

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

---

Научно-правовой журнал



**№ 2**  
**(апрель - июнь)**  
**2023 г.**

Учредитель и издатель: Общество с ограниченной ответственностью «ЮРКОМПАНИ»

Журнал основан в 2009 году.

Выходит один раз в 3 месяца.

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

ISSN: 3034-2422.

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

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

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2023

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА

---

## Научно-правовой журнал

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

**Председатель редакционного совета:** Иванова Светлана Анатольевна

**Главный редактор:** Усанов Владимир Евгеньевич

**Заместитель главного редактора:** Марат Шайхуллин

**Корректор:** Вера Козлова

**Компьютерная верстка:** Марина Горячева

**Дизайн:** Роман Ерцев

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

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

**Сайт:** [www.legal.law-books.ru](http://www.legal.law-books.ru)

**E-mail:** [mail@law-books.ru](mailto:mail@law-books.ru)

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

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

Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2023

---

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ:

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## INTERNATIONAL COUNCIL:

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

---

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

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

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

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

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

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

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

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

## EDITORIAL BOARD:

---

Chairman: **S.A. Ivanova**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activities of the Federal State Budgetary Institution of Higher Education "Financial University under the Government of the Russian Federation"

**A.P. Haloganov** - Doctor of Law, Honored Lawyer of Russia, President of the Moscow Region Bar Association, President of the Federal Union of Lawyers of Russia, Vice President of the International Union (Commonwealth) of Lawyers

**V.N. Zhukov** - Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor of the Department of Theory State and Law and Political Science, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

**V.V. Komarova** - Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Russian Federation, Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy)

**I.A. Konyukhova** - Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Professor, Department of Constitutional Law, Russian Academy of Justice

**A.V. Ragulin** - Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Center for Research on Problems of Organization and Activities of the Bar of the Eurasian Research Institute of Law Problems, Chairman of the Commission for the Protection of the Rights of Lawyers-Members of Lawyers Guilds of Russian Lawyers

**B.S. Ebzeev** - Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation (in resignation), member of the CEC of Russia

**N.D. Eriashvili** - Doctor of Economics, Candidate of Law, Candidate of Historical Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Academy of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, Professor of the Department of Business and Labor Law Institute of Public Administration and Law of the State University of Management.

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

---

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

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

### **Специальность: 5.1.1. «Теоретико-исторические правовые науки»**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## EDITORIAL BOARD:

---

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

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

### **Specialty: 5.1.1. «Theoretical and historical legal sciences»**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ:

---

### **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

**Иванова С.А.** \* Частноправовые отношения и развитие гражданского общества в современной России ..... 9

**Грудцына Л.Ю.** \* Место институтов гражданского общества в демократическом правовом государстве ..... 16

### **ПОЛИТИКА И ПРАВО**

**Мухтасарова Т.Р.** \* Институт собственности в развитии гражданского общества и правового государства ..... 26

### **ПРАВА ЧЕЛОВЕКА**

**Шокотько М.А.** \* Институт адвокатуры в системе институтов гражданского общества: историко-правовой экскурс ..... 36

**Корнев М.Д.** \* Гарантии осуществления институтом уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации правозащитной функции в сфере охраны и защиты прав и свобод человека ..... 42

### **ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА**

**Газимагомедов М.А.** \* Судебное правотворчество: постановка проблемы ..... 47

**Сангаджиев Б.В.** \* Использование адвокатом конфиденциальной информации в уголовном и гражданском процессе ..... 53

### **ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**Бегичев А.В.** \* Основные положения обеспечения нотариусами доказательств ..... 62

## CONTENTS:

---

### **CIVIL LAW**

**Ivanova S.A.** \* The private-law relations and development of civil society in modern Russia . . . . . 9

**Grudtsina L.Yu.** \* Place of institutes of civil society in the democratic constitutional state . . . . . 16

### **POLICY AND LAW**

**Mukhtasarova T.R.** \* The institute of property in development of civil society and the constitutional state . . . . . 26

### **HUMAN RIGHTS**

**Shokotko M.A.** \* Institute of legal profession in system of institutes of civil society: historical and legal digression . . . . . 36

**Kornev M.D.** \* The guarantees of implementation of the ombudsman for children by institute in the Russian Federation human rights function in the sphere of protection and protection of the rights and freedoms of the person . . . . . 42

### **JUSTICE AND JURISPRUDENCE**

**Gazimagomedov M.A.** \* The judicial law-making: statement of a problem . . . . . 47

**Sangadzhiev B.V.** \* Use by the lawyer of confidential information in criminal and civil trial . . . . . 53

### **PROBLEMS OF RUSSIAN LEGISLATION**

**Begichev A.V.** \* The main provisions of providing evidence notaries . . . . . 62

**ИВАНОВА С.А.,**

*доктор юридических наук, профессор,  
профессор Финансового университета  
при Правительстве Российской Федерации,  
e-mail: ivanovasa1@yandex.ru*

## ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

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

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

**IVANOVA S.A.,**

*Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Financial University  
under the Government of the Russian Federation*

## THE PRIVATE-LAW RELATIONS AND DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY IN MODERN RUSSIA

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

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

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

Известно отрицательное отношение постреволюционной власти к делению права на публичное и частное, сформулированное в письме В.И. Ленина к Курскому: «мы в области хозяйства ничего частного не признаем» [12, С. 135]. Хозяйство же перманентно становилось социалистическим и регулировалось исключительно государством. Существование автономных товаропроизводителей окончилось вместе с

коллективизацией и созданием колхозов. Над всем этим «базисом» возвышалась громадная правовая «надстройка» весьма хаотичного законодательства, состоящего, в основном, из подзаконных актов [6, С. 58].

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

кого права в системе «частное-публичное». Напуганные репрессиями советские юристы на долгие годы отказались от разработки этой плодотворной теории, согласившись с идеей отраслевого деления советского права. Вместе с тем осуждать их за такое соглашательство несправедливо, поскольку тогда речь больше шла о выживании, а не о развитии науки как таковой.

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

Говоря иными словами, законы и право в единой системе государства изучаются раздельно как права государства и как мера той свободы, которая дается государством подвластными субъектам. Именно в частных законах и праве государство дает определенную свободу субъектам действовать автономно. Оно признает автономии воли субъектов, их имущественную обособленность и отсутствие власти друг над другом (равенство). Все это Ульпиан называл «как польза отдельных лиц». Это, по сути, и есть частное право. Вместе с тем, подразделение права на частное и публичное также не совершенно, поскольку между ними трудно провести границу. Во всяком случае, сейчас теоретики права затрудняются это сделать. В течение многих лет при достаточной неразвитости законодательства частное право отождествлялось с гражданским, поскольку юристы видели, что законы, описывающие поведение автономных субъектов, сосредоточены исключительно в гражданском праве.

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

Обращает внимание на традиционную подмену ульпиановского деления изучение права делением самого права проф. и акад. Г.В. Мальцев [13, С. 734]. Наконец, о «различных аспектах

юридических институтов», выделенных «в зависимости от той социальной роли, в которой выступали субъекты правоотношений», а вовсе не о разделении норм права говорит и Д.В. Дождев [9, С. 1].

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

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

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

Трудно согласиться с отождествлением права частного и гражданского. Если первое понятие относилось к области изучения права и противопоставлялось, как уже было сказано, праву публичному, то второе понятие в различные исторические периоды наполнялось различным содержанием. Таким образом, римское *jus civile*,

обыкновенно переводимое как гражданское право, более точно может быть обозначено как право (римских) граждан и право частных лиц.

Если раньше это, очевидно, был единственно возможный путь, то с появлением таких отраслей как предпринимательское, семейное, земельное природоохранное и других такой подход представляется небесспорным. Основным ключевым моментом является то, что невозможно отождествить частное и гражданское право и, тем более, включать в последнее вышеперечисленные отрасли. Если согласиться с правоотраслевым делением, то трудно объяснить как, например, в земельном законодательстве присутствует два вида законов: законы, регулирующие оборот земельных участков и законы, регулирующие деление земель на категории. Следовательно, в каждом блоке законодательства присутствуют как публичные, так и частные законы, поэтому частное право можно представить себе как систему неких институций, регулирующих отношения, учитывающие «пользу от действий лиц». Кроме того, конвергенция в сфере права рассматривается в качестве определяющей и усиливающейся тенденции мирового правового развития [11, С. 26].

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

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

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

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

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

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

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

В настоящее время в российской науке приоритетным становится иное понимание источника права. По мнению О.А. Пучкова, источником права следует признать «форму выражения госу-

дарственной воли, форму, в которой содержится правовое решение государства [15, С. 285]. С помощью формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность и т.д. Это понятие источника имеет значение емкости, в которую заключены юридические нормы». Созвучным с ранее приведенным определением источника права является определение, данное французским ученым М. Виралли. По его мнению, источники права - это «способы формирования юридических норм, то есть приемы и акты, посредством которых эти нормы вызываются к жизни, становятся составной частью позитивного права и обретают статус норм закона». Под законом М. Виралли понимает нормативный акт [17, С. 8].

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

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

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

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

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

Такие видные ученые как М.И. Брагинский, В.Ф. Яковлев, В.С. Нерсисянц, В.А. Четвернин, О.С. Иоффе настаивают не только на существовании частного права, но и на разделении закона и права. Пример наглядно свидетельствует о расплывчатости наших представлений об источнике права, самом праве и об отождествлении права и закона. Но ничего удивительного в этом нет: представления о данных понятиях мы получаем от теоретиков права. Их взгляды не изменились с 1941 года, когда утверждалась мысль что советское социалистическое право должно состоять из различных отраслей.

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

#### **Гражданский законодательно-правовой комплекс.**

Гражданское право и законодательство состоит из императивных и диспозитивных норм. Важнейшая особенность этого комплекса заключается в наличии общей части, имеющей определяющее значение для иных ЗПК. Современная структура гражданского законодательства

состоит из кодифицированного акта - ГК РФ включающего 4 части, иных федеральных законов и других источников, указанных в ст.3ГК РФ. Кроме того, гражданско-правовые нормы содержатся и во многих других законодательных актах, напрямую не относящихся к гражданско-правовому комплексу.

#### **Предпринимательский законодательно-правовой комплекс.**

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

В Российской Федерации положение иное. Высказываются мнения, что норм гражданского законодательства вполне достаточно для регулирования предпринимательских отношений. Сторонники концепции существования предпринимательского права как самостоятельной отрасли права настаивают на полной автономии и принятии отдельного кодифицированного акта, регулирующего предпринимательство. Для примирения этих позиций предлагается рассматривать предпринимательское право как законодательно-правовой комплекс частного права, а не в качестве правовой отрасли. Кроме того, законодателем могут быть восприняты идеи принятия Торгового, Предпринимательского (Хозяйственного), Коммерческого кодексов, которые систематизируют нормы в предпринимательской сфере.

#### **Семейный законодательно-правовой комплекс**

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

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

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

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

Семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3. 1 СК). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10-15 СК). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т.е. по воле одного из обоих супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК).

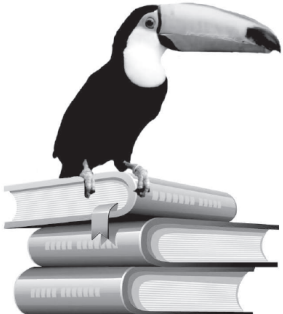
### Список литературы:

- [1] Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М.: Nota Bene, 2000.
- [2] Брагинский М.И. Проблемы современного гражданского права // О месте гражданского права в системе частного права. С. 76-77.
- [3] Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права. Советское государство и право, 1940, № 1, С.32
- [4] Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. Ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.
- [5] Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и частное право // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4. С. 23.
- [6] Грудцына Л.Ю. Развитие институтов гражданского общества в аспекте частного и публичного права // Образование и право. 2013. № 7(47). С. 57-66.
- [7] Грудцына Л.Ю., Петров С.М. Социальная система и гражданское общество: теоретико-правовые аспекты взаимодействия с государством // Научно-исследовательский институт проблем образования и права. 2013. № 1.
- [8] Дигесты Юстиниана М., «Статут», 2002.С. 83
- [9] Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М., 1996. С. 1.
- [10] Иванов В.И. Частные отношения: постановка вопроса // Образование и право. 2011. № 5(21). – С. 53.
- [11] Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. – С. 26.
- [12] Ленин В.И. Полное собрание сочинений в 55 томах. Том 44. – М., 1975.
- [13] Мальцев Г.В. Соотношение частного и публичного права: Проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 734.
- [14] Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 46.
- [15] Пучков О.А. Теория государства и права / О.А. Пучков; Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 1997. – С.285.
- [16] Судебная практика как источник права, под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М., 1997.
- [17] Шатовкина Р.В. Организация и деятельность мировых судей в Российской Федерации / Дисс... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 8.
- [18] Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. – М., 2003. С. 129.

### Spisok literatury:

- [1] Berzhel' Zh.-L. Obschaya teoriya prava. – М.: Nota Bene, 2000.
- [2] Braginskiy M.I. Problemy sovremennogo grazhdanskogo prava // O meste grazhdanskogo prava v sisteme chastnogo prava. S. 76-77.
- [3] Bratus' S.N. O predmete sovetskogo grazhdanskogo prava. Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1940, № 1, S.32
- [4] Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / Pod obsch. Red. V.A. Belova. – М.: Yurayt-Izdat, 2007. – 993 s.
- [5] Grudtsyna L.Yu. Grazhdanskoe obschestvo i chastnoe pravo // Mezhdunarodnyj akademicheskij zhurnal Rossiyskoy akademii estestvennyh nauk. 2013. № 4. S. 23.
- [6] Grudtsyna L.Yu. Razvitie institutov grazhdanskogo obschestva v aspekte chastnogo i publichnogo prava // Obrazovanie i pravo. 2013. № 7(47). S. 57-66.
- [7] Grudtsyna L.Yu., Petrov S.M. Sotsial'naya sistema i grazhdanskoe obschestvo: teoretiko-pravovye aspekty vzaimodeystviya s gosudarstvom // Nauchno-issledovatel'skiy institut problem obrazovaniya i prava. 2013. № 1.
- [8] Digesty Yustiniana M., «Statut», 2002.S. 83

- [9] Dozhdev D.V. *Rimskoe chastnoe pravo: Uchebnik*. M., 1996. S. 1.
- [10] Ivanov V.I. *Chastnye otnosheniya: postanovka voprosa* // *Obrazovanie i pravo*. 2011. № 5(21). – S. 53.
- [11] Korshunov N.M. *Konvergentsiya chastnogo i publichnogo prava: problemy teorii i praktiki*. – M.: Norma, INFRA-M, 2011. – S. 26.
- [12] Lenin V.I. *Polnoe sobranie sochineniy v 55 tomah. Tom 44*. – M., 1975.
- [13] Mal'tsev G.V. *Sootnoshenie chastnogo i publichnogo prava: Problemy teorii* // *Grazhdanskoe i trgovoe pravo zarubezhnyh stran: Uchebnoe posobie* / Pod red. V.V. Bezbaha, V.K. Puchinskogo. M., 2004. S. 734.
- [14] Pahman S.V. *O sovremennom dvizhenii v nauke prava*. SPb., 1882. S. 46.
- [15] Puchkov O.A. *Teoriya gosudarstva i prava* / O.A. Puchkov; Pod red. V.M. Korel'skogo, V.D. Perevalova. – M., 1997. – S.285.
- [16] *Sudebnaya praktika kak istochnik prava, pod red. akad. B.N. Topornina*. M., 1997.
- [17] Shatovkina R.V. *Organizatsiya i deyatel'nost' mirovyh sudey v Rossiyskoy Federatsii* / Diss... kand. yurid. nauk. – M., 2002. – S. 8.
- [18] Yakovlev V.F. *Ekonomika. Pravo. Sud*. – M., 2003. S. 129.



Юридическое издательство  
**«ЮРКОМПАНИ»**

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

Профессионально.

В максимально  
короткие сроки.

Размещаем  
в РИНЦ, E-Library.

**ЮРКОМПАНИ**  
[www.law-books.ru](http://www.law-books.ru)

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

## **МЕСТО ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ**

**АННОТАЦИЯ.** В гражданском обществе человек заявляет о себе как существо автономное и суверенное. Он равный среди равных, ибо люди по своей воле объединились в сообщество и логично предположить, что они сами вырабатывают ценностные ориентиры, нормы и правила, которым и намерены следовать. Преобразования в России только тогда будут успешными, когда обеспечат условия для внутреннего саморазвития и самосовершенствования личностей, образующих гражданское общество. Таким образом, цель современных преобразований в России должна состоять в раскрытии созидательного потенциала личности. Чтобы решить эту задачу, государство и общество должны формировать демократические традиции и развивать экономические свободы.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** гражданское общество, демократия, правовое государство, права человека, суд, собственность, культура, судопроизводство, закон.

**GRUDTSINA L.Yu.,**  
doctor of Law, Professor,  
Professor of the Federal State Budgetary Educational Institution  
of Higher Education "Russian State Academy of Intellectual Property",  
Honorary Lawyer of Russia, expert of the Russian Academy of Sciences

## **PLACE OF INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY IN THE DEMOCRATIC CONSTITUTIONAL STATE**

**ANNOTATION.** In civil society of people declares himself as a being autonomous and sovereign. It equal among equal because people voluntarily united in community and it is logical to assume that they develop valuable reference points, norms and rules to which intend to follow. Transformations in Russia only then will be successful when provide conditions for internal self-development and self-improvement of the persons forming civil society. Thus, the purpose of modern transformations in Russia has to consist in disclosure of creative potential of the personality. To solve this problem, the state and society have to form democratic traditions and develop economic freedoms.

**KEY WORDS:** civil society, democracy, constitutional state, human rights, court, property, culture, legal proceedings, law.

Если в обществе отсутствует свобода или она не оценивается должным образом, то там нет и условий для возникновения и становления гражданского общества. Особенность гражданского общества заключается в том, что его нельзя создавать искусственно там, где отсутствует реальная свобода и ее адекватное восприятие, где отсутствует понимание ее ценности [1].

В современном мире идет борьба и противостояние различных подходов к организации жизни человека, общества и государства. Главная задача сегодня — это не допустить возврата в прошлое, обеспечить стратегию устойчивого политического, экономического, социального и

культурного развития, ускоренное продвижение к правовому государству [2]. Как верно утверждает Б.С. Эбзеев, «права человека адекватны всякому демократически организованному обществу, и государство, претендующее на то, чтобы называться правовым, не вправе, а обязано в своем законодательстве предусмотреть и реально гарантировать юридическими и иными средствами эти права, которые в силу конституционного закрепления приобретают характер субъективных юридических прав» [3]. Мера свободы, а стало быть, и выбора в условиях гражданского общества несоизмеримо выше, чем в отношении «подданный-государство», хотя и в

отношении «гражданин-сообщество» есть своя «ахиллесова пята». В обществе бал правит простое большинство [4]. Пока люди организуют свое сообщество на уровне процесса, они имеют возможность активно вмешиваться в свое творчество [5]. Но как только это творчество обретает опредмеченные формы, оно получает относительную самостоятельность, независимость от тех, кто его созидал, ибо в своем развитии оно уже подчиняется своим законам, а не воле своих творцов (созидателей). И наконец, свобода имеет множество проявлений, но не все они оцениваются адекватно [6]. Чаще всего это восприятие на уровне «должного». Что касается свободы как результата преодоления одной из форм отчуждения человека от собственности, власти и культуры, то эту свободу может оценить лишь тот, кто прошел дорогу от невольника до вольноотпущенника, преодолев путь заложника чужой воли. Нужно тяжело переболеть, чтобы осознать и должным образом оценить состояние здорового человека [7].

