, которая может быть не только финансовой, но и выражаться в создании благоприятного правового режима. Примеры такого успешного взаимодействия государства и общественных структур мы можем найти в период Российской империи, когда при поддержке государства создавались и действовали многочисленные общественные организации, в том числе, благотворительные².

Несмотря на то, что полноценное гражданское общество должно иметь свои внутренние источники саморазвития, вполне независимые от государства, во многом становление и развитие его базовых институтов в современной России не обходится без участия государства. Формирование и поддержка институтов гражданского общества осуществляется с помощью государственно-правового механизма, который был рассмотрен выше. Правовое государство в этих условиях призвано не противостоять гражданскому обществу, а создавать для его нормального функционирования и развития наиболее благоприятные условия³. Это будет способствовать гармоничному общественному развитию, исключению и предотвращению социальных катаклизмов.

Возможны три варианта действий государства в данном направлении:

1) государство может попытаться сформировать и навязать новые правила общественной жизни, используя свои возможности для максимальной нейтрализации имеющегося культурного разнообразия⁴;

¹ Пашенцев Д.А. Роль частного права в формировании институтов гражданского общества // Вестник Академии права и управления. 2014. № 36. С. 63.

² Пашенцева С.В. Правовое регулирование благотворительной деятельности в Российской империи // Государство и право. 2006. № 12. С. 98.

³ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 489.

⁴ См.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. Droit constitutionnel et institutions politiques: Учебное пособие. 4-е изд. (Перевод с франц. проф. В.В. Маклакова). М.: Юристъ, 2002. С. 103, 104.

2) существует вероятность целенаправленного выстраивания общего государственно-общественного пространства «снизу», через делегирование центру таких полномочий, которые не могут быть успешно осуществлены на локальном или региональном уровнях;

3) государство может пойти по пути защиты своих корпоративных интересов, представленных государственным служащими всех уровней государственной власти привилегий. В этом случае оно утрачивает функцию общественного координатора и превращается в структуру с самодовлеющими интересами и целями, подавляя все конкурирующие группы. Подобный вариант самый губительный, но вполне реальный¹.

Государство определяет экономическую политику и формирует законодательство, оно контролирует действие экономических институтов в публичных интересах. В итоге государство, претендующее на демократический статус, объективно выступает, хочет оно этого или нет, как представитель всего гражданского общества².

Основные направления реализации государственно-правового механизма формирования и поддержки институтов гражданского общества представляют собой реализуемую государством в лице уполномоченных органов государственной власти совокупность методов, способов и средств, которые приводятся в действие с помощью механизма государственного принуждения.

Государственно-правовой механизм может, как непосредственно воздействовать на институты гражданского общества (прямое воздействие), так и влиять на них косвенно, через другие государственно и общественно значимые институты (опосредованное воздействие). Несмотря на условность такой классификации, ее подробный научный анализ, на наш взгляд, может способствовать раскрытию правовой природы государственно-правового механизма в структуре механизма формирования и поддержки институтов гражданского общества.

Основу концепции формирования и поддержки государством институтов гражданского общества в современной России составляет решение следующих задач:

а) общие задачи: обеспечение эффективной реализации конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина; формирование демократического правового государства; развитие экономики страны, предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности;

б) специальные задачи: создание благоприятного законодательного режима для регистрации и деятельности общественных объединений; невмешательство государства в деятельность негосударственного сектора, если такая деятельность не противоречит законодательству РФ; разработка и реализация государством и привлекаемыми им третьими

лицами государственных программ финансовой, методической и организационно-правовой поддержки институтов гражданского общества; обеспечение участия институтов гражданского общества в административной реформе, антикоррупционной деятельности, экспертизе проектов законодательных и нормативных актов.

Непосредственное формирование и поддержка институтов гражданского общества с помощью государственно-правового механизма осуществляется с помощью: а) создания благоприятного законодательного режима для возникновения (государственной регистрации), профессиональной деятельности и развития институтов гражданского общества; б) предоставления субсидий (финансовой поддержки) и других форм поддержки (например, ежегодные субсидии, выдаваемые некоторым фондам); в) сотрудничества органов государственной власти с институтами гражданского общества, способствующего налаживанию диалога и взаимопонимания между обществом и государством; г) определенной доли участия органов государственной власти в деятельности некоторых институтов гражданского общества (например, участие специалистов Минюста России и судей в тех или иных видах деятельности квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ, а именно – в проведении квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката).