По мнению Б.С. Эбзеева, в словосочетание «права человека» в Основном законе страны вкладывается следующий смысл: «права человека – это, в отличие от отраслевых прав, есть конституционные права, которые определяют смысл и содержание отраслевых прав [1]. Наконец, права человека – это такие права, которые принадлежат всякому человеку независимо от его гражданской принадлежности, т.е. гражданам, иностранцам, лицам без гражданства» [8]. Права человека – это такие права, которые принадлежат каждой личности как члену гражданского общества, в отличие от привилегий, распределяемых в соответствии с сословной принадлежностью или занимаемым в должностной иерархии государства местом [9].

В научной литературе выделяются три важнейших условия создания такой системы общественных отношений (а точнее - формирования и укрепления современного гражданского общества). Первое условие заключается во всестороннем развитии и саморазвитии личности, свободно выбирающей свой жизненный путь и отвечающей за него. Только такая личность обладает раскрепощенным сознанием, чувством собственного достоинства, верой в свои силы и возможности. Именно такой человек активен в решении не только личных, но и общественно-политических проблем, самостоятельно ставит и решает волнующие его жизненные вопросы. Чем больше таких личностей, тем благоприятнее перспективы развития России в XXI в [10].

Представить себе общественный прогресс без стремления к осуществлению начал равенства и свободы невозможно. Важно при этом

заметить, что равенство и свобода человека предполагают ответственность не только перед другими людьми, но, в первую очередь, перед собой. Лишь в этом случае она становится не тяжким грузом, а творческой силой и придает новую жизненную энергию. Только внутренне свободная, а следовательно, и внешне ответственная и свободная личность способна разобратся в своих экономических, политических и правовых отношениях с другими людьми [11]. Именно такая свободная и ответственная личность в силах провести переоценку и пересмотр характера и содержания данных общественных отношений, определить приоритеты в их развитии. Вот почему свободная и ответственная личность становится не только главной движущей силой, но и целью этого развития [12].

Роль российской государственной власти в становлении такой личности состоит в том, чтобы обеспечить ей соответствующие внешние условия для осмысления окружающей действительности, совершенствования общественных отношений. Решить эту задачу государство, как нам представляется, может двумя путями: с одной стороны, обеспечивая свободу выбора личности посредством предоставления ей максимума допустимых прав и свобод, при этом не нарушающих права и свободы других личностей; с другой стороны, устанавливая максимум ответственности личности за ее собственный выбор посредством соблюдения ею системы правовых норм, не допускающих нарушений прав и свобод других граждан. Таким образом, государство, не вмешиваясь в частную жизнь человека, устанавливает определенные правовые нормы и обеспечивает их соблюдение всеми своими учреждениями и законами. Оно очерчивает те пределы, в которых гражданин может действовать по собственному усмотрению, не посягая при этом на права и свободы других граждан [13].

Преобразования в России только тогда будут успешными, когда обеспечат условия для внутреннего саморазвития и самосовершенствования личностей, образующих гражданское общество. Таким образом, цель современных преобразований в России должна состоять в раскрытии созидательного потенциала личности. Чтобы решить эту задачу, государство и общество должны формировать демократические традиции и развивать экономические свободы.

Второе важнейшее условие формирования и укрепления современного российского гражданского общества состоит в создании эффективной системы экономических отношений, обеспечивающих экономическую свободу личности, формирование развитого социального слоя коллективных и индивидуальных владельцев средств

производства, развитие института частной собственности, экономической конкуренции, активности, самостоятельности и равноправия хозяйствующих субъектов [6].

Защита частной собственности в России во многом зависит от силы гражданского общества. В этой связи надо отдавать отчет в том, что переделы собственности будут продолжаться до тех пор, пока, с одной стороны, власти не станет выгодно защищать права собственности, с другой - пока граждане будут пассивными в борьбе за свои права. Именно активная борьба граждан в защиту своей собственности, за совершенствование законов, равенство перед законом всех участников гражданского оборота, включая государственную власть, является сегодня главным фактором легитимизации собственности [14].

Актуальнейшая задача современной России - компромисс между новыми и старыми элитами - собственниками. Суть его - в окончании передела собственности и переводе процесса легитимизации собственности в русло цивилизованного, законодательно закрепленного перераспределения. Для этого необходимо законодательно закрепить равные условия конкуренции для всех хозяйствующих субъектов, разработать надежные средства правовой защиты собственности и, наконец, установить жесткую ответственность всех субъектов хозяйственной деятельности и органов государственной власти за несоблюдение законодательно установленных правил [15].

Третье важнейшее условие формирования и укрепления гражданского общества - опора в государственном и общественном строительстве на общепризнанные демократические правовые принципы (защита прав и свобод человека и гражданина, равноправие граждан, верховенство закона, разделение властей) и институты (независимая судебная система, развитое местное самоуправление, эффективная многопартийность, независимые свободные СМИ, демократические и свободные выборы, гражданские инициативы). Демократия не устанавливается актом разрушения тоталитарной социальной организации. Ее становление - процесс, который займет еще многие годы и движущей силой которого являются личности и наиболее активные слои общества, заинтересованные в укреплении правовых институтов государства, в повышении правовой культуры граждан, основанной на признании верховенства закона и приоритетности прав человека [16].

В связи с этим представляется актуальным расширить возможности участия граждан и их объединений как институтов гражданского общества в управлении на федеральном, региональ-

ном и муниципальном уровнях, усилить их контроль над исполнительной, представительной, судебной властями, включить граждан России в процесс принятия важных государственных решений. Реализация этих задач требует от общества и государства, повысить прозрачность, открытость и публичность власти. Это позволит создать правовые и экономические условия для цивилизованного информационного бизнеса [17].

Представляется, что главная причина наличия множества проблем во взаимоотношениях государства и личности в сфере обеспечения и защиты конституционных прав и свобод последней, состоит в отсутствии условий подчинения государственных органов власти праву, включая правоохранительные органы, в том числе органы внутренних дел, эффективного механизма реализации конституционной ответственности государства перед обществом и обеспечения законности и правопорядка на всей территории России [18].

Анализируя признаки правового государства, можно сформулировать принципы сотрудничества государства и гражданского общества в сферах частной собственности, равноправия, разделения властей, защиты прав человека, законности. Особенно выделяется контроль за законностью в качестве одного из важнейших элементов строительства правового государства. В этой связи можно рассматривать общественный контроль как деятельность различных общественных формирований по наблюдению за деятельностью государственных органов, причем его отличием от государственного является отсутствие права вмешиваться в оперативную деятельность контролируемого органа и права привлекать его к юридической ответственности.

Основные субъекты общественного контроля гражданского общества: профессиональные союзы; общественные организации, правозащитные движения, ассоциации избирателей; лоббистские организации (комитеты, комиссии, советы); союзы предпринимателей, потребителей; благотворительные фонды; творческие, научные и культурные общественные организации; негосударственные средства массовой информации. Общественный контроль, организованный государством, позволяет дополнить государственный контроль «снизу», позволяющий добиться оптимизации контрольной деятельности в масштабах всего государства [14].

Государственная власть всегда стремится подчинить себе суды, используя их как инструмент для достижения своих политических, экономических или иных целей, что неизбежно приводит к нарушениям прав и свобод граждан, именно для защиты последних необходима институцио-

нализация независимости судебной власти, которая сохраняет фактическую зависимость от главы государства ограничивая демократический характер правосудия. В этой связи необходимо более активно задействовать институты гражданского общества для формирования судебной власти. Судьи низового звена должны избираться гражданами России на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Для полной реализации принципа независимости судей следует институт досрочного прекращения полномочий развивать в рамках взаимодействия государственной власти и представителей гражданского общества [19].

Эффективное решение проблем обеспечения прав и свобод граждан на территории России в нынешних условиях возможно лишь путем соблюдения и иных форм фактической реализации принципов, закрепленных в источниках международного права и Конституции страны и федеральных законах. Для решения названных проблем целесообразно использовать различные конституционные и международные механизмы и процедуры, поддержку правозащитного движения, возможности местного самоуправления и разумную политику государства, направленные на постоянное повышение уровня правовой культуры государственных служащих всех уровней, должностных лиц, включая сотрудников органов внутренних дел [20].

Таким образом, в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов личности, автором предлагается концепция понимания гражданского общества как средства или инструмента самозащиты граждан от прямого вмешательства государства и его органов, с одной стороны и института эффективного воздействия на государственный механизм с целью превращения его в демократически ориентированный, основанный на праве, служащий обеспечению правового статуса личности, ее достойного и достаточного уровня жизни и свободы - с другой.

Например, Ю.В. Колесников отмечает, что формирование гражданского общества и правового демократического государства будет происходить по ускоренному «сценарию» [21]. С данной точкой зрения, автор настоящего исследования не может согласиться по той причине, что самой сложной задачей в становлении и развитии гражданского общества в России будет ломка сложившихся десятилетиями стереотипов о всевластии государства по отношению к личности и обществу в целом. Более того, нельзя не учитывать слабый социально-экономический уровень страны на современном этапе ее развития, а также политическую нестабильность, низкий уровень правового сознания и правовой культуры

большинства населения страны [11]. Не менее важным условием формирования гражданского общества в России, является повышение общественного сознания населения, духовно-культурного уровня россиян. Это, к сожалению, потребует достаточно много времени [20]. Прав В.А. Четвернин, по мнению которого формирование и развитие гражданского общества не завершены ни в нашей стране, ни в мировом масштабе. Этот процесс рассчитан на несколько веков [22].

В каком государстве возможно полноценное развитие гражданского общества и в каком государстве институты гражданского общества являются неотъемлемой и важной частью всего механизма реализации прав и свобод человека и гражданина? Полицейское государство, в отличие от демократического правового, не может стать основой для формирования гражданского общества, хотя бы потому, что у них различны цели и задачи, принципы и функции, методы управления и взаимоотношения с личностью, правовые системы. Цель и задачи полицейского государства, в отличие от правового, не связаны с защитой прав человека и его интересов, обеспечением принципов народовластия и подчинением государства праву [23].

Скорее, наоборот, как верно отмечает С.В. Калашников, «они направлены на установление (с использованием государственного механизма принуждения) жесткого режима, возможно военной диктатуры, для защиты интересов правящих кругов и борьбы с различного рода посягательствами на его устои, установление строгого контроля над общественными объединениями, трудовыми коллективами, прессой по соблюдению требований режима и установленных норм поведения» [24].

Система государственной власти в полицейском государстве функционирует не в тесном взаимодействии с обществом, со всеми общественными организациями, союзами, движениями, а вытесняет их, подчиняет интересам государства или правящей его элиты, используя различные карательные и подавляющие человека способы. Личность из-за такого государственного воздействия не может полноценно и всесторонне развиваться и создавать общественные блага. Это не способствует и формированию гражданского общества [14]. Правовая система полицейского государства защищает соответствующий строй с присущими ему принципами и институтами, прямо противоположными демократической правовой системе, существующей в рамках правового демократического государства. Что же касается самих прав и свобод человека и гражданина, то в полицейских (авторитарно-тоталитарных) государствах они как бы «дару-

ются» государством его гражданам, которым остается лишь выражать свое согласие с правящим режимом во избежание конфликтов с государством [25].

В демократическом правовом государстве, наоборот, права и свободы принадлежат человеку и гражданину от рождения, объявляются высшей ценностью в обществе. Государство в лице органов государственной власти должно соблюдать и защищать их. Личность при этом стремится к реальному обеспечению, защите своих прав и свобод, прежде всего, через представительные органы государственной власти и местного самоуправления, формируемые непосредственно народом на основе демократических принципов избирательного права, а также посредством принципов и институтов международного права. Это создает условия для реализации материальных и духовных интересов и потребностей личности, повышает ее гражданскую активность, направленную на обеспечение достойной жизни каждого человека в отдельности и общества в целом [26].

Фактическое достижение этой цели возможно лишь в условиях демократического правового государства и формируемого параллельно с ним гражданского общества. Идеальное полицейское государство, наоборот, должно максимально контролировать социальную активность граждан - регулировать, лицензировать, квотировать, т.е. «помогать» гражданскому обществу решать его проблемы, например, путем административного вмешательства в экономику и в другие сферы жизни общества. Оно ограничивает права и свободы личности законами, принятыми из соображений общего блага, экономической целесообразности, нравственности, социальной справедливости, борьбы с преступностью, охраны государственной безопасности и т.п. [27]. В действительности, как пишет В.А. Четвернин, не существует, ни идеального правового (либерального), ни идеального полицейского государства. Реальные государства, ближе либо к правовому (например, США) либо к полицейскому (Германия в XIX в., постсоветская Россия).

Гражданское общество - общество, где главным действующим лицом и субъектом происходящих в нем процессов и отношений выступает человек со всей системой его потребностей, интересов и ценностей. Это понятие также обозначает всю совокупность существующих независимо от государства и его органов общественных отношений: политических, экономических, культурных, национальных, религиозных, семейных и других, отображает многообразие частных интересов. Общество становится гражданским лишь на определенной стадии демократического

развития и формируется по мере экономического, политического развития страны, роста благосостояния, культуры и самосознания народа [10].

Становление гражданского общества и развитие демократии в стране находятся в тесной взаимосвязи: чем более развито гражданское общество, тем демократичнее государство. Предпосылками развития гражданского общества являются появление у граждан экономической самостоятельности при многообразии форм собственности и возрастание статуса человеческой личности. Политическим фундаментом гражданского общества служат правовое государство и демократия, которые необходимы для обеспечения всех прав и свобод личности, развития общества в целях создания в нем обстановки стабильности, безопасности, справедливости и сотрудничества. Экономическую основу гражданского общества составляют многообразие форм собственности и суверенитет индивидуальных собственников, которым обеспечены законодательные гарантии равного признания и защиты [28].

Одним из главных базовых условий существования гражданского общества является гласность, которая обеспечивается через независимые СМИ. В условиях демократии институты гражданского общества и государства функционируют как разные, но взаимозависимые части в общей системе. Отношения между властью и гражданским обществом строятся на основе публичного соглашения, а взаимодействие направлено на достижение компромисса. Граждане демократического государства пользуются правом индивидуальной свободы, но в то же время они вместе с другими государственными институтами разделяют ответственность за построение будущего [29].

Гражданское общество достигает высокого уровня развития только в условиях демократической политической системы, где отношения между властью и гражданским обществом строятся на основе публичного соглашения. Демократические процедуры в гражданском обществе основываются на публичном праве оценивать качество деятельности власти и на механизмах влияния на власть в интересах общества [30]. Гражданское общество характеризуется расширением сферы самостоятельности индивидов, действующих не только в соответствии с предписаниями и ожиданиями, но и исходя из собственных интересов и целей, взаимоотношения между людьми и институтами здесь приобретают личностную окраску, а индивидуальное существование становится доминирующей ориентацией членов общества [28].

Гражданское общество понимается как способ социального сосуществования людей, в идеале своем основанный на разуме, свободе, праве и демократии. Только в условиях господства права гражданское общество создает реальные возможности для самореализации личности, установления оптимальной меры государственного воздействия на экономический, социальный и духовный процессы, воплощения в жизнь прав и свобод человека, обеспечения правопорядка. В правовых рамках гражданского общества возможен реальный переход от жестких форм осуществления власти к действенному общественному договору между личностью, обществом и государством [31].

В современных условиях для сплочения формирующихся институтов российского гражданского общества, личности и государственной власти необходимы новые механизмы, служащие своего рода противовесами «арбитрами» и их связующими звеньями. В практике современных цивилизованных стран, полагает В.В. Бойцова, классические единицы между государством и гражданским обществом трансформируются в «магму» взаимопроникающих гибридных институтов, которые не могут быть однозначно определены как «политические» или «общественные». Тем самым обеспечивается взаимодействие, подвижное равновесие между государством и личностью [32]. Значительное место в процессе взаимодействия государства и личности принадлежит механизмам ограничения злоупотреблений власти, защиты прав и свобод человека, в том числе правовому институту омбудсмена. Концепция противопоставления гражданского общества и государства дает трещину, когда последнее приобретает черты правового и перестает быть антиподом человеку [33].

Например, С.Л. Серебряков выделяет следующие направления формирования гражданского общества в России:

- 1) создание экономического фундамента на основе многообразия форм собственности и социально ориентированной рыночной экономики;
- 2) формирование нового типа государственности, базирующегося на приоритете права, способного к социальному партнерству в условиях реально сложившейся дифференциации интересов различных групп и общностей;
- 3) создание реального плюрализма в обществе, чему способствуют падение роли влиятельных традиционных партий и рождение новых форм массовой политической деятельности, а также появление самоуправляемых структур, ассоциаций, неформальных гражданских движений;

4) преодоление традиционной конфронтационной гражданской и политической культуры, т.е. стабилизация общества на основе мира с приданием ему конституционных гарантий.

Анализируя изложенное, следует признать, что все названные функции гражданского общества «имеют право на существование». Однако функциями гражданского общества применительно к условиям России являются более многими, в частности:

- участие граждан в правотворческой (нормотворческой) деятельности;
- функция контроля со стороны институтов гражданского общества за государственной властью;
- участие в осуществлении государственной политической власти;
- участие в осуществлении правосудия (заседатели, присяжные заседатели, арбитражные заседатели - специалисты);
- поддержка государственной политической власти или противодействие ей;
- оказание материальной помощи государственной политической власти;
- воспитательная и образовательная;
- здравоохранения и воспроизводства населения;
- охрана окружающей природной среды;
- взаимное сдерживание граждан и их объединений от правонарушений;
- правовая активность при реализации собственных прав, свобод и законных интересов;
- формирование заинтересованности государственной политической власти в реализации своего правового статуса [29].

Участие граждан в правотворческой и нормотворческой деятельности связано с изданием негосударственными структурами актов, относящихся непосредственно к их деятельности, например регламентирующих порядок их образования, цели, задачи, функции взаимоотношения с государственными органами власти и т.п. При этом любая нормотворческая деятельность институтов гражданского общества не должна противоречить Конституции РФ и осуществляться в точном соответствии с ней [34].

Контрольная функция гражданского общества за государственной политической властью и отдельными элементами гражданского общества в современных условиях практически не реализуется из-за недостаточно развитых институтов гражданского общества. Упразднив ранее имевшие место механизмы общественного контроля, например существовавшую во времена советского периода систему народного контроля [35],

новая российская государственность пока еще не создала ничего взамен. В этом плане представляется весьма важным актуализация так называемых журналистских и депутатских исследований. В условиях развитого гражданского общества эта его функция является одной из самых основных [36]. Участие в осуществлении государственной политической власти проявляется, прежде всего, в выборах органов местного самоуправления, решении общегосударственных задач путем проведения референдума и т.п.