Косвенное формирование и поддержка институтов гражданского общества с помощью государственно-правового механизма осуществляется с помощью факторов:

а) экономических (основами гражданского общества в экономической сфере являются многоукладная экономика, разнообразные формы собственности, регулируемые рыночные отношения);

б) социально-политических (децентрализация властных полномочий, разделение властей, политический плюрализм, доступ граждан к участию в государственных и общественных делах, верховенство закона);

в) духовных (отсутствие монополии одной идеологии и мировоззрения, свобода совести, цивилизованность, высокая духовность и нравственность).

Прямое формирование и поддержка институтов гражданского общества с помощью государственно-правового механизма осуществляется путем реализации целого ряда мероприятий:

1) Российское законодательство достаточно подробно регламентирует организационно-правовые формы общественных объединений и некоммерческих организаций³. Например, в п. 3

³ Гражданским кодексом РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.); Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (с изм. и доп.); Федеральным законом от 26 июня 1995 г. № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» (с изм. и доп.); Федеральным законом от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» (с изм. и доп.); Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (с изм. и доп.); Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп.).

¹ См.: *Влазнев В.Н.* Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 160.

² См.: *Мальцев Г.В.* –Указ. соч. С. 489.

ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» представлен перечень типовых видов некоммерческих организаций: общественные и религиозные организации (объединения), некоммерческие партнерства, учреждения, автономные некоммерческие организации, фонды, ассоциации и союзы. Другие виды некоммерческих организаций могут регулироваться иными федеральными законами.

2) Сотрудничество органов государственной власти с институтами гражданского общества представляет собой необходимый процесс налаживания диалога и взаимопонимания между обществом и государством, способствующий совершенствованию и саморазвитию данных институтов.

Имеются положительные примеры сотрудничества власти с негосударственными общественными организациями, например, сотрудничество Генеральной прокуратуры с правозащитниками. Генеральный прокурор России В. Устинов и руководитель Московского отделения МХГ Л. Алексеева достигли договоренности о сотрудничестве прокуратур субъектов РФ с региональными отделениями МХГ и других общественных организаций. Была предусмотрена возможность общественных организаций вносить предложения, касающиеся защиты прав и свобод граждан, и обязанность региональных прокуратур по возможности учитывать данные предложения и указывать в своих периодических отчетах, направляемых в Генеральную прокуратуру РФ, как они работают с правозащитными организациями и что достигнуто в этом отношении¹.

Активизация деятельности неправительственных правозащитных организаций, органов местного самоуправления помогает органам власти решать самые сложные задачи в конкретной сфере. К числу таких субъектов среди негосударственных структур, работающих для обеспечения прав и свобод граждан, можно отнести такие неправительственные правозащитные организации, прежде всего, как общественная организация «Ассоциация юристов России» и «Ассоциация юридического образования», общества «Мемориал», «Международная амнистия», «Гражданское содействие», в рамках которого действует Комитет помощи вынужденным переселенцам, и другие.

3) Участие органов государственной власти в деятельности ряда институтов гражданского общества представляет собой предусмотренную законодательством возможность государства. В частности, интересным примером такого «государственного участия» по отношению к институту адвокатуры следует признать норму ст. 33 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² (с изм. и доп.), согласно части 2 которой квалификационная комиссия формируется на два года из 13 членов комиссии по следующим

нормам представительства: 1) от адвокатской палаты – семь адвокатов, включая президента адвокатской палаты субъекта РФ; 2) от территориального органа юстиции – два представителя; 3) от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ – два представителя; 4) от верховного суда республики, краевого, областного судов, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – один судья; 5) от арбитражного суда субъекта РФ – один судья.

Решения, принятые квалификационной комиссией, оформляются протоколом, который подписывают председатель и секретарь. Решения квалификационной комиссии о приеме квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, принимаются простым большинством голосов членов квалификационной комиссии, участвующих в ее заседании, путем голосования именными бюллетенями. Форма бюллетеня утверждается советом Федеральной палаты адвокатов РФ. Таким образом, государство в лице некоторых государственных служащих принимает участие в процессе формирования адвокатского корпуса, который представляет собой важный и постоянно развивающийся институт гражданского общества.

Еще один пример государственного участия в формировании институтов гражданского общества связан с нотариатом. Согласно ст. 3 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (с изм. и доп.), нотариальной деятельностью вправе заниматься гражданин России, получивший лицензию на право вести эту деятельность. Лицензия выдается Министерством юстиции РФ и его территориальными управлениями в субъектах РФ в течение месяца после сдачи квалификационного экзамена на основании решения квалификационной комиссии. Порядок выдачи лицензии устанавливается Министерством юстиции РФ. Отказ в выдаче лицензии может быть обжалован в суд в течение месяца со дня получения решения органа юстиции.

Согласно ст. 4 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», квалификационная комиссия принимает экзамен у лиц, которые успешно прошли необходимую стажировку и желают заниматься нотариальной деятельностью. Квалификационная комиссия образуется при территориальных управлениях Минюста России в субъектах РФ с участием представителей нотариальной палаты. Представители Министерства юстиции РФ и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции контроля в сфере нотариата, могут принимать участие в работе любой квалификационной нотариальной комиссии.

Косвенное формирование и поддержка институтов гражданского общества с помощью государственно-правового механизма можно охарактеризовать как опосредованное воздействие органов государственной власти на различные виды общественных отношений, так или иначе влияющих на

¹ См.: *Влазнев В.Н.* Указ. соч. С. 111.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

институты гражданского общества. Воздействие государственно-правового механизма на общественные отношения изменяет (трансформирует) их, а они, в свою очередь, стимулируют формирование и развитие институтов гражданского общества.

В экономической сфере базой для формирования гражданского общества выступают многоукладная экономика, различные формы собственности, регулируемые рыночные отношения. Конституция закрепила свободу экономической деятельности, признала частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности. Данные конституционные положения устанавливают новую модель правовых отношений между органами государственной власти и экономическими структурами. Очевидно, что Конституция РФ, рассчитанная на длительный период действия, не может и не должна закреплять исчерпывающего перечня форм собственности, поскольку с развитием экономической системы страны может возникнуть необходимость его дополнения. Смысл конституционного регулирования в условиях рыночной экономики, очевидно, сводится к закреплению плюрализма форм собственности, их равноправия и законодательных гарантий прав собственника.

Гражданское общество как сообщество свободных людей предполагает наличие определенной дистанции между государством и экономикой. Онтологическим основанием гражданского общества выступают рынок и его отношения, основанием государства – политика и ее отношения¹.

Выступая как частнособственническая социальная структура, гражданское общество в экономическом плане представляет собой систему рыночных отношений.

Основными принципами регулирования экономических отношений в условиях формирования экономической основы гражданского общества в России являются следующие: многообразие и равноправие всех форм собственности на землю, свобода труда, предпринимательства и иной не запрещенной законом деятельности, свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

Социально-политические факторы формирования гражданского общества включают в себя демократический режим, свободу личности, провозглашение и гарантирование прав и свобод человека и гражданина, децентрализацию властных полномочий, разделение властей, политический плюрализм, доступ граждан к участию в государственных и общественных делах, верховенство закона и равенство всех перед ним и т.д.

Духовные факторы формирования институтов гражданского общества включают в себя следующие: отсутствие монополии одной идеологии и мировоззрения, свобода совести, цивилизованность, высокая духовность и нравственность.

Основная цель существования современного гражданского общества состоит в удовлетворении материальных и духовных потребностей человека,

в создании условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие каждого индивида. Государство в этом случае неизбежно приобретает характер социального. Утверждая себя в подобном качестве, государство отказывается от роли «ночного сторожа» и берет на себя ответственность за социокультурное и духовное развитие общества². Таким образом, формирование институтов гражданского общества невозможно без активного, динамичного, рационально мыслящего гражданина. В современном обществе легитимность недемократической власти нередко обеспечивается пассивностью граждан, а не ярко выраженным согласием или восторженным восприятием обществом навязываемых ему ценностей.

В целом, представляется возможным сформулировать следующие рекомендации, направленные на совершенствование механизма формирования и поддержки государством институтов гражданского общества в системе частноправовых отношений:

Необходимо правовое закрепление материальных гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина³, поднятие уровня жизни населения страны с помощью изменения всей системы распределения материальных благ, включая реформирование налоговой системы. Следует отказаться от плоской шкалы подоходного налогообложения, заменив ее прогрессивной шкалой⁴.

В связи с тем, что основу гражданского общества составляет средний класс, необходимо усилить меры государственной поддержки малого бизнеса, упростить процедуру открытия малых предприятий и изменить систему налогообложения таких предприятий, снизив налоговое бремя.

Литература

1. *Гаврилова Ю.В.* Право на предпринимательскую деятельность в системе экономических прав // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 1 (5).

2. *Пашенцева С.В.* Правовое регулирование благотворительной деятельности в Российской империи // Государство и право. 2006. № 12.

3. *Пашенцев Д.А.* Вопросы налогообложения в финансово-правовой мысли Российской империи // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2011. №2.