Правоохранительная (судебная) функция гражданского общества наглядно выражается в осуществлении правосудия мировыми судьями, заседателями, судом присяжных. Несмотря на различное отношение к суду присяжных со стороны ученых-юристов и практических работников, суд присяжных как альтернативная форма судопроизводства существует в реальных условиях и оказывает определенное влияние на судебную практику и на процессы взаимоотношения личности - государства – общества [37].

Поддержка государственной власти или противодействие ей выражается либо в одобрении проводимого государством политического курса (реформ), либо, наоборот, в актах гражданского неповиновения [38]. Оказание материальной поддержки (помощи) государственной политической власти (благотворительная деятельность общественных фондов, частных фирм и т.п., спонсорство) [39]. Воспитательная и образовательная функция проявляется в семейном воспитании и образовании, а также в процессе обучения в негосударственных коммерческих учебных заведениях [25]. Функция здравоохранения и воспроизводства населения выражается в создании и деятельности негосударственных медицинских учреждений и социальных служб, оказании

содействия институтам гражданского общества социальных услуг, охране материнства и детства, отцовства. Экологическая функция гражданского общества, проявляется в участии общественных институтов (органов местного самоуправления и общественных объединений) в реализации государственных экологических программ, создании экологических фондов, их сотрудничестве с международными неправительственными экологическими организациями, движениями и т.п. [40].

Взаимное сдерживание граждан и их объединений от правонарушений связано с созданием народных дружин и иных добровольных общественных объединений граждан с целью профилактики правонарушений и т.п. Правовая активность при реализации собственных прав, свобод и законных интересов выражается в создании правозащитных общественных объединений, направлении коллективных и индивидуальных обращений в органы государственной власти и органы местного самоуправления и т.п. [28].

Задачей демократического, светского, правового и социального государства является создание необходимых условий для всемерного развития гражданского общества, в котором различные по своей природе объединения граждан и юридических лиц (партии, НПО, СМИ, союзы, ассоциации, инициативные группы и другие) осуществляют связь между человеком и государством и не позволяют последнему узурпировать власть [41]. Задача гражданского общества - быть посредником между индивидуумом и государством [42]. Целью гражданского общества является защита интересов каждого члена общества, представление его интересов перед лицом власти и общества, общественный контроль за деятельностью власти и формирование внутренней и внешней политики этого общества.

#### **Список литературы:**

- [1] Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34. С.30-34
- [2] Миннигулова Д.Б. Концептуальный подход к систематизации законодательства об административных правонарушениях // Право и управление. 2022. № 7. С. 175.
- [3] Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. – М.: Норма, 2007. - С. 112.
- [4] Мисроков Т.З., Теппеев А.А. Деятельность органов внутренних дел Российской Федерации по защите исторической памяти и противодействию попыткам фальсификации истории России // Право и управление. 2022. № 7. С. 213.
- [5] Любимов А.П. Примерные рекомендации по подготовке законопроектов. // Представительная власть - XXI век. - М., 2000. Вып. 2-3.
- [6] Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.
- [7] Мусатов В.В., Поленов Д. Некоторые вопросы правового регулирования деятельности транснациональных корпораций в сфере информационных технологий (по материалам судебной практики) // Право и управление. 2022. № 9. С. 37.

- [8] Эбзеев Б.С. Указ. соч. - С. 109.
- [9] Эбзеев Б.С. Указ. соч. - С. 111.
- [10] Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).
- [11] Мисроков Т.З. Российская Федерация как один из ключевых архитекторов новой системы евразийской безопасности // Право и управление. 2022. № 9. С. 28.
- [12] Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.
- [13] Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России / Дисс... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2003. - С. 122.
- [14] Иванова С.А. Частноправовые отношения и развитие гражданского общества в современной России // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2014. № 4.
- [15] Аригин А.Н. Права и свободы человека и эффективное развитие России // Общественные науки и современность. 2002. № 1. С. 37.
- [16] Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).
- [17] Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России / Дисс... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2003. - С. 123-124.
- [18] Опыт ECRE в работе с помогающими беженцам неправительственными организациями в Центральной Европе: Материалы первого семинара «Организация юридических консультаций для беженцев и вынужденных переселенцев в городах России. - М.: Звенья, 1997. - С. 9-12.
- [19] Федоренко Д.В. Политико-правовые механизмы взаимодействия институтов гражданского общества и государства в современной России / Дисс... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2007. - С. 96-97.
- [20] Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации / Дисс... докт. юрид. наук. - М., 2001. - С. 295-296.
- [21] Колесников Ю.В. Гражданское общество в структуре социума / В сб.: РАУ «Гражданское общество». - М., 1993. - С. 51-52.
- [22] Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. - М., 1993. - С. 34; Киров В.Ц. Парадокс государственной власти в гражданском обществе. - М., 1992. - С. 21.
- [23] Николаева Ю.В. Уголовная ответственность за государственные преступления: современный аспект // Право и управление. 2022. № 7. С. 144.
- [24] Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации / Дисс... докт. юрид. наук. - М., 2001. - С. 50.
- [25] Богинский М.М. Основы механизма обеспечения безопасности личности в уголовном процессе // Право и управление. 2022. № 7. С. 170.
- [26] Пиманов А.К. Механизм функционирования государства и правосознание граждан: теоретико-правовой подход // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 27-28.
- [27] Четвернин В.А. Понятие и термин «правовое государство» // США: экономика, политика, идеология. 1996. № 8. - С. 77.
- [28] Игнатьева М.В. Перспективы развития системы электронного правосудия в Российской Федерации // Право и управление. 2022. № 9. С. 68.
- [29] Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).
- [30] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 64.
- [31] Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. 1994. № 7.
- [32] Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации / Дисс... докт. юрид. наук. - М., 2001. - С. 291-292.
- [33] Лейст О.Э., Мачин И.Ф. Гражданское общество и современное государство // Вестник Московского университета. 1995. № 4. - С. 35-36.

- [34] Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).
- [35] Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории советского конституционного права. Выпуск 1. – Саратов, 1967. – С. 25.
- [36] Грудцына Л.Ю. Стратегический сценарий развития конкурентоспособности образовательных учреждений высшего образования // Право и управление. 2022. № 7. С. 88-89.
- [37] Калашников С.В. Конституционные основы формирования гражданского общества в Российской Федерации / Дисс... докт. юрид. наук. – М., 2001. – С. 190.
- [38] Коваленко Э.В., Урусов З.Х. Особенности расследования преступлений коррупционной направленности // Право и управление. 2022. № 7. С. 154.
- [39] Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
- [40] Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
- [41] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 64.
- [42] Иванова С.А., Савельев В.А. Защита права частной собственности согласно пункту 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 4. С.58-64.

#### **Spisok literatury:**

- [1] Ivanova S.A. Problems of classification of private and public law: scientific approach//Bulletin of the Academy of Law and Management 2014, No. 34. Page 30-34
- [2] Minnigulova D.B. Conceptual approach to systematization of legislation on administrative offenses// Law and management. 2022. № 7. S. 175.
- [3] Ebzeev B.S. Personality and state in Russia: mutual responsibility and constitutional duties. – M.: Norma, 2007. – S. 112.
- [4] Misrokov T.Z., Teppeev A.A. Activities of the internal affairs bodies of the Russian Federation to protect historical memory and counter attempts to falsify the history of Russia//Law and management. 2022. № 7. S. 213.
- [5] Lyubimov A.P. Approximate recommendations for the preparation of bills .//Representative power - XXI century. – M., 2000. No. 2-3.
- [6] R.V. Shagieva. Procedural Law in the Russian Law System//Administrative Law and Administration Practice. 2014. № 2. S. 1-18.
- [7] Musatov V.V., Polenov D. Some issues of legal regulation of the activities of transnational corporations in the field of information technology (based on the materials of judicial practice) //Law and management. 2022. № 9. S. 37.
- [8] Ebzeev B.S. Decree. Op. – S. 109.
- [9] Ebzeev B.S. Decree. Op. – S. 111.
- [10] Ivanova S.A. The principle of justice in compulsory law//Education and law. 2013. № 3(43)-4(44).
- [11] Misrokov T.Z. Russian Federation as one of the key architects of the new system of Eurasian security//Law and management. 2022. № 9. S. 28.
- [12] Shagiev B.V., Shagieva R.V. Law enforcement: problems of theoretical justification//Administrative and municipal law. 2014. № 6. S. 538-549.
- [13] P.P. Baranov. Institutions of civil society in the legal space of modern Russia/Diss... cand. jurid. sciences. – Rostov-on-Don, 2003. – S. 122.
- [14] Ivanova S.A. Private law relations and the development of civil society in modern Russia//Bulletin of Moscow State Pedagogical University. "Legal Sciences" series. 2014. № 4.
- [15] A.N. Arinin. Human Rights and Freedoms and the Effective Development of Russia//Social Sciences and Modernity. 2002. № 1. S. 37.
- [16] Ivanova S.A. Innovative processes in modern Russian education//Education and law. 2013. № 5(45)-6(46).
- [17] P.P. Baranov. Institutions of civil society in the legal space of modern Russia/Diss... cand. jurid. sciences. – Rostov-on-Don, 2003. – S. 123-124.

- [18] ECRE experience in working with non-governmental organizations helping refugees in Central Europe: Materials of the first seminar "Organization of legal advice for refugees and – displaced persons in Russian cities. - M.: Links, 1997. - S. 9-12.
- [19] D.V. Fedorenko. Political and legal mechanisms of interaction between civil society institutions and the state in modern Russia/Diss... cand. jurid. sciences. - Rostov-on-Don, 2007. - S. 96-97.
- [20] Kalashnikov S.V. Constitutional foundations of civil society formation in the Russian Federation/ Diss... doc. jurid. sciences. - M., 2001. - S. 295-296.
- [21] Kolesnikov Yu.V. Civil society in the structure of society/In Sat: RAU "Civil Society." - M., 1993. - S. 51-52.
- [22] Chetvernin V.A. Democratic constitutional state: an introduction to theory. - M., 1993. - S. 34; Kirov V.Ts. The paradox of state power in civil society. - M., 1992. - S. 21.
- [23] Nikolaeva Yu.V. Criminal liability for state crimes: a modern aspect//Law and management. 2022. № 7. S. 144.
- [24] Kalashnikov S.V. Constitutional foundations of civil society formation in the Russian Federation/ Diss... doc. jurid. sciences. - M., 2001. - S. 50.
- [25] Boginsky M.M. Fundamentals of the mechanism for ensuring personal safety in criminal proceedings//Law and management. 2022. № 7. S. 170.
- [26] Pimanov A.K. Mechanism of functioning of the state and legal awareness of citizens: theoretical and legal approach//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 27-28.
- [27] Chetvernin V.A. The concept and term "rule of law"//USA: economics, politics, ideology. 1996. № 8. - S. 77.
- [28] M.V. Ignatieva. Prospects for the Development of the Electronic Justice System in the Russian Federation//Law and Management. 2022. № 9. S. 68.
- [29] Ivanova S.A. Innovative processes in modern Russian education//Education and law. 2013. № 5(45)-6(46).
- [30] Sedoy I.S. Prospects for reforming the law enforcement system at the present stage: constitutional and legal aspect//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 64.
- [31] Dmitriev Yu.A. Correlation of the concepts of political and state power in the context of the formation of civil society//State and law. 1994. № 7.
- [32] Kalashnikov S.V. Constitutional foundations of civil society formation in the Russian Federation/ Diss... doc. jurid. sciences. - M., 2001. - S. 291-292.
- [33] Leist O.E., Machin I.F. Civil Society and the Modern State//Bulletin of Moscow University. 1995. № 4. - S. 35-36.
- [34] Grudtsyna L.Yu. Content and classification of civil society institutions in Russia//Education and law. 2014. № 1(53)-2(54).
- [35] Farber I.E., Rzhnevsky V.A. Questions of the theory of Soviet constitutional law. Issue 1. - Saratov, 1967. - S. 25.
- [36] Grudtsyna L.Yu. Strategic scenario for the development of competitiveness of educational institutions of higher education//Law and management. 2022. № 7. S. 88-89.
- [37] Kalashnikov S.V. Constitutional foundations of civil society formation in the Russian Federation/ Diss... doc. jurid. sciences. - M., 2001. - S. 190.
- [38] Kovalenko E.V., Urusov Z.Kh. Features of the investigation of corruption-related crimes//Law and management. 2022. № 7. Page 154
- [39] L.Yu. Grudtsyna. Civil Society Institutions in the System of Private and Public Law Relations//Education and Law. 2014. № 3(55)-4(56).
- [40] Ivanova S.A. Agreement on education: concept, content, legal regulation//Education and law. 2014. № 9(61)-10(62).
- [41] Sedoy I.S. Prospects for reforming the law enforcement system at the present stage: constitutional and legal aspect//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 64.
- [42] Ivanova S.A., Savelyev V.A. Protection of private property rights according to paragraph 1 of Article 302 of the Civil Code of the Russian Federation//State and law. 2014. № 4. S.58-64.

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

## ИНСТИТУТ СОБСТВЕННОСТИ В РАЗВИТИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

**АННОТАЦИЯ.** Демократическое государство является важнейшим элементом гражданского общества, основанного на свободе людей. Источником власти и легитимации всех органов демократического государства является суверенитет народа. Демократическим называется такое государство, устройство и деятельность которого соответствуют воле народа, общепризнанным правам и свободам человека и гражданина.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** собственность, закон, право собственности, правовое государство, гражданское общество, права человека, конституция, государственная власть, представительная демократия.

**MUKHTASAROVA T.R.,**  
graduate student  
of chair of state and legal disciplines  
Russian academy of legal profession and notariate

## THE INSTITUTE OF PROPERTY IN DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY AND THE CONSTITUTIONAL STATE

**ANNOTATION.** The democratic state is the most important element of the civil society founded on freedom of people. A source of the power and legitimation of all bodies of the democratic state is the sovereignty of the people. Such state is called democratic, the device and which activity correspond to will of the people, the conventional rights and freedoms of the person and citizen.

**KEY WORDS:** property, law, property right, constitutional state, civil society, human rights, constitution, government, representative democracy.

Согласно ст. 7 Конституции РФ Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Современное понятие социального государства и определение особенностей последнего наиболее очевидно проявляется в ходе реализации в России приоритетных национальных проектов в области здравоохранения, жилищной политики и агропромышленного сектора и образования.

Общедемократическая сущность Конституции РФ 1993 г. предполагает, что она принимается при участии большинства избирателей и поддерживается этим большинством. При этом в демократическом государстве не забываются права меньшинства, которые должны им обеспечиваться. Таким образом, действующая Конститу-

ция РФ, по меткому замечанию Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина, по своей сущности является конституцией демократического правового государства, воплощением воли многонационального российского народа, выраженной путем всенародного голосования, направленной на учреждение основ жизни государства и общества, которые утверждают общедемократические принципы, исходят из признания высшей ценностью человека, его прав и свобод [1].

Несмотря на конституционное признание (закрепление и защиту) права собственности (ст. 35 и др.) большая часть российского общества рассматривает собственность как категорию социально-экономическую (особые, основополагающие общественные отношения), а не правовую. В самом деле, собственность невозможно представить без того, чтобы одни индивиды (либо

их группы) относились к конкретным вещам, условиям и продуктам производства как к своим, а прочие - как к чужим. Из этого с очевидностью следует, что собственность - это отношение индивида к вещи [2]. При этом, поскольку речь идет об отношении в социуме разных людей к одной и той же конкретной вещи, имеются основания говорить о собственности как о социальных отношениях между индивидами по поводу вещей. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что собственность немыслима не только без отношения собственника к вещи как к своей, но и без отношения всех остальных членов общества к данной вещи как к чужой и, более того, как к находящейся под суверенной властью данного лица. Таким образом, собственность - это общественное отношение.

Основная проблема, на взгляд автора, состоит в том, что российское государство в соответствии со сложившейся национально-исторической традицией берет на себя всю полноту регулирования социальных отношений в рассматриваемой области. В то время как его задача состоит в другом: создать условия для развития социально ориентированной рыночной экономики [3]. В России сложилась парадоксальная ситуация: рыночная экономика отдельно, а социальное государство отдельно. На самом деле это должно быть единое целое, связанное гибкой системой налогообложения, о чем шла речь выше в характеристике социальной государственности. В значительной мере причина состоит в неудовлетворительном конституционно-правовом регулировании рассматриваемых отношений. Большинство граждан страны должны получать социальные блага не в результате реализации целевых программ, а из результатов собственного труда, на благо себя и общества в целом [4].

Понятие демократического государства, как правильно утверждает А.Н. Головистикова, «неразрывно связано с понятиями конституционного и правового государства, в известном смысле можно говорить о синонимичности всех трех терминов» [5]. Демократическое государство не может не быть одновременно конституционным и правовым. Государство может соответствовать характеристике демократического только в условиях сформировавшегося гражданского общества. Недостаточно только провозгласить государство демократическим (это делается и в тоталитарных государствах), главное — обеспечить его устройство и деятельность соответствующими правовыми институтами, реальными гарантиями демократизма. Важнейшими признаками демократического государства являются: реальная представительная демократия; обеспе-

чение прав и свобод человека и гражданина [2]. Представительная демократия - это осуществление народом власти через выборные учреждения, которые представляют граждан и наделены исключительным правом принимать законы. Другое не менее важное условие - независимость представительного учреждения в пределах своих полномочий, отсутствие конкурирующей законодательной власти, невмешательство исполнительной власти в прерогативы представительных учреждений. В демократическом государстве должны обеспечиваться политические права и свободы, участие народа в осуществлении законодательной власти (непосредственно и через представителей), а также обеспечиваться возможности в рамках закона отстаивать и пропагандировать индивидуальные и групповые взгляды и убеждения, что находит свое отражение в формировании и функционировании политических партий, общественных объединений, политическом плюрализме и т.д.

Итак, в ходе реализации приоритетного национального проекта «Здоровье» в состоянии здоровья населения наметился ряд положительных тенденций. В 2006 г. смертность в России снизилась на 138 тыс. человек, а за 2007 г. по сравнению с 2006 г. - более чем на 57 тыс. человек. Число родившихся увеличилось с 1 215 тыс. детей в 2000 г. до 1 476 тыс. детей в 2006 г. В 2006 г. рождаемость составляла 10,6 случая на 1000 человек. Меры по решению основных проблем здравоохранения предполагают эффективное расходование бюджетных средств, ориентированное на конечный результат, смещение акцента оказания медицинской помощи в первичное звено (догоспитальный этап), профилактическую направленность здравоохранения.

Основными целями приоритетного национального проекта в сфере здравоохранения являются: укрепление здоровья населения России, снижение уровня заболеваемости, инвалидности, смертности; повышение доступности и качества медицинской помощи; укрепление первичного звена здравоохранения, создание условий для оказания эффективной медицинской помощи на догоспитальном этапе; развитие профилактической направленности здравоохранения; удовлетворение потребности населения в высокотехнологичной медицинской помощи [6].