4. *Пашенцев Д.А.* Роль частного права в формировании институтов гражданского общества // Вестник Академии права и управления. 2014. № 36.

² См.: Теория политики: Учебное пособие / Под ред. Б.А. Исеева. СПб.: Питер, 2008. С. 191, 192.

³ *Гаврилова Ю.В.* Право на предпринимательскую деятельность в системе экономических прав // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 1 (5). – С. 9.

⁴ *Пашенцев Д.А.* Вопросы налогообложения в финансово-правовой мысли Российской империи // Вестник МГПУ. Серия: Юридические науки. 2011. № 2. С. 30.

¹ См.: *Дробышевский С.А.* История политических и правовых учений: основные классические идеи. М.: Норма, 2000. С. 42.

The place and role of the state in formation of civil society in Russia

Ivanova S.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

One of models of state and public interaction assumes formation of civil society as bases of democratic development. But today it is impossible to call civil society in Russia completely created in this connection there is a need for purposeful efforts of the state on development of the main institutes of civil society. Such efforts have to be implemented strictly in a legal framework, on the basis of precepts of law.

Keywords: state, society, formation of civil society, institute of civil society

References

1. Gavrilova Yu.V. The right for business activity in the system of the economic rights//the Bulletin of the Moscow city pedagogical university. Series: Jurisprudence. 2010. No. 1 (5).
2. Pashentseva S.V. Legal regulation of charity in the Russian Empire//the State and the right. 2006. No. 12.
3. Pashentsev D.A. Questions of the taxation in a financial and legal thought of the Russian Empire//the Bulletin of the Moscow city pedagogical university. Series: Jurisprudence. 2011. No. 2.
4. Pashentsev D.A. A role of private law in formation of institutes of civil society//the Bulletin of Academy of the right and management. 2014. No. 36.

Правовые основы развития общественных связей в Российском государстве

Рогачева Любовь Ивановна

доктор исторических наук, профессор директор филиала РГСУ в г. Дедовск

Главными направлениями информационного обеспечения взаимодействия власти и общества должны быть показ главных направлений внутренней и внешней политики евразийских государств; разъяснение задач, стоящих перед гражданами по развитию всех сфер жизни общества; пропаганда высоких духовно-нравственных ценностей многонационального народа евразийского пространства; раскрытие героических страниц отечественной истории; повсеместная пропаганда трудовых и боевых традиций. Таким образом, исследование избранной проблемы свидетельствует как о значительном положительном опыте, накопленном евразийскими государствами и обществом в сфере общественных связей, так и о серьезных недостатках в этой области деятельности государственных и социальных структур. Этот опыт говорит о необходимости дальнейшего совершенствования взаимодействия власти и социума, социальных институтов. Это позволит обеспечить создание соответствующих условий для дальнейшего развития евразийского пространства по пути интеграции, развития демократии и прогресса во всех сферах жизни.

Ключевые слова: общественные связи, общество, российское государство, правовые основы развития, взаимодействие государства и общества

Важное значение для понимания особенностей взаимодействия государства и общества имеет такой феномен, как общественные связи. Как отмечает действительный член Российской Академии наук В.И. Жуков: “Если в эпоху глобализации и вырисовывается какой-то новый смысл мировой истории, то он, скорее всего, связан не с установлением глобального господства той или иной сверхдержавы над миром, а с формированием всеохватывающей системы коммуникативных отношений между людьми”¹.

Под общественными связями мы понимаем усложняющийся процесс систематического и комплексного воздействия органов государственной власти и подконтрольных им общественных структур на граждан страны в целях обеспечения социального взаимодействия и социального контроля населения страны². Общественные связи выступают в качестве эффективного средства регулирования взаимодействия между властью и обществом, экономическими структурами и обществом, культурой и обществом, а также внутри власти, экономики и культуры как сфер человеческой деятельности. Таким образом, общественные связи выступают как важное звено в механизме государственно-общественного взаимодействия. Это взаимодействие осуществляется на основе имеющейся нормативно-правовой базы путем обмена информацией между субъектами и объектами взаимодействия. Особенности данного процесса определяются социально-экономическим и политическим строем, который формируется в современной России.

Как известно, в 1989 – первой половине 1990 г. отчетливо обозначился кризис политики “перестройки” во всех ее аспектах, что затронуло и всю систему общественных связей в СССР. Социально-политические и политико-правовые процессы в стране фактически вышли из-под контроля партийно-государственного руководства и вырвались за рамки “социалистического обновления”. В об-

¹ Жуков В.И. Социальная философия К. Ясперса и современное восприятие глобализации // Философия и психопатология: научное наследие Карла Ясперса. – М.: Изд-во РГСУ, 2006. – С. 21.

² Рогачева Л.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2012. № 2. С. 31.

шестве быстро шло формирование многопартийной системы и становление политического плюрализма, что способствовало бурному развитию общественных связей по горизонтали и дальнейшему их ослаблению по вертикали – с властными структурами и особенно с высшим партийно-государственным руководством страны. Это явилось главной тенденцией тех лет в рассматриваемой нами сфере общественных связей.

На заключительном этапе “перестройки” с весны 1990 по август 1991 с переходом к президентской форме правления СССР, произошло дальнейшее ухудшение экономического положения и углубление кризиса советской федерации, что неминуемо вело к развалу Советского Союза.

На этапе перехода от советской политической и социально-экономической системы к новой Российской государственности – президентской республике (с августа 1991 г. по конец 1993 г.), прежние общественные связи вместе с Союзом ССР были разрушены.

Принятие в декабре 1993 г. Конституции Российской Федерации и формирование на ее основе новой нормативно-правовой базы, которая на тот период времени соответствовала историческим реалиям, послужило порочной юридической основой для налаживания и укрепления связей, как между властью и обществом, так и внутри самого российского общества. В результате был создан новый социальный институт общественных связей, призванный обеспечить тесное взаимодействие власти и социума в новых конкретно-исторических условиях.

В развитии новой системы общественных связей ясно обозначилась пока еще слабая тенденция, отражающая интересы основной части населения страны – стремление к развитию демократии и созданию полноценного гражданского общества, главным проявлением которой стало всенародное голосование по принятию новой Конституции в 1993г.

Вместе с тем, появилась и стала нарастать другая тенденция – возникновение и усиление в середине 1990-х гг., информационно-финансовой олигархии как результата несправедливой приватизации государственности, происшедшей при явном попустительстве со стороны руководителей государства. Зримо проявилось также стремление банковских структур и крупного бизнеса к усилению влияния на деятельность политических партий, общественных организаций и социальных институтов гражданского общества.

Указанные в рассматриваемые годы негативные процессы свидетельствовали о явном кризисе в сфере общественных связей в Российской Федерации – большом разрыве между властью и обществом, а также между различными социальными структурами внутри самого общества. Итогом данной негативной тенденции стала поляризация общества по имущественному признаку: небольшая группа крупных собственников и подавляющее большинство бедного населения.

В развитии общественных связей в период с декабря 1999 по май 2008 г. – в годы президентст-

ва В.В. Путина наблюдалось две тенденции. Первая тенденция шла в направлении укрепления взаимодействия власти и социума. В этот период были предприняты заметные позитивные шаги в укреплении диалога гражданского общества и органов государственного управления, что, безусловно, принесло немалую пользу. Однако, эти меры не смогли обеспечить подлинную демократию и заметно продвинуть страну вперед к социальному государству.

Достижению данной цели мешала другая тенденция, возникшая в борьбе с сепаратизмом и терроризмом – усиление вертикали власти и подотчетных ей центров в руководстве всеми сферами жизни страны на местном, региональном и государственном уровнях. Причины этого явления коренятся в историческом прошлом России, в авторитарных устремлениях со стороны власти, и в культурных основаниях российских граждан.

В годы правления Президента РФ Д.А. Медведева (с мая 2008 г. по май 2012 г.) на законодательном и организационном уровнях были предприняты серьезные попытки продвижения к зрелому гражданскому обществу. В этих целях были приняты меры к улучшению взаимодействия власти и социума, а также взаимодействия между социальными слоями и группами в самом российском обществе. Однако эта тенденция в силу ряда причин объективного и субъективного характера пока не получила достаточно сильного развития.

Вместе с тем пока не ослабевает и вторая, набравшая силу при президентстве В.В. Путина, тенденция на дальнейшее усиление вертикали власти и реальное ограничение гражданских прав и свобод.