Задачами, решаемыми в 2006-2007 гг., стали: повышение уровня квалификации врачей участковой службы (увеличение количества врачей, прошедших подготовку, на 24 805 человек); снижение коэффициента совместительства в учреждениях, оказывающих первичную медико-санитарную помощь до 1,1; сокращение сроков ожидания диагностических исследований в

поликлиниках до одной недели; обновление парка санитарного автотранспорта службы скорой медицинской помощи на 12 782 машины; снижение числа заразившихся ВИЧ – инфекцией не менее чем на 1 000 человек в год; снижение заболеваемости – гепатитом В и С не менее чем в 3 раза, краснухой не менее чем в 10 раз, в том числе ликвидация врожденной краснухи, а также гриппом в период эпидемии и снижение выраженности его проявления у заболевших; обследование не менее 95% новорожденных детей с целью выявления наследственных заболеваний; снижение материнской смертности до 24 случаев на 100 тысяч родившихся живыми, младенческой смертности до 10,1 случаев на 1000 родившихся живыми и др. Ориентация отечественного здравоохранения на развитие стационарной медицинской помощи привела к недофинансированию первичной медико-санитарной помощи, в том числе к недостаточной обеспеченности участковыми врачами, низкой оснащенности поликлиник диагностическим оборудованием, не позволяющей оказывать качественную медицинскую помощь. Следствие этого – рост хронических и запущенных заболеваний, что, в свою очередь, приводит к высокому уровню госпитализации и вызовов скорой медицинской помощи.

Значительное число граждан не могут получить необходимую высокотехнологичную медицинскую помощь из-за отсутствия эффективного механизма ее финансирования, а также из-за ограниченности бюджетных средств. Цель приоритетного национального проекта в сфере здравоохранения – сделать высокотехнологичную медицинскую помощь доступной как можно большему числу граждан, нуждающихся в ней.

По данным социологических опросов, к началу реализации приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» жилищная проблема стояла перед 61% российских семей. Общая потребность населения России в жилье составляла 1570 млн кв. м, и, чтобы удовлетворить ее, жилищный фонд надо было увеличивать на 46,1%. Благодаря проведенным в 1991-2005 гг. реформам в жилищной сфере мы окончательно ушли от планово-административных методов строительства, и сейчас старые методы и подходы не работают. В предыдущие годы в стране была разработана основная правовая база, принят пакет законов, направленных на формирование жилищного рынка. Уже к 2004 г. доля помещений, находящихся в частной собственности, увеличилась с 33 до 73,5%. На сегодняшний день более 90% строительных организаций являются частными компаниями; успешно развивается ипотечное жилищное кредитование и появляются новые инструменты для улучшения жилищных условий.

На сегодняшний день 12,4% семей в состоянии приобрести жилье самостоятельно или с помощью заемных средств, однако даже ограниченный платежеспособный спрос превышает предложение на рынке жилья, что приводит к постоянному росту цен. Развитию жилищного строительства препятствует сложная процедура выделения земельных участков и слабое развитие инженерной инфраструктуры. Огромной проблемой остается высокий уровень износа коммунальных сетей (53% от общего количества аварий в ЖКХ происходит из-за их ветхости).

Сами собой эти проблемы не решаются. Для обеспечения достойной жизни граждан от государства необходимы колоссальные усилия и средства. Приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» призван создать условия для решения всех этих проблем. Однако это не значит, что государство будет самостоятельно строить новые дома, помогать строительным компаниям, вкладывать деньги в развитие их бизнеса и регулировать ценовую политику. Формируя рынок, государство действует по рыночным принципам, и его основной задачей является создание условий для развития жилищного строительства в стране и сбалансированное стимулирование спроса и предложения на жилищном рынке [6].

Собственность, как правильно указывает С.С. Алексеев, по самой сути складывающихся отношений – это и право собственности. Собственность «без права на нее» и вообще без права как общецивилизационной категории теряет какой-либо смысл и основы своего существования. В связи с этим наряду с исходными составляющими (вещи, полное обладание ими, отношение к вещам как к своим) существует еще одно, не менее значимое начало собственности, – ее правовая составляющая [7]. Полное, абсолютное обладание вещами, иными предметами и тем более власть над ними, особенно власть, имеющая характер «умственной принадлежности», на определенной ступени развития общества (и, добавлю, развитости самих общественных отношений) иначе, чем через и посредством права и определяемые им правовые механизмы и институты, существовать и реализоваться не может в принципе, по определению.

Конечно, то, что именуется социальной силой, может выступать и непосредственно и в этом качестве даже получать наименование «права» («кулачное право», «право» захватчика по канонам сильного, «права» победителя в войне, «права оккупанта», «права власти», в том числе при тиранических и теократических режимах, «право» в криминальном мире). И тогда отношения собственности (абсолютное обладание

вещами, иными предметами, власть над ними) может провозглашаться или фактически реализоваться просто как наличный факт, отвечающий понятиям «присвоение» и «присвоенности» в самом жестком и грубом его значении. Факт однозначный с фактом силы, или, что еще точнее, - насилия. Именно на подобных факторах во многом строились и строятся ныне отношения собственности тиранического (рабовладельческого) и феодального типов.

Но при развитых общественных отношениях, характерных для вступления человечества в состояние цивилизации и становления демократии, право собственности все больше утверждается в качестве института цивилизации, строящегося на строго юридических началах. Таких, как закрепление тех или иных прав, тем более «полных», «абсолютных», в официальных, признаваемых в обществе источниках (законах, иных нормативных правовых актах), установление процедур приобретения и прекращения права собственности, способов восстановления нарушенных прав, обеспечение их надежной защиты в судебном порядке и т.д. [8].

Такого рода подчинение собственности строго юридическим началам означает, по мнению С.С. Алексеева, «если так можно выразиться, «оцивилизацию» собственности и одновременно включение ее в качестве одного из мощных факторов экономического и социального развития общества. В то же время следует заметить, что установление теми или иными субъектами фактической собственности, не согласующееся с указанными правовыми началами, означает не что иное, как внеправовую ситуацию, выход тех или иных лиц, претендующих на статус собственника, за пределы права, ситуацию, которая в ряде случаев возникает и в нынешнее время» [9].

Именно через право, утверждаемую им экономическую и творческую свободу, «умственную принадлежность вещей» (Б.Н. Чичерин) и отсюда через соответствующий его инструментарий, механизмы и юридические конструкции в полной мере раскрывается и реализуется потенциал собственности, ее социальные функции, возможности для активной, производительной деятельности, творчества человека, сообщества людей [10].

Исходное значение для права собственности на первых этапах существования человечества принадлежало обычаям и традициям (которые, в свою очередь, по данным этнологии, коренятся в известных предпосылках прошлого — в нравах и формах поведения высокоразвитых организованных особей, их сообществ и независимо от появления разумных существ). Особенно это относится к обычаям, сохраняющим свое зна-

чение и в последующие времена, когда в регулировании общественных отношений стало приобретать все большее значение право в строго юридическом значении [11]. Речь идет о праве как особом нормативном институциональном образовании, обеспечиваемым государством, которое отличается предельной определенностью по содержанию и гарантированностью со стороны всего общества, государства, в том числе правосудия, системой правоохранительных органов [12].

Среди таких факторов, отличающих рыночный тип экономики от командно-административного, является многообразие форм собственности. Примечательно, что Конституция РФ 1993 г. провозгласила не только признание существования различных форм собственности, но и гарантировала их равную защиту. Вместе с тем, очевидно, что различные формы собственности не могут быть равны между собой. В частности, существуют отдельные виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности. Различны также способы приобретения и прекращения права собственности для различных субъектов. Исходя из этого, Конституция РФ говорит не о равенстве, а о «признании и защите равным образом» всех форм собственности.

Признание государством существования множества форм собственности означает, что все они имеют равные основания для существования в данной экономической системе. Таким образом, придание одной из форм собственности приоритета по отношению к иным будет противоречить ст. 8 Конституции РФ. Принцип равной защиты всех форм собственности проявляется в том, что для всех форм собственности установлен одинаковый правовой режим, а все особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, могут устанавливаться лишь законом [13].

Основной, доминирующей формой собственности в рыночной экономике является частная (что подчеркивается тем, что в Конституции РФ она указана первой в перечне форм собственности). Частная собственность — собственность граждан и юридических лиц. В частной собственности может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать этим субъектам. Частная собственность — основа экономической системы. В зависимости

от модификации рыночной экономической системы конкретного государства частная собственность занимает до 90-95% в общей структуре собственности [3].

Как можно понять из названия субъектом государственной собственности (собственником) выступает государство. При этом под государством в комментируемой норме понимается не только сама Россия, но и субъекты РФ. Таким образом, государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ - республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта РФ) [13].

Последняя прямо названная в Конституции РФ форма собственности – муниципальная собственность – означает имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям. От имени органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований правомочия собственника осуществляют, соответственно, органы государственной власти и местного самоуправления.

Государственная и муниципальная собственность могут быть объединены понятием «публичная собственность», используемом в законодательстве ряда зарубежных государств, однако, ни Конституция РФ, ни текущее законодательство такого термина не содержат. Если частная собственность – это принадлежность имущества конкретным физическим или юридическим лицам, то публичная собственность предполагает принадлежность имущества всем гражданам, составляющим государство или всем постоянным жителям поселения, составляющего муниципальное образование [14].

Примечательно, что Конституция России оставляет перечень форм права собственности открытым. Таким образом, допускается возможность существования иных форм, например, смешанной собственности публичного образования и юридического лица. В частности, среди «иных» форм собственности заслуживает упоминания акционерная собственность, собственность общественных объединений, церковная и казачья собственность. Установление открытого перечня форм собственности представляется обоснованным, учитывая, что экономическая система России находится в стадии становления, поэтому законодательство России должно содержать резервы для развития и не ограничивать экономику там, где это не оправданно с точки

зрения ее развития и роста. Смысл конституционного регулирования в условиях становления рыночной экономики, очевидно, должен сводиться к закреплению плюрализма форм собственности, их равноправия и эффективных законодательных гарантий прав собственника [15].

Можно утверждать, что не будь имманентного свойства желаний обладать собственностью, не было бы и самого общества (социума) в том понимании и состояниях, которые знала мировая история; не будь современных сложившихся отношений собственности в России, не было бы российского общества в том его понимании и значении, которыми оно наделено сегодня.

Самоорганизация социальной системы высокого ранга, не имеющей в собственности природных ресурсов и средств производства, без права свободно распоряжаться ими, по крайней мере, на данном этапе развития цивилизации невозможна. Каждый индивидум в социуме (обществе), обладающий собственностью, представляет собой самоорганизующуюся систему более низкого порядка, тогда как индивидумы, не имеющие собственности или потерявшие ее, оказываются в социальной среде на более слабых позициях. Более того, как утверждает А.В. Поздняков, социальная система, состоящая из индивидумов, лишенных собственности, за исключением личной, утрачивает свои демократические свойства, приобретая свойства военной организации - армии и может функционировать только на принципах армейского устава (управление сверху вниз, от командно-контролирующего органа к индивидуальному исполнителю) [16]. Законы самоорганизации в такой системе действуют в рамках личностных отношений, не предполагая при этом изменение структуры и функций самой системы, что является прерогативой только высшего командно-контролирующего органа.

В экономических правах выражается ипостась социального правового государства, которое не должно поровну раздавать всем гражданам материальные блага, но обязано дать им возможность обеспечивать себе достойную жизнь. Защищенность экономических прав объективно не может быть такой же, как, например, политических прав, так как в условиях рыночных отношений механизм распределения благ зависит не только от государства. Это означает, что прямое действие экономических прав является весьма относительным, поскольку ни один суд не примет иск о реализации этих прав, если отсутствует конкретный ответчик. В этом смысле экономические права являются не столько юридическими нормами, сколько стандартом, к которому

должно стремиться государство в своей политике [17]. Не случайно, поэтому, Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. обязывает государства «принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенное полное осуществление признаваемых в Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер» [18].

Любая классификация прав и свобод человека и гражданина в известной мере условна, поскольку те или иные права и свободы не всегда безоговорочно могут быть отнесены только к какой-либо одной группе прав. В частности, право собственности является как личным правом, обеспечивающим самостоятельность личности, так и правом социальным, экономическим, связанным с удовлетворением материальных потребностей человека. Рассматривая экономические права в качестве предмета законодательных ограничений, целесообразно абстрагироваться от традиционного разделения права на объективное и субъективное, хотя бы потому, что зафиксированные в Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими (ст. 18). Но главное в предлагаемом подходе, как правильно указывает Н.М. Коршунов, состоит в том, что он позволяет рассматривать экономические права как «право человека», «право людей» [19]. «Суть этой категории, - как отмечает С.С. Алексеев, состоит в том, что она характеризует данное явление под углом зрения его органичной юридической природы и правовых черт, тех юридических механизмов и правовых средств, которые способны перевести установленное законом правовое положение людей, их юридические возможности в плоскость социальной реальности» [20]. Практически предлагаемый подход означает, что, например, содержание экономических прав не сводится к традиционной триаде возможностей субъективного права (право на собственные действия, право требования, право на защиту), а включает в себя и целый ряд основных видов экономических прав.

Экономические права граждан есть все основания отнести к так называемым естественным правам человека, что вытекает как из содержания международно-правовых актов, так и внутригосударственного законодательства. Так, в ст. 17 Всеобщей Декларации прав человека говорится: «Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими». Кроме того, в ст. 22 этого документа за каждым человеком, как членом общества, признается право свободного развития во всех, в

том числе экономической областях его жизнедеятельности [21]. Из этих положений вытекает очевидный вывод, состоящий в том, что международное сообщество рассматривает экономические права в качестве естественных прав человека. Этот вывод подтверждает и Конституция РФ 1993 г., которая закрепляет право частной собственности и право свободного использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности в качестве прав, принадлежащих каждому человеку (ст. 34 и 35) [22].

По времени возникновения экономические права традиционно относят к так называемым правам второго поколения. Они формировались в процессе борьбы народов за улучшение своего экономического положения. В этой связи, нередко, экономические права рассматривают как позитивные права, аргументируя данный вывод тем, что для их реализации «...требуется организационная, координирующая и иные формы деятельности государства по их обеспечению». Такой подход на первый взгляд противоречит сделанному выше выводу о естественном-правовом характере экономических прав. Однако противоречие это носит не существенный, а формальный характер [23].

В отличие, например, от политических прав, экономические права человека имеют не государственно-правовое, а естественное, социальное происхождение, так как люди всегда объективно были вынуждены вступать между собой в отношения по поводу создания, перемещения, обмена и потребления материальных благ [24]. В этой же связи появляются новые, неизвестные догосударственному обществу виды экономической деятельности, например, банковская, антимонопольная, налоговая, существенно трансформирующие естественно-правовой характер экономических прав людей и объективно требующие их соответствующего государственно-правового обеспечения [25].

Попытка выделить некий полный исчерпывающий перечень экономических прав граждан современной России была бы мало перспективной, да и вряд ли целесообразной. Основные, комплексные виды экономических прав граждан закреплены в Конституции России. К ним относятся право на не запрещенную законом экономическую деятельность (ст. 34) и право собственности (ст. 35, 36).

Право на экономическую деятельность в сочетании с правом частной собственности составляют ядро правовой основы рыночной экономики, формирующейся сегодня в России. В качестве основных, комплексных прав, эти кон-

ституционные права составляют стержень экономико-правового статуса личности, в котором коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, необходимых для обеспечения нормальной жизнедеятельности граждан [26]. Это подтверждается анализом отраслевого законодательства, закрепляющего целый ряд различных экономических прав, вытекающих из основных закрепленных в Конституции России [14].

Рассматриваемые основные (комплексные) экономические права обуславливают значительное количество экономических прав по совершению различных видов сделок, связанных с владением, пользованием и распоряжением имуществом, осуществлением экономической деятельности (гл. 9 ч. 1, ч. 2 ГК РФ). Весь комплекс экономических прав, вытекающих из права собственности и права на осуществление не запрещенной законом экономической деятельности, с точки зрения их нормативного регламентирования проходит несколько стадий формирования и развития. Выделение и содержательная характеристика этих стадий имеет существенное значение для последующего предметного исследования основных видов ограничений экономических прав граждан. Такими стадиями являются: возникновение экономических прав, содержание экономических прав, реализация экономических прав. Именно через нормативное регулирование этих стадий формирования и развития экономических прав законодатель осуществляет их регламентацию, в том числе, путем ограничения [27].

Возникновение экономических прав законодатель связывает с определенными основаниями, то есть конкретными жизненными обстоятельствами, вызывающими в соответствии с нормами действующего законодательства возникновение субъективных прав и обязанностей у субъектов экономических отношений. Такими жизненными обстоятельствами (юридическими фактами) могут быть: юридические действия (правомерные и неправомерные юридические поступки, юридические акты); юридические состояния (гражданство, дееспособность); юридические события и др [28]. Например, для возникновения экономических прав в целом ряде случаев закон требует наличия российского гражданства, полной гражданской дееспособности, получения специального разрешения, обладания определенными профессиональными навыками и т.д.

Рассматривая содержание экономических прав граждан в качестве предмета законодательного ограничения, следует иметь в виду два аспекта. В широком смысле содержание эконо-

мических прав граждан состоит из ряда основных (право собственности, право на Предпринимательскую деятельность) и вытекающих из них комплекса конкретных прав (право собственности на жилые помещения, средства производства, право на производство алкогольной продукции, право на добычу полезных ископаемых и т.д.) [29]. В узком смысле содержание экономических, как и большинства других прав граждан, включает в себя: право на собственные действия; право требовать от других не препятствовать осуществлению права; право обращаться в судебные и другие органы государства за защитой нарушенного права. Например, собственник вправе владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, требовать от других не препятствовать ему в этом, в случае возникновения препятствий обращаться в суд для защиты права собственности. И, наконец, третьим элементом, составляющим предмет ограничения экономических прав, выступает реализация этих прав. Реализация экономических прав — это воплощение их содержания в фактическом поведении субъектов. Рассмотрение данного элемента в качестве предмета ограничения экономических прав представляется также необходимым, поскольку пониманием права должно охватываться «...и право в действии — соединение нормативов с реальной человеческой деятельностью» [30].

На основе Гражданского кодекса РФ принимается большое количество законодательных актов, которые закрепляют права и свободы граждан в конкретных сферах экономических отношений. К такого рода актам относятся, например, федеральные законы «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации», «О государственной регистрации юридических лиц», «О кредитных потребительских кооперативах граждан», «О лицензировании отдельных видов деятельности» и многие другие. Кроме того, различные аспекты реализации экономических прав граждан регулируются большим количеством положений и инструкций, утверждаемых постановлениями Правительства РФ, приказами министерств и ведомств в рамках их компетенции [31]. Семейный кодекс РФ регулирует имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а также между другими родственниками и иными лицами (ст. 2). Кодекс РФ об административных правонарушениях (гл. 7, 14 и 15) и Уголовный кодекс РФ (разд. 8) предусматривают юридическую ответственность за правонарушения, совершенные в

различных сферах экономических отношений. Кроме того, наряду с перечисленными кодифицированными законодательными актами, поведение граждан в экономической сфере регулируется большим количеством специальных законодательных и иных нормативно-правовых актов [27].