Рассматривая особенности развития общественных связей в России в конце XX – начале XXI века, следует отметить, что в этот исторический период прослеживались две основные тенденции. Первая из них – развитие взаимодействия власти и общества по демократическому пути, соответствующему коренным интересам большинства населения страны и вторая – тенденция на авторитарные (административные) методы воздействия власти на общество с ограничением личных свобод граждан. Если интересы власти и социума совпадали, общественные связи становились оживленными и прочным, в этом случае страна достигала успехов в хозяйственном и культурном строительстве, в обеспечении национальной безопасности (НЭП, индустриализация, культурная революция, победа в Великой Отечественной войне, восстановление народного хозяйства в послевоенные годы). Несовпадение узкокорыстных интересов правящей власти (стремление к наживе, личные амбиции политиков) вызывало ослабление и доводило до разрыва общественных связей, что неминуемо вело к социальным катаклизмам (революция 1905–1907 гг., февральская и октябрьская революции 1917 г., гражданская война 1918–1920 гг., события августа 1991 г. и октября 1993 г., война в Чечне в 1994–1996. 1999–2001 гг.).

Открытое или тайное привлечение к разрешению внутренних конфликтов в России междуна-

родных связей с геополитическими противниками нашей страны, как это было в годы иностранной военной интервенции (1918–1920 гг.), разрушения СССР (1991 г.) и связей сепаратистов с международными террористическими центрами в войне в Чечне в 1990-е годы, лишь усугубляло трагедию ростом жертв и затягиванием сроков урегулирования острых ситуаций.

Общественные связи в современной России должны строиться на основе принципов демократии, социальной и национальной справедливости, глубокого уважения прав и свобод личности. В этих целях всем государственным органам и гражданам страны необходимо строго соблюдать международные нормативно-правовые акты, в первую очередь, Всеобщую декларацию прав человека, подписанные и ратифицированные соглашения и конвенции.

В России как в государстве, формирующем зрелое гражданское общество и строящем социальное государство, не должно быть разрыва между властью и народом. Для устранения этого опасного явления необходимо качественное совершенствование избирательной системы, чтобы все граждане и организации имели действительно равные возможности для вхождения во власть. Для этого действующим властям всех уровней в период избирательной кампании необходимо в законодательном порядке запретить использование административных ресурсов. Это также должно касаться банковских структур и олигархии, использующих подкуп, шантаж и провокации в процессе выборов.

Важнейшей задачей на современном этапе развития России должно стать возрастание роли общественных организаций в формировании гражданского общества, как независимой от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государственной власти сферы деятельности людей. Гражданское общество должно выступать с одной стороны, как транслятор требований широких слоев населения к политической системе и властным структурам, а с другой – осуществлять социальный контроль над их деятельностью.

Главными источниками угроз государству и обществу в современных условиях выступают рост преступности, коррупция, увеличение разрыва в доходах и в имущественном положении между неуклонно повышающим свои состояния узким слоем сверх богатых людей – олигархов и подавляющим большинством бедного населения. Эти факторы социальной напряженности резко ослабляют общественные связи и не позволяют России войти в число наиболее передовых держав современности. Поэтому возникает необходимость введения прогрессивной шкалы сверхналогов на доходы олигархов и национализации мошеннически приобретенных богатств, а также проведение открытых судебных процессов над расхитителями государственной собственности, коррупционерами и другими преступниками.

Важным фактором развития общественных связей является правильное информационное

обеспечение всех сторон взаимодействия власти и общества, а также взаимосвязей между различными слоями общества и социальными институтами. Использование средств массовой информации для укрепления общественных связей необходимо осуществлять в строгом соответствии с такими принципами, как актуальность и достоверность поданного материала, адресность, высокая оперативность, непрерывность и др.

Главными направлениями информационного обеспечения взаимодействия власти и общества должны быть показ главных направлений внутренней и внешней политики России; разъяснение задач, стоящих перед гражданами по развитию всех сфер жизни общества; пропаганда высоких духовно-нравственных ценностей многонационального народа России; раскрытие героических страниц отечественной истории; повсеместная пропаганда трудовых и боевых традиций.

Искажение истории, необъективное освещение обстановки в стране и в мире, неверная подача фактов из жизни государства и общества, тенденциозная их оценка в средствах массовой информации должны своевременно и аргументировано опровергаться.

Отмечая недостаточную разработку в отечественной науке проблем общественных связей, представляется необходимым продолжение исследований, целиком посвященных этой теме в различные периоды прошлого.

Поскольку современное понимание термина “общественные связи” характеризуется большим количеством вариантов, разнообразием и неоднозначностью трактовки его содержания, рассматривается разными исследователями субъективно, в зависимости от их личной гражданской позиции, назрела необходимость отечественным обществоведкам выработать на основе новейших достижений научной и общественной мысли единые подходы к определению данной дефиниции. В этом свете разработка новой научно обоснованной концепции “общественных связей”, ее теоретических основ, соответствующих высокой динамике изменений в мире, является актуальной задачей российской науки.