Межотраслевой характер экономических прав граждан обуславливает необходимость при анализе существующих в России ограничений этих прав обращаться к большому массиву отраслевых и специальных законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов.

### **Список литературы:**

- [1] Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник – М., 2004. – С. 52.
- [2] Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).
- [3] Игнатьева М.В. Перспективы развития системы электронного правосудия в Российской Федерации // Право и управление. 2022. № 9. С. 68.
- [4] Арипшев А.М. О некоторых аспектах преступности среди несовершеннолетних подростков // Право и управление. 2022. № 7. С. 146-147.
- [5] Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Конституционное право России. Учебник / Под ред. проф. Н.А. Михалевой. – М.: Эксмо, 2006. – С. 52.
- [6] Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).
- [7] Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 16.
- [8] Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
- [9] Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 21.
- [10] Пиманов А.К. Правовое сознание в контексте теоретических подходов // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 17.
- [11] Касаясь правовых вопросов, О. Шпенглер пишет: «...Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова — жизнь их и истолковывает» (Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. – М., 1998. – С. 61).
- [12] Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).
- [13] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 25.
- [14] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 64.
- [15] Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юстицинформ, 2007. – С. 39.
- [16] Поздняков А.В. Стратегия российских реформ. – Томск, 1998. – С. 38.
- [17] Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1998. – С. 215-217.
- [18] Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М., 1990. – С. 2.
- [19] Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: Юнити-Дана, 2006. – С. 392.
- [20] Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 633-634.
- [21] Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М., 1990. – С. 17-18 и др.
- [22] Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: Юнити-Дана, 2006. – С. 392.
- [23] Шеметов А.С. Оперативно-розыскная характеристика экономических и коррупционных преступлений, совершаемых в сфере здравоохранения // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 53.

- [24] Гасанов А.Я. К вопросу об информационной среде как основе цифровой услуги // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 84-85.
- [25] Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // *Образование и право*. 2014. № 1(53)-2(54).
- [26] *Общая теория прав человека* / Под ред. Е.А. Лукашевой. - М., 1996. - С. 20.
- [27] Долгий М.О. К вопросу о понятии и понимании правового государства: теоретико-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 18-19.
- [28] Подр. о юридических фактах см.: Исаков В.Б. *Юридические факты в советском праве*. - М., 1984.
- [29] Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // *Образование и право*. 2014. № 3(55)-4(56).
- [30] Кудрявцев В.Н., Васильев А.Н. *Право: развитие общего понятия* // *Советское государство и право*, 1985. - № 7. - С. 7.
- [31] *Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание* / Под ред. Н.М. Коршунова. - М.: Юнити-Дана, 2006. - С 394.

### **Spisok literatury:**

- [1] Kozlova E.I., Kutafin O.E. *Constitutional Law of Russia: Textbook* - M., 2004. - S. 52.
- [2] S.A. Ivanova. *Structure of higher education financing in the Russian Federation*//2014. № 11(63)-12(64).
- [3] Ignatieva M.V. *Prospects for the development of the electronic justice system in the Russian Federation*//*Law and management*. 2022. № 9. S. 68.
- [4] Aripshiev A.M. *On some aspects of juvenile delinquency*//*Law and management*. 2022. № 7. S. 146-147.
- [5] Golovistikova A.N., Grudtsyna L.Yu. *Constitutional law of Russia. Textbook*/Ed. Prof. N.A. Mikhaleva. - M.: Eksmo, 2006. - S. 52.
- [6] Ivanova S.A. *Innovative processes in modern Russian education*//*Education and law*. 2013. № 5(45)-6(46).
- [7] Alekseev S.S. *Ownership. Theory problems. 2nd ed., Revised and add.* - M.: Norma, 2007. - S. 16.
- [8] Ivanova S.A. *Agreement on education: concept, content, legal regulation*//*Education and law*. 2014. № 9(61)-10(62).
- [9] Alekseev S.S. *Ownership. Theory problems. 2nd ed., Revised and add.* - M.: Norma, 2007. - S. 21.
- [10] Pimanov A.K. *Legal consciousness in the context of theoretical approaches*//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 17.
- [11] Referring to legal issues, O. Spengler writes:... "Every right is primarily customary law: let the law determine the words - life and interprets them" (Spengler O. *Sunset of Europe. Essays on the morphology of world history*. VOL. 2. - M., 1998. - S. 61).
- [12] Ivanova S.A. *The principle of justice in compulsory law*//*Education and law*. 2013. № 3(43)-4(44).
- [13] Metzger A.A. *On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities*//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 25.
- [14] Sedoy I.S. *Prospects for reforming the law enforcement system at the present stage: constitutional and legal aspect*//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 64.
- [15] *Scientific and practical commentary on the Constitution of the Russian Federation*/Ed. Prof. Yu.A. Dmitrieva. - M.: Justicinform, 2007. - S. 39.
- [16] Pozdnyakov A.V. *Strategy of Russian reforms*. - Tomsk, 1998. - S. 38.
- [17] Baglay M.V. *Constitutional Law of the Russian Federation*. - M., 1998. - S. 215-217.
- [18] *International protection of human rights and freedoms. Collection of documents*. - M., 1990. - S. 2.
- [19] *Civil law of modern Russia. Essays on the theory: scientific publication*/Ed. N.M. Korshunova. - M.: Unity-Dana, 2006. - S 392.

- [20] Alekseev S.S. *Law: ABC - Theory - Philosophy: Experience in complex research.* - M., 1999. - S. 633-634.
- [21] *International protection of human rights and freedoms. Collection of documents.* - M., 1990. - S. 17-18, etc.
- [22] *Civil law of modern Russia. Essays on the theory: scientific publication*/Ed. N.M. Korshunova. - M.: Unity-Dana, 2006. - S. 392.
- [23] Shemetov A.S. *Operational-search characteristics of economic and corruption crimes committed in the healthcare sector*//*International Scientific Bulletin.* 2022. № 2. S. 53.
- [24] Hasanov A.Ya. *On the question of the information environment as the basis of a digital service*//*International Scientific Bulletin.* 2022. № 4. S. 84-85.
- [25] Grudtsyna L.Yu. *Content and classification of civil society institutions in Russia*//*Education and law.* 2014. № 1(53)-2(54).
- [26] *General theory of human rights*/Ed. E.A. Lukasheva. - M., 1996. - S. 20.
- [27] Long M.O. *To the question of the concept and understanding of the rule of law: theoretical and legal aspect*//*International Scientific Bulletin.* 2022. № 2. S. 18-19.
- [28] Sub. for legal facts see: Isakov V.B. *Legal facts in Soviet law.* - M., 1984.
- [29] L.Yu. Grudtsyna. *Civil Society Institutions in the System of Private and Public Law Relations*//*Education and Law.* 2014. № 3(55)-4(56).
- [30] Kudryavtsev V.N., Vasiliev A.N. *Law: development of a general concept*//*Soviet state and law,* 1985. - № 7. - S. 7.
- [31] *Civil law of modern Russia. Essays on the theory: scientific publication*/Ed. N.M. Korshunova. - M.: Unity-Dana, 2006. - S. 394.



Юридическое издательство  
**«ЮРКОМПАНИ»**

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

Профессионально.

В максимально  
короткие сроки.

Размещаем  
в РИНЦ, Е-Library.

**ЮРКОМПАНИ**

[www.law-books.ru](http://www.law-books.ru)

**ШОКОТКО М.А.,**  
старший преподаватель кафедры  
«Гражданское право» ФГБОУ ВПО  
«Финансовый университет при Правительстве  
Российской Федерации», адвокат,  
e-mail: [yurist.odilak@mail.ru](mailto:yurist.odilak@mail.ru)

## ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ В СИСТЕМЕ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ЭКСКУРС

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

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** адвокатура, гражданское общество, бесплатная юридическая помощь, права и свободы человека, суд, свобода, правовое государство, демократия.

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

## INSTITUTE OF LEGAL PROFESSION IN SYSTEM OF INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY: HISTORICAL AND LEGAL DIGRESSION

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

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

**К**онституция Российской Федерации 1993 г. провозгласила, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». И, казалось бы, государство должно обеспечивать их выполнение тем самым, гарантируя

свободы своим гражданам. Однако история взаимоотношений общества, граждан и государства показывает, что порой государство не выполняет эту важную функцию [1]. Отчего это происходит? Вероятно, существенное усложнение государственного механизма способствует его отрыву от нужд и стремлений самих членов общества [2].

Государственный механизм начинает работать «на себя» и это приводит к ущемлению прав и свобод отдельной личности [3].

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

Непонимание этого предназначения адвокатуры – одно из самых серьезных заблуждений. Понятие «адвокатура» неотделимо от понятия «справедливость». На обыденном уровне категория «справедливость» очевидна и ясна всем [6]. Однако представление о справедливости как в обществе, так у отдельного гражданина может меняться. Это в значительной степени связано с теми или иными общественными идеалами [7]. Сегодня, после советского исторического периода в жизни нашей страны, мы связываем свои представления с гуманистическими общечеловеческими ценностями, с представлениями о естественных и неотъемлемых правах и свободах человека и гражданина. Возможность достижения справедливости в государстве является важнейшим завоеванием демократии [8].

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

Адвокатура, являясь неотъемлемой частью политической системы государства, не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Это позволяет ей быть независимой от власти при выполнении своих профессиональных обязанностей. Для понимания роли адвокатуры важно знать, что в тексте Конституции Российской Федерации

нашли отражение новые положения и понятия, позволяющие выстроить концепцию взаимоотношений адвокатуры и государства. Одним из таких базовых понятий является характеристика современного государства – Российская Федерация [10]. Итак, согласно статье 1 Конституции Российской Федерации: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Правовым является государство, которое свою деятельность основывает на праве, подчиняется праву и главной целью считает обеспечение справедливости, прав и свобод человека, «правовое государство – это высокий уровень авторитета государственности, реальный режим господства права, обеспечивающий все права человека и гражданина в экономической и державных сферах» [11].

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

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

- а) господство права во всех сферах общественной жизни и верховенство закона, выражающего правовые принципы общества;
- б) верховенство правового закона;
- с) связанность законом самого государства, всех его органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан;
- д) незыблемость свободы личности, ее прав и интересов, чести и достоинства, их охрана и гарантированность;
- е) взаимная ответственность государства и личности;
- ф) наличие эффективных форм контроля и надзора за осуществлением законов и других нормативно-юридических актов;
- г) разделение властей в государстве на законодательную, исполнительную и судебную [12].

Руководство исключительно правом это основополагающий принцип правового государства. Регулирование общественных отношений в таком государстве осуществляется законом [6]. В основе отечественной правовой системы лежит Конституция Российской Федерации, которая имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории России [13]. Законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации [14].

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

- законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, прежде всего реальных гарантий прав и законных интересов личности;
- упрочение основ и защита конституционного строя;
- реформирование государственного управления, в том числе совершенствование системы государственной регистрации общественных объединений и других юридических лиц и контроля за их деятельностью;
- создание целостной правовой базы организации и деятельности судебной системы и органов юстиции;
- обеспечение координации нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти, а также федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;
- формирование правовой базы и институциональная реформа правоохранительной системы для усиления борьбы с преступностью;
- конкретизация основ федерализма в Российской Федерации;
- выработка принципиальных направлений и форм осуществления реформы местного самоуправления;
- дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики;
- развитие системы правового воспитания, в том числе укрепление системы юридического образования и юридической науки;
- организация правовой экспертизы в нормотворческой и правоприменительной практике;
- формирование современной широкодоступной базы нормативных актов, в том числе в электронном виде [15].

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

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

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

Нельзя исключить случаи злоупотребления государственным служащим своего положения в целях получения от граждан дополнительного материального вознаграждения или иной выгоды за свою деятельность, что негативно может сказаться на росте коррупции в стране [16]. Кроме того, не исключено, что в данные государственные бюро придут работать юристы, которые не смогли найти себе более высокооплачиваемую работу или начинающие юристы, не имеющие достаточного практического опыта работы. В целом это может повлечь за собой нарушение конституционного принципа предоставления гражданам именно квалифицированной юридической помощи [17]. Создание и дальнейшее функционирование государственных консультативных бюро потребует также значительных материальных затрат, которые необходимо будет направить на оплату труда сотрудников этих бюро, на материально-техническое обеспечение и на погашение расходов, связанных с предоставлением этим сотрудникам льгот, предусмотренных законодательством о государственной службе [18].

Вместе с тем, «святая» обязанность адвокатов оказывать гражданам бесплатную юридическую помощь в отсутствие достаточного бюджетного финансирования на эти цели и без существования надлежащего правового механизма оплаты их труда не может способствовать реальной эффективной защите прав и законных интересов малоимущих граждан. К тому же любой адвокат заинтересован в получении гонорара за

свою работу. Эту проблему предлагается авторами концепции решить путем создания системы государственных консультативных бюро, подчиненных учреждениям юстиции.

Опыт Финляндской Республики, который положен в основу концепции, без сомнения, представляет определенный практический интерес, так как расширение на государственном уровне возможностей по оказанию гражданам бесплатной консультативной юридической помощи по гражданско-правовым вопросам, в том числе путем создания разветвленной структуры государственных юридических бюро при оперативном решении на государственном уровне вопросов их материального и технического оснащения, в том числе предоставления помещений непосредственно в жилом секторе, действительно, может помочь решить проблему оказания малоимущим гражданам своевременной бесплатной юридической помощи. Как всякая иная, данная концепция создания государственных консультативных бюро также имеет как положительные, так и отрицательные моменты [19].

Положительным можно признать то, что создание государственных консультативных бюро предоставит малоимущим гражданам реальную возможность получения своевременной юридической помощи по месту жительства. Наделение сотрудников консультативных бюро статусом государственных служащих позволит им получать гарантированное денежное вознаграждение за свою работу, независящее от количества обратившихся за помощью граждан, а также предусмотренные действующим законодательством для государственных служащих гарантии и льготы [13].

Анализ правового поля позволяет нам предположить, что решение задачи обеспечения граждан Российской Федерации квалифицированной юридической помощью может быть реализовано в основном адвокатурой, исходя как из содержания закона об адвокатуре, так и того факта, что других институтов для решения данной задачи не много. В современном обществе значение адвокатуры все более возрастает. Сложность общественных отношений, их многоплановость и многовариантность последствий поведения, как граждан, так и юридических лиц настойчиво требуют повсеместного консультативного участия квалифицированного юриста. Без такой помощи разрешить возникающие перед гражданином или юридическим лицом вопросы практически невозможно. А если принять во внимание аспект интеграции стран и тенденции глобализации очевидно – адвокат незаменимый спутник современного человека [20].

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

Квалифицированная помощь подразумевает профессиональную юридическую помощь, которую адвокаты могут оказать, представлятельствуя в суде и иных государственных и общественных органах, осуществляя защиту в суде, проводя консультации и составляя правовые документы. Его помощь может затрагивать различные сферы общественной жизни, регулируемые отдельными институтами и отраслями права [21].

Оценка действующего законодательства и массива международных актов позволяет сказать, что юридическая помощь сегодня воспринимается как важная гарантия прав человека. Реализация данной функции обеспечивается государством. Более того, гражданин может рассчитывать на бесплатную юридическую помощь в том случае, если его имущественное положение не позволяет ему такую помощь получить. Принятие государством на себя обязанности по обеспечению юридической помощи через институт адвокатуры, несомненно, возлагает на него определенные обязанности по поддержке адвокатуры [22].

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

### Список литературы:

- [1] Долгий М.О. История конституционных изменений места и роли правоохранительной функции в государстве: исторические аспекты // *Международный научный вестник*. 2022. № 3. С. 17.
- [2] Гончаров И.А. Иски о защите права собственности в римском частном праве: историко-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 22.
- [3] Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // *Образование и право*. 2013. № 3(43)-4(44).
- [4] Кони А.Ф. Очерки и воспоминания. — СПб., 1906.
- [5] Кони А.Ф. Судебные речи. 1868 - 1888. — СПб., 1897.
- [6] Тищенко Ю.Ю. Педагогические требования к организации трудового воспитания осужденных // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 84.
- [7] Газимагомедов М.А. Американское прецедентное право: правотворчество как явление в судебной системе // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 44.
- [8] Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // *Образование и право*. 2014. № 11(63)-12(64).
- [9] Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // *Образование и право*. 2010. № 7. С. 80.
- [10] Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // *Государство право*. 2014. № 12. С. 5-13.
- [11] Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // *Образование и право*. 2013. № 3(43)-4(44).
- [12] Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации: Учебник. – М.: Норма, 2006. – С. 34.
- [13] Юзиханова Э.Г., Смелова С.В. Государственная политика защиты традиционных ценностей // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 13.
- [14] Седой И.С. Перспективы реформирования системы правоохранительных органов на современном этапе: конституционно-правовой аспект // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 64.
- [15] Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // *Образование и право*. 2014. № 1(53)-2(54).
- [16] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [17] Grudtsina, L.J. Civil society and private law // *American Journal of Applied Sciences*. 2014. <https://www.scopus.com/authid/detail.url?authorId=55886571500>
- [18] Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. 2014. № 14. С. 58-64.
- [19] Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // *Образование и право*. 2014. № 3(55)-4(56).
- [20] Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // *Образование и право*. 2014. № 9(61)-10(62).
- [21] Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // *Образование и право*. 2013. № 5(45)-6(46).
- [22] Грудцына Л.Ю. Кому нужна государственная адвокатура? // *Адвокат*. 2006. № 10. С. 3-4.

### Spisok literatury:

- [1] Long M.O. History of constitutional changes in the place and role of law enforcement function in the state: historical aspects//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 3. S. 17.
- [2] Goncharov I.A. Claims for the protection of property rights in Roman private law: historical and legal aspect//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 2. S. 22.

- [3] Ivanova S.A. *The principle of justice in compulsory law*//Education and law. 2013. № 3(43)-4(44).
- [4] Coney AF *Essays and Memoirs*. - St. Petersburg, 1906.
- [5] Coney AF *Court Speeches*. 1868 - 1888. - St. Petersburg, 1897.
- [6] Tishchenko Yu. Yu. *Pedagogical requirements for the organization of labor education of convicts*// Law and management. 2022. № 12. S. 84.
- [7] Gazimagomedov M.A. *American case law: law-making as a phenomenon in the judicial system*// International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 44.
- [8] Ivanova S.A. *Structure of financing of higher education in the Russian Federation*//Education and law. 2014. № 11(63)-12(64).
- [9] Grudtsyna L.Yu. *Constitutional and legal foundations of the formation by the state of civil society institutions in Russia*//Education and law. 2010. № 7. S. 80.
- [10] Matveeva M.A., Shagieva R.V. *Legal regulation and law-making in the legal system of society: theoretical and methodological foundations of the relationship*//State law. 2014. № 12. S. 5-13.
- [11] Ivanova S.A. *The principle of justice in compulsory law*//Education and law. 2013. № 3(43)-4(44).
- [12] Steshenko L.A., Shamba T.M. *Advocacy in the Russian Federation: Textbook*. - M.: Norma, 2006. - S. 34.
- [13] Yuzikhanova E.G., Smelova S.V. *State Policy for the Protection of Traditional Values*//Law and Management. 2022. № 12. S. 13.
- [14] Sedoy I.S. *Prospects for reforming the law enforcement system at the present stage: constitutional and legal aspect*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 64.
- [15] Grudtsyna L.Yu. *Content and classification of civil society institutions in Russia*//Education and law. 2014. № 1(53)-2(54).
- [16] Metzger A.A. *On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 25.
- [17] Grudtsina, L.J. *Civil society and private law* // American Journal of Applied Sciences. 2014. <https://www.scopus.com/authid/detail.url?authorId=55886571500>
- [18] Korolev S.V., Korovyakovsky D.G. *Scientific and educational system of strategic planning for the purposes of managing demographic processes in Russia as a factor of national security*//National interests: priorities and security. 2014. № 14. S. 58-64.
- [19] Grudtsyna L.Yu. *Civil society institutions in the system of private and public law relations*//Education and law. 2014. № 3(55)-4(56).
- [20] Ivanova S.A. *Agreement on education: concept, content, legal regulation*//Education and law. 2014. № 9(61)-10(62).
- [21] Ivanova S.A. *Innovative processes in modern Russian education*//Education and law. 2013. № 5(45)-6(46).
- [22] Grudtsyna L.Yu. *Who needs a state lawyer?* Lawyer. 2006. № 10. S. 3-4.



**КОРНЕВ М.Д.,**  
юрист, стажер кафедры  
судебной власти, правоохранительной  
и правозащитной деятельности  
юридического факультета РУДН,  
e-mail: mail@law-books.ru

## **ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНСТИТУТОМ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА**

**АННОТАЦИЯ.** На протяжении последних десятилетий в мировой практике вырабатывается дополнительный механизм, позволяющий обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав ребенка: как каждого конкретного ребенка при нарушении его прав, так и детей в целом. Таким механизмом является институт Уполномоченного по правам ребенка. По информации ЮНИСЕФ, во многих странах (а их более 40) службы Уполномоченных по правам ребенка на национальном и региональном уровнях выполняют функции независимого механизма обеспечения прав детей.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** уполномоченный по правам ребенка, защита прав ребенка, права человека, правозащитная функция, правовое государство, законные интересы, правовой механизм, закон, ювенальная юстиция.

**KORNEV M.D.,**  
lawyer, trainee of chair of judicial authority,  
law-enforcement and human rights activity  
of law department of RUDN

## **THE GUARANTEES OF IMPLEMENTATION OF THE OMBUDSMAN FOR CHILDREN BY INSTITUTE IN THE RUSSIAN FEDERATION HUMAN RIGHTS FUNCTION IN THE SPHERE OF PROTECTION AND PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE PERSON**

**ANNOTATION.** For the last decades in world practice the additional mechanism allowing to provide purposeful and priority protection of the rights of the child is developed: as each specific child at violation of its rights, and children in general. Such mechanism is the institute of the Ombudsman for Children. According to UNICEF, in many countries (and their more than 40) services of Ombudsmen for Children at the national and regional levels carry out functions of the independent mechanism of ensuring the rights of children.

**KEY WORDS:** Ombudsman for Children, protection of the rights of the child, human right, human rights function, constitutional state, legitimate interests, legal mechanism, law, juvenile justice.

**В** Конвенции о правах ребенка закреплено, что дети обладают особыми (по сравнению со взрослыми) правами и эти права нуждаются в особой защите и особых механизмах ее осуществления, позволяющих обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав каждого ребенка и детей в целом [1]. Дети в силу своего возраста и связанных с ним особенностей психического, физического и интеллектуального развития, в силу своей ограниченной дееспособ-

ности не могут в большинстве случаев самостоятельно обращаться за защитой своих прав и законных интересов. От их лица действуют законные представители ребенка (родители, опекуны, директора детских учреждений и пр.). В случае нарушения прав ребенка самими законными представителями, а также в случае, когда они не отстаивают нарушенные права ребенка, тот остается беззащитным [2].

Система органов, на которые возложены функции содействия ребенку в защите его прав, а также контроля за различными аспектами соблюдения прав ребенка (как ведомственных - органы образования, здравоохранения и др., так и надведомственных и межведомственных - органы прокуратуры, комиссии по делам несовершеннолетних, органы опеки и попечительства) в Российской Федерации, в основном, давно сложилась. Однако реальное положение дел свидетельствует о недостаточности такого содействия и контроля, поскольку на практике комплексный подход к защите прав ребенка не обеспечивается. Существующий контроль в подавляющем большинстве случаев означает контроль, осуществляемый органами исполнительной власти за собственными действиями (действиями учреждений, подчиненных органов исполнительной власти). К тому же контроль этот - узковедомственный: лишь в рамках компетенции ведомства.

На протяжении последних десятилетий в мировой практике вырабатывается дополнительный механизм, позволяющий обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав ребенка: как каждого конкретного ребенка при нарушении его прав, так и детей в целом. Таким механизмом является институт Уполномоченного по правам ребенка. По информации ЮНИСЕФ, во многих странах (а их более 40) службы Уполномоченных по правам ребенка на национальном и региональном уровнях выполняют функции независимого механизма обеспечения прав детей [1].

Комитет ООН по правам ребенка последовательно рекомендует государствам — участникам Конвенции о правах ребенка создавать независимые учреждения, органы, службы, призванные отстаивать права детей. Одним из таких механизмов выступает институт уполномоченного по правам ребенка. История института Уполномоченного по правам ребенка в России началась с 1998 года, когда в рамках пилотного проекта Министерства труда и социального развития РФ при поддержке Детского фонда Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) в пяти регионах России появились детские Уполномоченные (в Волгоградской, Калужской и Новгородской областях, городах Санкт-Петербурге и Екатеринбурге) [3]. За минувшие годы возникло движение по развитию этого института - независимого механизма контроля, защиты и обеспечения прав детей в мире взрослых. Постепенно детские защитники занимают свое место в системе защиты прав и законных интересов детей современной России [4]. Сейчас уже можно говорить о многообразном опыте работы института, самих Уполномоченных,

осуществляющих деятельность в столь многоликом социокультурном пространстве Российской Федерации [5].

Так, в рамках своей деятельности, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации одной из наиболее важных, первоочередных задач для себя определил защиту прав детей. С этой целью в Аппарате Уполномоченного создано специализированное Управление по правам ребенка, опыт работы которого может быть положен в основу дальнейших организационных инициатив по продвижению института уполномоченного по правам ребенка. Работа Управления ориентирована на решение вопросов, связанных с соблюдением и защитой прав, свобод и законных интересов ребенка, на содействие совершенствованию законодательства о правах ребенка и приведению его в соответствие с Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права [1].

В целях наиболее полного обеспечения и реализации прав и законных интересов детей Уполномоченным по правам ребенка в Российской Федерации создан Консультативный совет по правам ребенка, объединяющий максимально широкий спектр властных, общественных и научных сил, в состав которого вошли все региональные уполномоченные по правам ребенка [6]. Опыт работы региональных Уполномоченных по правам ребенка свидетельствует, что данный институт стал важным звеном в государственной системе обеспечения прав и законных интересов детей, заняв в сложившейся сегодня системе государственных органов, содействующих соблюдению и защите прав детей, свою нишу, не подменяя деятельность других субъектов, но действуя в тесном контакте с ними [7]. В отличие от других существующих сегодня в Российской Федерации государственных органов, в чьей компетенции находится защита прав детей, главным назначением института Уполномоченного является:

- осуществление независимого контроля со стороны общества за деятельностью государственных органов, органов местного самоуправления по обеспечению прав детей, детских учреждений в части обеспечения прав детей;
- защита ребенка, чьи права нарушены органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, работниками учреждений;
- содействие восстановлению нарушенных прав ребенка.

В отличие от органов прокуратуры, к компетенции которых отнесен широкий круг вопросов,

в том числе надзор за исполнением законодательства, координация деятельности правоохранительных органов и многое другое, деятельность Уполномоченного по правам ребенка сосредоточена исключительно на защите прав и законных интересов одной группы населения – детей [8]. Как показывает практика, процедура обращения в органы прокуратуры не позволяет ребенку это осуществить, тогда как в основе работы Уполномоченного по правам ребенка лежит максимальная доступность для каждого ребенка – такая, чтобы в случае необходимости он мог самостоятельно обратиться к Уполномоченному за помощью. В силу этого Уполномоченный может более глубоко и эффективно заниматься вопросами защиты прав детей в пределах своей компетенции, прежде всего своевременным выявлением факта нарушения прав детей, оперативным реагированием и квалифицированной помощью [9].

Если органы опеки и попечительства занимаются вопросами защиты прав детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, вопросами соблюдения прав детей в семье или в учреждениях для детей, оставшихся без попечения родителей, то есть преимущественно неблагоприятными для ребенка последствиями внутрисемейных отношений, то в поле деятельности Уполномоченного по правам ребенка находится защита прав и законных интересов ребенка во взаимоотношениях со всеми социальными институтами и организациями [10]. Круг вопросов защиты прав несовершеннолетних, отнесенный к компетенции комиссий по делам несовершеннолетних, не охватывает всего спектра прав детей, а ограничивается профилактикой безнадзорности и беспризорности и другими производными от этого вопросами, то есть по сути комиссии занимаются неблагополучными детьми. Комиссии по делам несовершеннолетних формируются из представителей органов исполнительной власти, работающих в комиссиях на общественных началах. Спектр проблем положения детей, которыми занимается Уполномоченный, шире, чем у комиссии, и, кроме того, он занимается ими лично и на постоянной основе, в том числе и с помощью своего аппарата [2].

По следующим причинам Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации не может столь же эффективно, как это делает Уполномоченный по правам ребенка в субъекте Российской Федерации, осуществлять функции защиты прав ребенка. Компетенция Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в основном определена как рассмотрение жалоб, а процедура их подачи исключает возможность подачи жалобы ребенком (необходимо обращаться письменно, жалоба должна содер-

жать изложение существа решений или действий (бездействия), нарушивших или нарушающих, по мнению заявителя, его права и свободы, и сопровождаться копиями решений, принятых по его жалобе, рассмотренной в судебном или административном порядке). Учитывая, что ребенок в силу возраста не способен самостоятельно использовать правовые средства защиты, а также масштабы территории России и то, что нарушение прав детей происходит непосредственно по месту их жительства (пребывания), возможности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации для оперативного реагирования на нарушения прав детей крайне малы [11].

Эффективность работы Уполномоченного по правам ребенка в субъекте Российской Федерации обусловлена тем, что, в соответствии со смыслом института Уполномоченного, он лично участвует в содействии восстановлению прав как отдельных детей, так и групп детей, чьи права нарушаются, непосредственно по месту жительства (пребывания) ребенка. Лицо, избираемое (или назначаемое) на должность Уполномоченного по правам ребенка, обладает общественным авторитетом. Сама процедура назначения на эту должность предполагает, что Уполномоченный – лицо незаурядное, обладающее помимо высоких профессиональных и необходимыми личными качествами [3]. Особенно ярко это проявляется в отношении тех Уполномоченных, которые действуют на основе специального регионального закона и назначаются законодательным органом или с его согласия [12]. Принципиальным отличием деятельности Уполномоченного от всех остальных субъектов защиты прав детей является то, что каждый из них с первых дней своей деятельности активно осуществляет правовое просвещение, прежде всего самих детей, налаживает линии связи с детьми, посещает детские учреждения, разъясняя детям в доступной форме их права и обязанности, возможности их защиты, каким образом и куда они могут обратиться за помощью в конкретных обстоятельствах [7]. Уполномоченный, что очень важно, организует процедуры, обеспечивающие доступность и простоту обращения к нему ребенка [8]. Так, Уполномоченный по правам ребенка Волгоградской области обеспечила воспитанников интернатных учреждений для детей-сирот конвертами с почтовым адресом Уполномоченного для того, чтобы они могли обратиться к нему в случае необходимости по почте [13].

Уполномоченный ведет личный прием граждан, в том числе с выездом на место (в районы, учреждения и пр.). Важное отличие Уполномочен-

ного по правам ребенка от многих других государственных органов, включая Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, состоит в том, что дети могут лично без посредничества взрослых обратиться к региональному Уполномоченному, и это право обеспечивается

практически. Во всех субъектах Российской Федерации, где введены должности Уполномоченного по правам ребенка, востребованность этого института подтверждается значительным объемом обращений граждан о защите прав несовершеннолетних.

#### **Список литературы:**

- [1] Чеченов А.М. Особенности предмета доказывания в отношении несовершеннолетних // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 128.
- [2] Пиманов А.К. Механизм функционирования государства и правосознание граждан: теоретико-правовой подход // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 27-28.
- [3] Лобачев А.А. Налоговый контроль и антикоррупционное законодательство в Российской Федерации // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 38.
- [4] Коваленко Э.В., Урусов З.Х. Особенности расследования преступлений коррупционной направленности // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 154.
- [5] Грудцына Л.Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект // *Законодательство и экономика*. 2003. № 8. 1,2 п.л.
- [6] Гасанов А.Я. К вопросу об информационной среде как основе цифровой услуги // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 84-85.
- [7] Арипшев А.М. О некоторых аспектах преступности среди несовершеннолетних подростков // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 146-147.
- [8] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [9] Грудцына Л.Ю., Головистикова А.Н. Конституционное право России: Учебник для вузов / Под ред. проф. Н.А. Михалевой. М.: Эксмо, 2006.
- [10] Шелепов С.Н. Теоретические основы содержания и законодательного обеспечения безопасности человека в сфере охраны здоровья // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 30-31.
- [11] Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Образовательные кластеры: модернизация высшего образования в России. Монография. – М., 2014.
- [12] Грудцына Л.Ю. О верховенстве права и задачах юристов // *Адвокат*. 2007. № 8. 0,5 п.л.
- [13] Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // *Образование и право*. 2010. № 7. С. 79-89.

#### **Spisok literature:**

- [1] Chechenov A.M. Features of the subject of evidence in relation to minors//*Law and management*. 2022. № 7. S. 128.
- [2] Pimanov A.K. The mechanism of the functioning of the state and the legal consciousness of citizens: a theoretical and legal approach//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 2. S. 27-28.
- [3] Lobachev A.A. Tax control and anti-corruption legislation in the Russian Federation//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 2. S. 38.
- [4] Kovalenko E.V., Urusov Z.Kh. Features of the investigation of corruption-related crimes//*Law and management*. 2022. № 7. S. 154.
- [5] Grudtsyna L. Yu. Judicial protection of individual rights and freedoms: theoretical aspect//*Legislation and economics*. 2003. № 8. 1.2 p.p.
- [6] Hasanov A.Ya. On the question of the information environment as the basis of a digital service// *International Scientific Bulletin*. 2022. № 4. S. 84-85.
- [7] Aripshv A.M. On some aspects of juvenile delinquency//*Law and management*. 2022. № 7. S. 146-147.

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

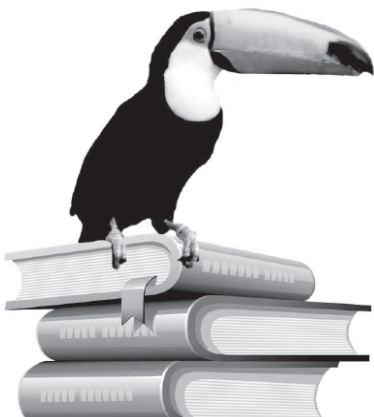
[9] Grudtsyna L.Yu., Golovistikova A.N. Constitutional law of Russia: Textbook for universities/Ed. Prof. N.A. Mikhaleva. M.: Eksmo, 2006.

[10] Shelepov S.N. Theoretical foundations of the content and legislative support of human security in the field of health protection//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 30-31.

[11] Grudtsyna L.Yu., Lagutkin A.V. Educational clusters: modernization of higher education in Russia. Monograph. - M., 2014.

[12] Grudtsyna L.Yu. On the rule of law and the tasks of lawyers//Lawyer. 2007. № 8. 0.5 p.p.

[13] Grudtsyna L.Yu. Constitutional and legal foundations of the formation by the state of civil society institutions in Russia//Education and law. 2010. № 7. S. 79-89.



Юридическое издательство  
**«ЮРКОМПАНИ»**

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

Профессионально.

В максимально  
короткие сроки.

Размещаем  
в РИНЦ, E-Library.

**ЮРКОМПАНИ**

[www.law-books.ru](http://www.law-books.ru)

# ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

---

**ГАЗИМАГОМЕДОВ М.А.,**

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

## СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

**АННОТАЦИЯ.** Термин «правотворчество» в отечественной теории права вошел в научный оборот для обозначения завершающего этапа процесса правообразования. В основном ему придавался смысл, объединяющий его с понятием источника права. Для советского периода была совершенно естественной, не требующей особых пояснений априорная уверенность в том, что законодательная деятельность в стране, идущей по пути социалистического прогресса, носит исключительно конструктивный, созидательный характер.

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

**GAZIMAGOMEDOV M.A.,**

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

## THE JUDICIAL LAW-MAKING: STATEMENT OF A PROBLEM

**ANNOTATION.** The term “law-making” in the domestic theory of the right was included into a scientific turn for designation of the final stage of process of right education. Generally it was given the sense uniting it with concept of a source of the right. For the Soviet period I was absolutely natural, not demanding special explanations aprioristic confidence that legislative activity in the country going on the way of socialist progress has exclusively constructive, creative character.

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

Изучение современных и новаторских научных теорий судебной методологии, таких как приложение «новой риторики» Перельмана, новой герменевтики Гадамера или философии языка Витгенштейна к толкованию законов, диалектический подход Алекси, Аарнио и Печеника, интерпретивизм Дворкина, «новый текстуализм» Скалии, презумптивный позитивизм Шауэра, целевое толкование Барака и др., в наши задачи здесь не входит. Эти крайне актуальные и

широко обсуждаемые зарубежными правоведами новые теории, пытающиеся погрузиться в самую глубь судебной методологии, по своей природе носят достаточно сложный и глубокий характер и поэтому требуют подробного изложения на страницах отдельной публикации [1]. Переходить к ним, не пройдя «родовые муки» избавления от того примитивного формализма и недоверия к судебному правотворчеству, которые зарубежные юристы выжимали из себя по капле на

рубеже XIX - XX вв. и которые в России до сих пор даже толком не осмыслены, было бы, видимо, преждевременно [2].

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

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

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

Все эти и другие вопросы являются, безусловно, одними из центральных в правовой науке. За рубежом на эти темы за последний век написаны сотни объемных монографий и без преувеличения тысячи статей, по интеллектуальному уровню в принципе не сравнимых с нашими поверхностными исследованиями в области судебной методологии. Самые громкие имена правоведов в зарубежном праве зачастую возникали именно на данном теоретическом материале [5].

Любому зарубежному ученому сразу приходят на память имена таких выдающихся правоведов, как Бюлов, Колер, Штаммлер, Эрлих, Канторович, Фукс, Радбрух, Хек, Рюмелин, Ларенц, Эссер, Мюллер, Алекси, Быдлински, Жени, Салейль, Ламбер, Печеник, Аарнио, Маккормик, Атия, Холмс, Грэй, Паунд, Левеллин, Фрэнк, Кардозо, Харт, Дворкин, Фуллер, Леви, Стоун, Рац, Познер, Калабреззи, Саммерс, Скалия, Эскридж, Фарбер, Фрики и многие другие, посвятившие не одну свою монографию, а то и всю свою научную жизнь вопросам юридической аргументации (legal reasoning), толкования законов и судебного правотворчества [6].