Такая концепция позволит создать отвечающую требованиям наших дней научно обоснованную политику по развитию общественных связей, обеспечивающую тесное взаимодействие государственных, региональных и местных органов власти с общественными организациями и гражданами для оптимизации принятия и реализации политических решений, корректировки внутренней политики в интересах широких слоев населения.

Имеющаяся законодательная база для развития общественных связей вследствие слабого механизма ее реализации недостаточно эффективна, о чем свидетельствуют, например, манифестации и митинги протеста против нарушений прав и свобод граждан, а также выступления в ответ на негативные последствия проводимых социальных реформ («монетизация льгот»). В качестве меры по преодолению недоработок в этой сфере дея-

тельности государственных, региональных органов и органов местной власти могло бы стать принятие в законодательном порядке регулярных отчетов представителей всех ветвей власти и всех уровней перед населением страны, регионов и на местах – не реже 1 раза в квартал, а также нормы о сменяемости на оправдывающих доверие общества руководителей.

В современных условиях налаживание прочных общественных связей невозможно без внедрения новейших средств коммуникации. Для выполнения этой задачи необходим научный поиск самых современных информационно-коммуникационных технологий, которые включали бы применение компьютерных информационных систем, позволяющих своевременно и полно доводить до сведения граждан суть принимаемых властями решений и доводить до них сведения о состоянии дел во всех сферах жизни страны, регионов и по месту их жительства, а также властям получать сведения о жизни населения.

Важным направлением укрепления общественных связей является формирование у молодежи и трудящихся высоких гражданских качеств. В этой связи представляется необходимым разворачивание в первичных учебных, трудовых коллективах и по местам проживания граждан агитационно-пропагандистской работы в данной сфере.

Таким образом, исследование избранной проблемы свидетельствует как об определенном положительном опыте, накопленном российским государством и обществом в сфере общественных связей в XX – начале XXI века, так и о серьезных недостатках в этой сфере. Этот опыт говорит о необходимости дальнейшего совершенствования взаимодействия власти и социума, социальных институтов, что позволит обеспечить создание соответствующих условий для дальнейшего развития России по пути демократии и прогресса.

Анализ исторического опыта свидетельствует о том, что развитие взаимодействия государства и общества определяется следующими факторами:

- 1) особенности государственного устройства и политического режима;
- 2) конкретно-историческая ситуация;
- 3) имеющаяся традиция организации государственно-общественного взаимодействия.

Остановившись более подробно на третьем пункте, отметим, что большое значение имеет создание единой евразийской модели взаимодействия государства и общества, направленной на достижение наиболее полной реализации прав человека на евразийском пространстве и развивающейся в контексте имеющейся традиции государственно-общественных отношений.

Общественные связи в современной России и в других государствах формирующегося Евразийского Союза должны строиться на основе принципов демократии, социальной и национальной справедливости, глубокого уважения прав и свобод личности. В этих целях всем государственным органам и гражданам страны необходимо строго соблюдать международные нормативно-правовые

акты, в первую очередь, Всеобщую декларацию прав человека, соглашения и конвенции, принятые в рамках СНГ.

В России и других евразийских государствах, формирующих зрелое гражданское общество и строящих социальное государство, не должно быть разрыва между властью и народом¹. Для устранения этого опасного явления необходимо значительное совершенствование избирательной системы, чтобы все граждане и организации имели действительно равные возможности для вхождения во власть. Для этого действующим властям всех уровней в период избирательной кампании в законодательном порядке настрого, вплоть до уголовного наказания, запретить использование административных ресурсов. Это же должно касаться банковских структур и олигархии, использующих подкуп, шантаж и провокации.

Важнейшей задачей на современном этапе развития евразийских государств должно стать возрастание роли общественных организаций в формировании гражданского общества, как независимой от прямого вмешательства и произвольной регламентации со стороны государственной власти сферы деятельности людей. Гражданское общество должно выступать с одной стороны, как транслятор требований широких слоев населения к политической системе и властным структурам, а с другой – осуществлять социальный контроль над их деятельностью².

Главными внутренними источниками угроз государству и обществу на евразийском пространстве является рост преступности, коррупция, увеличение разрыва в доходах и в имущественном положении между неуклонно повышающим свои состояния узким слоем сверх богатых людей – олигархов и подавляющим большинством бедного населения. Эти факторы социальной напряженности резко ослабляют общественные связи и не дают евразийским государствам войти в число наиболее передовых держав современности. Поэтому возникает необходимость введения прогрессивной шкалы налогообложения доходов олигархов и национализации мошеннически приобретенных богатств³, а также проведение открытых судебных процессов над расхитителями народной собственности, коррупционерами и другими преступниками.