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

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

Накопленный научный багаж значительно влияет на степень осмысления того, что и как на практике делают судьи, и понимание того, как когнитивно устроен процесс отправления правосудия. А это, в свою очередь, в конечном счете влияет и на степень предсказуемости права, и на качество реализации судебной функции. Так, например, немецкие суды после Первой мировой войны в период «бегства в общие положения», о котором мы расскажем далее, приводили германское Гражданское уложение (далее - ГГУ) в соответствие с реалиями времени по рецептам Колера и некоторых сторонников движения за

свободное право, а после Второй мировой войны взяли на вооружение «формулу Радбруха» для оценки законов Третьего рейха. Под ударами правовых реалистов в США пали вера в определенность права и фикция декларативной теории права, согласно которой суды не творят право, а лишь открывают уже существующий где-то на небесах латентный правопорядок [9].

Кроме того, реальные подходы к толкованию Конституции США и отдельных законов за последние сто лет менялись в зависимости от доминирования в науке той или иной теории толкования (традиционный для общего права враждебно-формалистский подход к закону, правовой реализм с его неверием в определенность правовых норм, теория «юридического процесса» Харта и Сакса с идеей целевого толкования закона или «новый текстуализм» Антонина Скалии, возвращающий толкование к формализму). Иначе говоря, все эти научные баталии имели и имеют огромное практическое значение, изменяя сами методы работы судов. Это влияние проявляется не сразу, и для реализации любой теории, как правило, требуется достаточно долгий и изнурительный путь трений и споров, который иногда занимает десятки лет [10].

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

В современной же юриспруденции силы мизерного числа ученых направлены куда угодно, но не на эти базовые, фундаментальные и при этом крайне актуальные вопросы. В итоге в области толкования законов и судебного правотворчества творится полный хаос. Как ученые, так и судьи, как правило, не имеют четкой и отрефлексированной системы взглядов на допустимую

степень свободы суда в этих вопросах [11]. Ученый может в рамках одной и той же работы менять свои взгляды, как хамелеон, превращаясь из поборника святости буквы закона и формализма в самого рьяного сторонника перетолковывания закона в связи с потребностями оборота или необходимостью достижения справедливого результата [12].

Не пора ли нашей правовой науке, наконец, повзрослеть и прямо посмотреть на не всегда удобные вопросы о роли судов в развитии права и ее соотношении с господствующими некритически усвоенными аксиомами (строгое разделение властей, суды - слуги закона и т.п.)? На наш взгляд, девственное состояние нашей науки в этой области терпеть более нельзя [13].

В этой связи считаем необходимым, наконец, восстановить справедливость и привлечь интерес к этой тематике. Конечно, с учетом огромного объема накопленного научного знания и элементарной научной добросовестности, противной «изобретению велосипеда», было бы разумно вначале в качестве своего рода открытия дискурса ознакомить читателя с наработками зарубежных правоведов прошлого. Это поможет провести «рекогносцировку», лучше очертить проблемное поле и его границы, выявить основные предлагавшиеся решения, аргументы за и против различных выдвигаемых теорий и опыт их практической реализации [4].

Только после этого стоит приступать к полноценному научному анализу проблем в современном российском правовом контексте и формированию собственной непредубежденной и осмысленной позиции. Прежде чем становиться сторонником той или иной теории, желательно ознакомиться со всем «меню» [15].

Не существует одного единственно верного варианта толкования, и все в конечном счете зависит от усмотрения судьи, который может выбрать один или другой метод толкования и получить тот или иной результат. Так, например, судья может применить старинный принцип толкования, согласно которому он должен придавать норме закона буквальный смысл, если ее текст понятен и очевиден [16]. Но он также вправе применить и не менее старинный «принцип абсурдности», согласно которому даже вполне очевидный буквальный смысл нормы закона не применяется, если приводит к явно абсурдному или вредному результату [17]. Или, например, в англосаксонской традиции толкования законов есть как принцип придания одинаковым терминам одного закона единого смысла, так и равноправный принцип, согласно которому суд вправе придавать одинаковым терминам одного закона разный смысл, если это делает его понимание

более согласованным [4]. Другой пример: принципу толкования, согласно которому «выражение одного исключает другое» (толкование *a contrario*), противостоит принцип, допускающий обратный подход, если очевидно, что «выражение одного» является собой лишь пример [18].

Другая иллюстрация: уточняющее слово, завершающее некий перечень, согласно одному укоренившемуся принципу относится лишь к последнему элементу этого перечня, а согласно другому принципу - может относиться и ко всем элементам перечня, если здравый смысл этого требует [19]. Проведя детальный анализ всей сложившейся доктрины толкования законов, Ллевеллин поставил неутешительный для идеи определенности права диагноз. На его взгляд, главную роль играет субъективное усмотрение суда, который выбирает тот или иной принцип толкования для достижения наиболее разумного с точки зрения политики права (например, справедливого) результата, а затем лишь подбирает тот иной формальный метод толкования для создания видимости того, что иного пути толкования у него и не было. Тем самым суды создают иллюзию механического правоприменения, на самом деле реализуя широкие правотворческие полномочия [20].

В итоге, по мнению Ллевеллина, для судьи не существует никакого абсолютно обязательного позитивного права. С учетом того, что Ллевеллин также критиковал и доктринальный формализм за представление индуктивных обобщений в качестве ригидных аксиом, не желающих мириться с новыми реалиями [21], для него не остается другого выхода, кроме как признать, что право есть то обязательное для сторон решение, которое принимает суд, а не то, чем он при этом руководствуется [22]. Такой подход был в принципе логичным, если исходить из сохранения в

силе представления о том, что право должно представлять собой абсолютно обязательные требования [23]. Так как абсолютно обязательными являются только сами судебные решения, распространяющиеся исключительно в отношении сторон спора, а законы, прецеденты и доктрины не диктуют норму с абсолютной точностью, однозначностью и непреклонностью и не могут исключить творческого соучастия со стороны суда, то вывод, к которому пришли Грей и Ллевеллин, представляется не лишенным смысла. Сохранение понимания права как оснований для вынесения решений, а не самих решений возможно только при отказе от критерия абсолютной обязательности правовых норм и переходе к доктрине их относительной силы и презумптивной обязательности. Но Ллевеллин и многие другие реалисты были не готовы отказаться от характеристики права как того, что является абсолютно обязательным, и отсюда их столь радикальное процессуальное правопонимание [24].

При этом Ллевеллин не отрицал того, что иногда суды применяют позитивные нормы чисто механически. Его задача заключалась в том, чтобы показать, что реальная значимость этого элемента права де-факто куда меньше, чем было принято ранее считать [24]. Соответственно, ученым следует присмотреться к другому элементу, который оказывается куда более значимым. Этим элементом является, на взгляд Ллевеллина, реальное поведение судей и иных чиновников, а также простых граждан [25]. Вместо доминировавшего ранее акцента на словах, следует фокусировать внимание на реальном поведении [25]. В центре внимания применительно к судебному процессу оказывается ключевой вопрос - правотворческое по своей сути судебское усмотрение [5].

#### Список литературы:

- [1] Ардавов М.М., Бозиев М.В. *Тактические особенности производства отдельных следственных действий при расследовании преступлений по «горячим следам»* // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 127.
- [2] Из изданных на английском языке обзорных работ по новым европейским подходам к юридической аргументации см.: Feteris E.T. *Fundamentals of Legal Argumentation*. 1999.
- [3] Llewellyn K.N. *Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons About* 1996. P. 84.
- [4] Мисроков Т.З., Теппеев А.А. *Деятельность органов внутренних дел Российской Федерации по защите исторической памяти и противодействию попыткам фальсификации истории России* // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 213.
- [5] Хоршева Ю.О., Дорская А.А. *Особенности российской и зарубежных моделей правовой защиты населения в годы Первой мировой войны* // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 209.
- [6] Lagutkin A.V. *Russia at a crossroads: where shall we go?* // *International academic magazine of the Russian academy of natural sciences*. 2013. № 4.

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

[8] Геляхова Л.А., Мошкина Н.А. Совершенствование административных процедур формирования кадрового состава государственной гражданской службы // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 194.

[9] Мецгер А.А. Институт гарантий прав граждан в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 74-75.

[10] Мисроков Т.З. Развитие Шанхайской организации сотрудничества в качестве новой опоры международной стабильности и участие Российской Федерации в её деятельности // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 19.

[11] Мисроков Т.З. К вопросу об информационной грамотности сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 124.

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

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

[14] Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. - М.: Юркомпани, 2014. 15 п.л.

[15] Игнатьева М.В. Перспективы развития системы электронного правосудия в Российской Федерации // *Право и управление*. 2022. № 9. С. 68.

[16] Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В. Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // *Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции*. - М.: РУДН, 2013. с. 8-12. - 0,5 п.л.

[17] *How Statutes Are to Be Interpreted* // 3 *Vanderbilt Law Review*. 1949 - 1950. P. 396. *Ibid*. P. 403.

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

[19] Эти и другие примеры см.: *Ibid*. P. 401 - 406.

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

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

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

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

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

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

#### **Spisok literatury:**

[1] Ardavov M.M., Bozиеv M.V. Tactical features of the production of individual investigative actions in the investigation of crimes in hot pursuit//*Law and management*. 2022. № 11. S. 127.

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

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

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

- [5] Yu. O. Khorsheva, A. A. Dorskaya. Features of Russian and foreign models of legal protection of the population during the First World War//Law and Administration. 2022. № 7. S. 209.
- [6] Lagutkin A.V. Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.
- [7] So, for example, in the list of the most cited authors in American legal journals, the top three include Richard Posner, Ronald Dworkin and Oliver W. Holmes, known primarily for their theoretical and methodological works: Shapiro F.P. The Most-Cited Legal Scholars//Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 20. P. 409 ff.
- [8] Gelyakhova L.A., Moshkina N.A. Improving administrative procedures for the formation of personnel of the state civil service//Law and management. 2022. № 11. S. 194.
- [9] Metzger A.A. Institute for Guarantees of Citizens' Rights in the Russian Federation//Law and Management. 2022. № 7. S. 74-75.
- [10] Misrokov T.Z. Development of the Shanghai Cooperation Organization as a new pillar of international stability and the participation of the Russian Federation in its activities//Law and governance. 2022. № 9. S. 19.
- [11] Misrokov T.Z. On the issue of information literacy of employees of the internal affairs bodies of the Russian Federation//Law and management. 2022. № 7. S. 124.
- [12] Grudtsyna L.Yu. The development of individual personal freedom as the basis for the formation of civil society//Law and life. 2011. № 151 (1). S. 87-96.
- [13] Lagutkin A.V. Local self-government as a form of democracy in the Russian Federation: Monograph. - M.: Manuscript, 1995.
- [14] Grudtsyna L.Yu. State. Civil society. Information: Monograph. - M.: Yurkompani, 2014. 15 p.p.
- [15] M.V. Ignatieva. Prospects for the Development of the Electronic Justice System in the Russian Federation//Law and Management. 2022. № 9. S. 68.
- [16] Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V. Prerequisites for the reform of the judiciary in Brazil//Law enforcement and human rights activities in Russia and abroad at the present stage: Materials of the International Scientific and Practical Conference. - M.: RUDN UNIVERSITY, 2013. from. 8-12. - 0.5 p.p.
- [17] How Statutes Are to Be Interpreted // 3 Vanderbilt Law Review. 1949 - 1950. P. 396. Ibid. P. 403.
- [18] Llewellyn K.N. The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. 1996. P. 88 - 89.
- [19] For these and other examples, see: Ibid. P. 401 - 406.
- [20] Grudtsyna L.Yu. Directions and results of cooperation between the state and professional legal communities//Education and law. 2011. № 3. S. 132-153.
- [21] Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence - the Next Step // 30 Columbia Law Review. 1930. P. 453.
- [22] D.B. Minnigulova. Conceptual Approach to Systematization of Legislation on Administrative Offenses//Law and Management. 2022. № 7. S. 175.
- [23] Grebennikov V.V. Property as the economic basis for the formation of civil society in Russia/Ed. Yu.A. Dmitrieva. - M.: Yurkompani, 2009. - 272 p.
- [24] Golovistikova A.N., Grudtsyna L.Yu. On the issue of recognition of human rights as a comprehensive branch of Russian law//State and law. 2009. № 1. S. 23-35.
- [25] Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence - the Next Step//30 Columbia Law Review. 1930. P. 442.



**САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович,**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор Юридического института  
Российского университета дружбы народов,  
e-mail: svppd@yandex.ru

## **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ АДВОКАТОМ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

**АННОТАЦИЯ.** Адвокат, обладающий информацией, которая является конфиденциальной государственной информацией или конфиденциальной коммерческой информацией об организации или физическом лице, полученной адвокатом в то время, когда он был государственным служащим либо сотрудником данной организации, не должен представлять интересы клиента, находящиеся или могущие привести к конфликту интересов с той организацией или с тем лицом, в отношении которых адвокат обладает конфиденциальной информацией, полученной в силу названных причин.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** адвокатская тайна, судопроизводство, уголовный процесс, гражданский процесс, обвиняемый, подозреваемый, адвокат, свидетель, судья, юридическая помощь, адвокатское досье.

**SANGADZHIEV Badma Vladimirovich,**  
Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Law Institute Peoples'  
Friendship University of Russia

## **USE BY THE LAWYER OF CONFIDENTIAL INFORMATION IN CRIMINAL AND CIVIL TRIAL**

**ANNOTATION.** The lawyer possessing information which is confidential state information or confidential commercial information on the organization or the natural person received by the lawyer when he was the public servant or the employee of this organization, shouldn't represent the interests of the client which are or able to lead to the conflict of interests to that organization or to that person concerning which the lawyer possesses the confidential information received owing to the called reasons.

**KEY WORDS:** lawyer secret, legal proceedings, the criminal trial, civil process accused, the suspect, the lawyer, the witness, the judge, a legal aid, the lawyer file.

**Н**еобходимость адвокатской тайны в уголовном и гражданском процессе диктуется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между защитником и подзащитным, без чего само существование адвокатуры было бы немыслимо. Клиент должен быть абсолютно уверен, что адвокат не разгласит и не использует ему во вред доверенные тайны и другие сообщенные сведения [1]. Если было бы иначе, то граждане не стали бы обращаться за юридической помощью в адвокатуру, что привело бы к снижению уровня законности в стране и ослаблению гарантий прав личности. Без адвокатуры нельзя всерьез говорить об охране правопорядка. А где адвокатура, там и адвокатская тайна [2].

Выдающийся русский юрист А.Ф. Кони очень хорошо объяснил необходимость сохранения атмосферы полного доверия во взаимоотношениях обвиняемого со своим защитником, усло-

вием которого служит адвокатская тайна. «Между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозно надвинувшегося обвинения обращается нему в надежде на помощь, — писал А.Ф. Кони, — устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются объяснить свою виновность или свое падение и свой, скрываемый от других, позор такими подробностями личной жизни и семейного быта по отношению к которым слепая фемида должна быть и глухой». Сохранение адвокатской тайны должно быть гарантировано законом. В федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» содержится понятие адвокатской тайны, а также вводятся гарантии ее соблюдения [3].

Можно указать несколько основных гарантий сохранения адвокатской тайны:

- 1) требование закона (ст. 53 УПК РФ) не разглашать сведения, сообщенные в связи с

осуществлением защиты и представительства, адресованное адвокату, представителю профсоюза или общественной организации (надо распространить это требование и на других судебных представителей). Так в п. 2 ст. 53 УПК РФ сказано: Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ, кроме того, в п. 6 ст. 44 УПК РФ указано: Гражданский истец не вправе разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования гражданский истец несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ;

- 2) запрет допрашивать в качестве свидетеля защитника обвиняемого — об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника (п. 3 ст. 56 УПК РФ), и адвоката, представителя общественной организации — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя (п. 3 ст. 56 УПК РФ). Не подлежат допросу в качестве свидетелей:
  - защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу;
  - адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи;
- 3) запрет допрашивать в качестве свидетеля представителя по гражданскому делу, в частности такого, который ранее выступал в качестве защитника того же лица по уголовному делу, — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;
- 4) разрешение встреч защитника с обвиняемым (подсудимым, осужденным) наедине без ограничения их количества и продолжительности;
- 5) отсутствие уголовной ответственности за доноительство о любом преступлении, ставшем известным со слов обвиняемого, его родственников, близких;
- 6) сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, не могут служить доказательст-

вами в производстве по уголовным, гражданским и административным делам, по которым адвокат оказывал юридическую помощь, а также при осуществлении конституционного судопроизводства с участием данного адвоката;

- 7) в соответствии с законом проведение оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения;
- 8) запрещается требовать от адвокатов, стажеров, работников президиума коллегий адвокатов, юридических консультаций, адвокатских бюро, фирм и кабинетов каких-либо сведений, связанных с оказанием юридической помощи. Эти лица не вправе разглашать, а также использовать эти сведения в своих интересах или интересах третьих лиц.

Следует иметь в виду, что Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества устанавливает, что на обязанность соблюдения адвокатской тайны не распространяется срок давности.

Под адвокатской неприкосновенностью, на наш взгляд, следует понимать те организационные и правовые гарантии, которые создает государство для эффективной деятельности адвоката. Создание таких гарантий является необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека [4].

Случаи, не допускающие возможность использования конфиденциальной информации:

1. «Доверительные отношения между адвокатом и клиентом не позволяют адвокату использовать какую бы то ни было конфиденциальную информацию, предусмотренную этическими нормами, для собственной выгоды, или для выгоды третьей стороны, или в ущерб клиенту. Адвокат, который занимается литературной деятельностью, пишет автобиографию, воспоминания и тому подобное либо осуществляет преподавательскую, научную деятельность, должен не допускать распространения конфиденциальной информации и в этих случаях [5].
2. Адвокат не должен допускать возможности распространения конфиденциальной информации, касающейся или полученной от одного клиента другому. Несмотря на то, что последний может потребовать или ожидать от адвоката такую информацию, он должен отказываться от ее разглашения и использования» [5].

«Установив во время беседы с лицом, обратившимся с просьбой о ведении дела, что ранее у

него получала консультацию другая сторона по этому же делу, адвокат должен отказаться от принятия поручения [6]. В противном случае факты, которые стали известны адвокату при даче консультации и которые составляют по своему содержанию тайну клиента, могли бы быть использованы адвокатом при защите его процессуального противника [7]. Нельзя признать состоятельным и тот довод, что адвокат, узнавший об определенных обстоятельствах во время консультации, сохранит их в тайне от своего доверителя при ведении дела. Ложность положения, в котором бы оказался адвокат, конспирируя от доверителя...создает для него крайне тягостную ситуацию и наносит серьезный ущерб общественному престижу адвокатуры» [8]

3. «Адвокат должен избегать, несдержанного (неосторожного) общения, даже с супругом(ой) или членами семьи, по вопросам, касающимся дел клиента, и должен остерегаться любых бесед, касающихся конкретных выполняемых им поручений, даже без упоминания имени клиента или иной возможности идентификации личности последнего. Более того, адвокат не должен повторять никаких сплетен или информации о личности клиента и его делах, которые могли быть случайно услышаны адвокатом или ему рассказаны. Обсуждение профессиональных вопросов между адвокатами в присутствии третьих лиц, тем более с упоминанием конкретных имен клиентов или обстоятельств конкретных дел, является нежелательным, поскольку несдержанные высказывания, допущенные адвокатами и услышанные третьими лицами, могут причинить ущерб интересам клиента. Кроме того, это может негативным образом повлиять на уважение присутствующих к адвокатской профессии и юриспруденции в целом [9].