Важным фактором развития общественных связей является правильное информационное обеспечение всех сторон взаимодействия власти и общества, а также взаимосвязей между различными слоями общества и социальными институ-

¹ Пищулин В.И. Особенности реализации экономических прав граждан в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8.

² Пашенцев Д.А. Роль частного права в формировании институтов гражданского общества // Вестник Академии права и управления. 2014. № 36. С. 63.

³ Пашенцев Д.А. Вопросы налогообложения в финансово-правовой мысли Российской империи // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 2. С. 33.

тами¹. Использование средств массовой информации для укрепления общественных связей необходимо осуществлять в строгом соответствии с такими принципами, как актуальность и достоверность поданного материала, адресность, высокая оперативность, непрерывность и др.

Главными направлениями информационного обеспечения взаимодействия власти и общества должны быть показ главных направлений внутренней и внешней политики евразийских государств; разъяснение задач, стоящих перед гражданами по развитию всех сфер жизни общества; пропаганда высоких духовно-нравственных ценностей многонационального народа евразийского пространства; раскрытие героических страниц отечественной истории; повсеместная пропаганда трудовых и боевых традиций.

Таким образом, исследование избранной проблемы свидетельствует как о значительном положительном опыте, накопленном евразийскими государствами и обществом в сфере общественных связей, так и о серьезных недостатках в этой области деятельности государственных и социальных структур. Этот опыт говорит о необходимости дальнейшего совершенствования взаимодействия власти и социума, социальных институтов. Это позволит обеспечить создание соответствующих условий для дальнейшего развития евразийского пространства по пути интеграции, развития демократии и прогресса во всех сферах жизни.

Литература

1. Жуков В.И. Социальная философия К. Ясперса и современное восприятие глобализации // Философия и психопатология: научное наследие Карла Ясперса. – М.: Изд-во РГСУ, 2006.
2. Рогачева Л.И. Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2012. № 2.
3. Пашенцев Д.А. Роль частного права в формировании институтов гражданского общества // Вестник Академии права и управления. 2014. № 36.
4. Пашенцев Д.А. Вопросы налогообложения в финансово-правовой мысли Российской империи // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2011. №2.
5. Пищулин В.И. Особенности реализации экономических прав граждан в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8.
6. Северухин В.А. Проблемы реализации конституционных норм // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2012. № 2.

Legal bases of development of public relations in the Russian state

Rogachyova L.I.

RGSU

Have to be the main directions of information support of interaction of the power and society display of the main directions of domestic and foreign policy of the Euroasian states; explanation of the tasks facing citizens on development of all spheres of life of society; promotion of high spiritual and moral values of the multinational people of the Euroasian space; disclosure of heroic pages of national history; universal promotion of labor and fighting traditions. Thus, the research of the chosen problem demonstrates as the considerable positive experience accumulated by the Euroasian states and society in the sphere of public relations and about serious shortcomings of this sphere of activity of the government and social institutions. This experience speaks about need of further improvement of interaction of the power and society, social institutes. It will allow to provide creation of the corresponding conditions for further development of the Euroasian space on the way of integration, development of democracy and progress in all spheres of life.

Keywords: public relations, society, Russian State, legal bases of development, interaction of the state and society

References

1. V.I. bugs. Social philosophy of K. Jaspers and modern perception of globalization//Philosophy and psychopathology: scientific heritage of Karl Jaspers. – M.: RGSU publishing house, 2006.
2. Rogachyova L.I. Interaction of the state and society in the conditions of the Euroasian integration//the Euroasian legal magazine. 2012. No. 2.
3. Pashentsev D.A. A role of private law in formation of institutes of civil society//the Bulletin of Academy of the right and management. 2014. No. 36.
4. Pashentsev D.A. Questions of the taxation in a financial and legal thought of the Russian Empire//the Bulletin of the Moscow city pedagogical university. Series: Jurisprudence. 2011. No. 2.
5. Pishchulin V.I. Features of realization of the economic rights of citizens in the conditions of the Euroasian integration//the Euroasian legal magazine. 2013. No. 8.
6. Severukhin V. A. Problems of realization of the constitutional norms//Bulletin of the Moscow city pedagogical university. Series: Jurisprudence. 2012. No. 2.

¹ Северухин В.А. Проблемы реализации конституционных норм // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2012. № 2. С. 63.