4. Адвокат обязан предпринять все необходимые меры для соблюдения положений настоящей правила его помощниками, ассоциаторами, секретарями и иным персоналом юридической консультации, адвокатского бюро (фирмы), кабинета» [10].

Отдельно следует сказать о распространении информации случае предоставления клиентом соответствующих полномочий:

«Конфиденциальная информация может распространяться с соответствующего, конкретно выраженного разрешения клиента. В некоторых случаях такое разрешение может подразумеваться. Например, определенное раскрытие информации может потребоваться в заявлении истца (или ответчика) или другом документе предъявлении которого потребуется в ходе

судебного процесса по делу клиента (связанного с решением проблемы клиента или с участием клиента). Также адвокат может раскрывать информацию по делу клиента своим партнерам или сотрудникам своей юридической консультации (фирмы, бюро, кабинета) и, по мере необходимости, техническому персоналу - таким сотрудникам, как: секретари, машинистки, референты и другие вспомогательные служащие. Это подразумевает обязанность адвоката в случае разглашения информации внушить коллегам, студентам, помощникам и другому персоналу важность соблюдения правила и принципов конфиденциальности (как в период осуществления профессиональной деятельности, так и по ее завершении) и разъяснить им, что эти правила и принципы распространяются на них в той же мере, что и на самого адвоката» [10].

Если доверитель адвоката по каким-либо соображениям счел возможным раскрыть содержание материалов, составляющих тайну, нельзя считать, что адвокат во всех случаях освобождается от необходимости ее хранить. Следует учитывать, что информация, исходящая от адвоката, может быть воспринята как несравненно более авторитетная и значимая, чем сообщение его доверителя, она может получить большой резонанс и нанести ущерб интересам лиц, в деле не участвующих. Так признание клиентом своего отцовства, сделанное в закрытом судебном заседании, не дает адвокату права публично заявлять об этом, так как подобная нескромность, не вызываемая к тому же интересами дела, может отразиться на других лицах и причинить им моральную травму. Вот почему раскрытие тайны клиентом отнюдь не освобождает адвоката от нравственной обязанности воздерживаться от разглашения известных ему сведений, особенно вне стен зала судебного заседания.

Срок хранения сведений, обладателем которых стал адвокат в связи с оказанием им юридической помощи, законом не установлен. Из этого следует, что адвокат должен хранить вверенную ему тайну не только во время ведения дела, но и после его окончания, независимо от стадии процесса, в которой участвовал адвокат, а также от мотивов, по которым поручение было прекращено по желанию клиента либо по инициативе поверенного. Необходимо учитывать, что пересмотр вступивших в законную силу решений суда по гражданским делам никаким сроком не ограничен, а потому нескромность адвоката, разгласившего охраняемую тайну даже по прошествии значительного времени после окончания дела, может повлечь его пересмотр в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам и повредить тем самым интересам клиента.

В дореволюционной России следователь имел право провести обыск в кабинете присяжного поверенного (адвоката) для обнаружения бумаг, переданных ему обвиняемым или другими лицами с условием сохранить их в тайне (ст. 368-370 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.). Следователь мог ограничиться выемкой этих бумаг, не производя обыска. Адвокату предоставлялось лишь право присутствовать при осмотре бумаг следователем. Такого чудовищного посягательства на адвокатскую тайну не знало законодательство ведущих капиталистических стран того времени. Дореволюционные русские юристы неодобрительно относились к этому антидемократическому институту, а некоторые прямо критиковали его. В частности, отмечалось, что «документы и письма, передаваемые подсудимым защитнику, составляют такую тайну, посягательство на которую равнялось бы вынуждению подсудимого давать признание [11].

Обо всем этом можно было бы не вспоминать, если бы не аналогичное явление, имевшее место не так давно. Прокуратура возбудила несколько уголовных дел против адвокатов, обвиненных в получении завышенных гонораров (в то время сумма гонорара была ограничена). Были произведены осмотры и принудительные изъятия регистрационных карточек и журналов учета, хранившихся в юридических консультациях. По этим документам установлена клиентура заподозренных адвокатов за ряд лет и выяснены вопросы, с которыми клиенты обращались к адвокатам. Такие меры чаще всего применялись к адвокатам, которых надо было скомпрометировать в связи с ведением ими бескомпромиссной, принципиальной защиты по некоторым уголовным делам. Под натиском умелой защиты обвинение трещало и рушилось, выявлялись факты неблаговидного и даже преступного поведения некоторых следственных работников, применения ими незаконных методов получения признаний, от которых обвиняемые а суде отказывались» [12].

Осмотры и выемки документации адвокатов — регистрационных карточек, журналов учета, досье — нельзя оправдать никакими соображениями. Адвокатская тайна неприкосновенна, и всякие попытки завладеть ею, кем бы они ни предпринимались, — это серьезное нарушение законности, направленное на подрыв адвокатуры. Необходимо установить уголовную ответственность за действия должностных лиц, направленные на завладение тайной судебного представительства, а также и самих адвокатов — за разглашение этой тайны [13].

Могут заметить, что следственные органы и прокуратура обязаны возбудить уголовное дело,

если адвокат совершил преступление, и произвести необходимые следственные действия. Это правильно.

Если адвоката обвиняют в совершении действий, которые и в самом деле являются преступными (например, посредничество во взяточничестве), то следственные органы могут применять все предусмотренные законом меры раскрытия преступления. Однако и в этих случаях обыски в юридических консультациях, осмотры и выемки документов, содержащих адвокатскую тайну, не вызываются необходимостью и не могут быть допущены.

Иногда адвокат не защищен от недобросовестных, подвергнутых психологической обработке клиентов. Во избежание этого целесообразно установить в законе, что не только адвокат, но и его клиент не может быть допрошен об обстоятельствах уголовного дела, обсуждавшихся между ними при встрече наедине. Показания таких клиентов следовало бы исключать из числа допускаемых доказательств.

Все притязания следователей и прокуроров на вторжение в сферу адвокатской тайны, осмотры и изъятия документов в юридических консультациях должны быть отклонены самым решительным образом.

Кроме тайны судебного представительства, адвокат обязан не разглашать и тайну предварительного следствия, если он предупрежден об этом (ст. 53 УПК РФ). Но эту тайну он может сообщить своему подзащитному. Утаивание адвокатом содержания дела от своего подзащитного — это нелепость, мешающая установлению деловых отношений между этими лицами, согласовыванию позиций и эффективному осуществлению защиты. «В следственном изоляторе при свидании с обвиняемым адвоката подстерегают многие неожиданности. Не так уж редко его портфель и одежда подвергаются досмотру до и после беседы с арестованным. Следователя не обыскивают, прокурора тем более, а с адвокатом не церемонятся. Безусловно, были те немногие случаи, когда некоторые адвокаты передавали арестованным записки от родственников, еду, письменные принадлежности. Но из-за одного-трех случаев нельзя вводить обыск адвоката как обычный ритуал. Был случай, когда романтически влюбленная женщина-следователь передала своему подследственному оружие для побега. Так что же, после этого всех следователей обыскивать?»

«Но главное — нет никакой действительной нужды в «адвокатских обысках». Ведь арестованный подвергается режимному обыску до и после беседы с адвокатом. И все, что арестованным припасено для передачи «на волю» и получено «с

воли», будет неизбежно обнаружено. Мотивы адвокатских «режимных» обысков лежат в другой плоскости. Кому-то очень надо скомпрометировать адвокатуру, чтобы получить власть над нею, сделать ее послушной, карманной. Такие попытки нередко терпят фиаско. Вот акт о проведении досмотра адвоката Г.Н. Жогань от 3 октября 1995 г.: «Мы, нижеподписавшиеся, мл. инспектор 2-й категории Дмитриева, мл. инспектор 2-й категории Бургина, дежурный фельдшер Гузун составили настоящий акт о том, что... нами произведен досмотр верхней одежды адвоката Жогань Г.Н. с целью обнаружения кассеты от диктофона SONI... В ходе досмотра кассета не обнаружена» [14].

Адвокат оппонирует власть имущим. Для этого нужен высокий профессионализм, настойчивость и смелость. Да, смелость, потому что спорить с властями небезопасно. Ведь адвокат доказывает ни много ни мало, что следователь применил недозволенные методы расследования, не проверил все версии, не разобрался в деле, нез-конно арестовал честного человека, без достаточных оснований. Произвел обыск, прослушал телефонные разговоры и т.д. Иными словами, адвокат изобличает следователя в недобросовестности, а иногда и в грубых нарушениях закона. Тот же упрек адвокат делает и надзирающему за следствием прокурору'. В лице следователя и Прокурора адвокат имеет раздраженных, обиженных людей, спасающих честь мундира. И если адвокат очень активен, настырен, непримирим, то его пытаются сломить. Некоторые судьи тоже без особых симпатий относятся к адвокатам. Ведь адвокаты добиваются отмены или изменения вынесенных ими приговоров, т.е. выявления и исправления судебных ошибок. А кому хочется признать свои ошибки? Вот и получается, что адвокат — «чужой» человек, мешающий «всемирному делу борьбы с преступностью». Чтобы «утихомирить» адвоката, показать свою власть над ним, применяются самые разнообразные приемы.

Самый распространенный из них можно назвать «вывести из игры». Не единичны попытки завладеть адвокатской тайной, сделать адвоката свидетелем. Ведь свидетель не может быть одновременно защитником.

Адвокат Б.А. Кожемякин в качестве защитника генерального директора компании «Радуга» прибыл в г. Рязань. Следователь пытался допросить его в качестве свидетеля по тому же делу, но получил отказ. Тогда адвокат был задержан тремя офицерами Рязанского УВД и насильно доставлен в прокуратуру области. Адвоката подвергли допросу, требуя дать показания против клиента.

Когда адвокат отказался, следователь избрал меру пресечения — подписку о невыезде. В результате адвокат не смог участвовать в назначенном раньше рассмотрении другого дела в Мосгорсуде.

«Все чаще адвокаты обслуживают торгово-промышленные предприятия. Адвокат не вправе причинить ущерб своей фирме, раскрыть ее коммерческие секреты. Но эта простая истина недоступна. Например, старшему следователю по особо важным делам МВД РФ С.Н. Малышеву, который 15 мая 1996 г. обратился к известному адвокату Г.П. Падве, работающему по соглашению в АОЗТ «Хопер-Инвест-Центр», с требованием выдать информацию о контрактах, заключенных с его участием. Г.П. Падва ответил мотивированным отказом. В ответ на это начальник отдела МВД РФ О.Э. Рогинский любезно разъяснил адвокату, что его можно вызвать и допросить в качестве свидетеля, поскольку он пока еще не участвует в роли защитника или представителя в конкретном деле. И тут же адвокат получил официальный документ — повестку о вызове на допрос в качестве свидетеля. Тогда президиум Московской городской коллегии адвокатов обратился с протестом к Генеральному прокурору РФ. Здесь четко просматривается опасная тенденция: выведать у адвоката сведения, которые ему доверил клиент. Это подрывает одну из международно-признанных опор адвокатуры — тайну защиты и представительства».

Адвокат В.М. Карышев защищал А.В. Солоника, который в июне 1995 г. предпринял побег из следственного изолятора (2 февраля 1997 г. убит в Греции). Адвокат часто посещал А.В. Солоника, и это послужило основанием для предположения, что он знал о побеге. 22 сентября 1995 г. адвокат был вызван на допрос к следователю в качестве свидетеля. Такой вызов был незаконен, даже если предположить, что обвиняемый поведал своему защитнику о своем намерении совершить побег. Исключение было бы возможно лишь в случаях, когда адвокат содействовал побегу (соучастие). Разумеется, адвокатская этика требует, что адвокат пытался убедить подзащитного в нежелательности побега.

Еще пример. После того как подаваемые защитой жалобы на незаконные действия следователя В.Г. Новикова остались без рассмотрения, следователь предпринял действия, связанные с попытками устранения от участия в деле защитников. Так, в нарушение требований ст. 51, 72 УПК РСФСР следователем Новиковым была предпринята попытка допросить по обстоятельствам уголовного дела адвоката В.С. Миндлина. Жалоба на незаконность действий следователя,

поданная в прокуратуру города Москвы 5 мая 1993г., осталась без рассмотрения. На следующий день, 6 мая 1993 г., в подъезде дома, в котором проживает В.С. Миндлин, на него было совершено нападение. Нанесены три колото-резаные раны. В ходе нападения были произнесены угрозы, связанные с защитой по данному уголовному делу и с направляемыми адвокатом жалобами на незаконные действия следователя и оперативных служб. 13 августа 1993 г. от обвиняемого В.Ю. Юрзанова в президиум МГКА поступило заявление о том, что следователь В.Г. Новиков и его сотрудники требуют от него «ложных и компрометирующих показаний на адвоката В.С. Миндлина».

Некоторые следователи предпринимают попытки завладеть адвокатской тайной путем проведения обысков и выемок адвокатских досье, других документов, хранящихся в юридических консультациях. Задержание, арест адвоката, обыск в его жилище стали не таким уж редким явлением. Получило огласку дело адвоката С.И. Молчановой. Участвуя в деле Спиридонова и др. (четверо вымогателей из города Пушкино обещали иногородним водителям безопасную ночную стоянку за 10 тыс. руб. с каждого и получили с пятерых 50 тыс. руб.), адвокат обнаружила серьезные нарушения закона следователем Антоновым и заявила ему отвод. Такое заявление было вполне обоснованно. В нарушение закона адвокатов не допускали к арестованным в течение недели. Потом выяснилось, что подозреваемых били и они предстали перед адвокатами в синяках и с кровоподтеками [15]. В ответ на заявленный отвод 16 августа 1995 г. следователь вынес постановление о задержании Молчановой, сопровождавшемся грубой бранью и оплеухой, произвел в ее жилище обыск, изъял документы из адвокатских досье. Молчанову обвинили в том, что она якобы подготовила текст заявления потерпевшего об отказе от изобличающих обвиняемого показаний и со своим мужем чуть ли не возглавила «пушкинскую бандитскую группировку», Молчанова заявила возражения против заключения эксперта: даже внешне ее почерк и почерк потерпевшего, отказавшегося от показаний, совершенно не совпадали. Такой же обыск в это время провели у адвоката Котова. Но и это еще не все. Добрались до мужа Молчановой, тоже адвоката. В их квартире провели повторный обыск. Изъяли адвокатское досье. Мужа, инвалида 2-й группы (парализованы ноги), арестовали. На свидания с адвокатом и в суд, куда был обжалован арест, его доставляли на носилках. По жалобе С.И. Молчановой Генеральная прокуратура РФ провела проверку и признала ее задер-

жание незаконным. Дело в отношении Молчановой было прекращено. Совершенно очевидно, что адвоката надо защищать и обеспечить сохранение адвокатской тайны, так как она может быть нарушена не по воле адвоката. Шаг в этом направлении делает закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»

Действующие международно-правовые акты (Основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке, Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27августа — 7 сентября 1990 г. в Гаване) исходят из того, что правительства должны обеспечить адвокатам:

- 1) возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства;
- 2) возможность свободно передвигаться и консультировать клиента в своей стране и за границей;
- 3) невозможность наказания или угрозы такового и обвинения, административных, экономических и других санкций за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами;
- 4) там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с исполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены властями;
- 5) адвокаты не должны идентифицироваться с их клиентами и делами клиентов в связи с исполнением их профессиональных обязанностей;
- 6) суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не был дисквалифицирован в соответствии с национальным правом и практикой его применения;
- 7) адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, сделанные в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе;
- 8) обязанностью компетентных властей является обеспечение адвокату возможности

своевременного ознакомления с информацией, документами и материалами дела, а в уголовном процессе — не позднее окончания расследования и до судебного рассмотрения дела [16].

Действующее законодательство России содержит некоторые положения, создающие гарантии независимости адвокатской деятельности от неуместного вмешательства государства. Не секрет, что адвокат, ведущий дело, часто бывает неудобной фигурой для следователя, осуществляющего предварительное следствие, прокурора, надзирающего за ним, и т.д. Желая избавиться от «неудобного» адвоката, правоохранительные органы начинают оказывать на него «воздействие». Следствием чего является нарушение прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи. В этой связи адвокат сам нуждается в наличии правовых и организационных гарантий своей деятельности. Уголовно-процессуальный кодекс РФ относит адвоката к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам (ст. 447 УПК РФ). Закон предусматривает особый порядок возбуждения уголовного дела в отношении адвоката, задержания, ареста адвоката, привлечения его в качестве обвиняемого, а также рассмотрения уголовного дела судом [17].

Решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката в соответствии с УПК РФ принимается прокурором на основании заключения судьи районного суда, по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления (ст. 447 УПК РФ). Также такие гарантии предусмот-

рены в федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [18].

В законе закреплено, что свое мнение по вопросам порученного дела адвокат определяет независимо от мнения и оценок каких-либо органов и должностных лиц, в том числе коллегии адвокатов. Взаимоотношения адвокатов с доверителями определяются требованиями его профессионального долга [19]. В коллегии адвокатов не должны устанавливаться взаимоотношения, которые противоречили бы самостоятельности и независимости адвоката в его профессиональной деятельности. Задержание, арест, проникновение в жилище или рабочее помещение адвоката, в личный или используемый им транспорт, производство там обыска или выемки, личный обыск адвоката, арест и выемка его корреспонденции, арест принадлежащих ему документов и имущества, проведение в отношении него оперативно-розыскных мероприятий по закону не могут осуществляться иначе, как на основании решения суда и только в связи с уголовным преследованием этого адвоката [20]. В соответствии с законом президиуму коллегии адвокатов должно незамедлительно сообщаться о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката, привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу, а также о применении к нему принудительных мер [14]. Представитель президиума коллегии адвокатов вправе незамедлительно получить свидание с задержанным или арестованным адвокатом.

### **Список литературы:**

- [1] Мецгер А.А. К вопросу о содержании и сущности понятия «правоприменительная» деятельность // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 25.
- [2] Пиманов А.К. Правовое сознание в контексте теоретических подходов // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 17.
- [3] Лобачев А.А. Налоговый контроль и антикоррупционное законодательство в Российской Федерации // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 38.
- [4] Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).
- [5] Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // *Образование и право*. 2013. № 5(45)-6(46).
- [6] Пиманов А.К. Механизм функционирования государства и правосознание граждан: теоретико-правовой подход // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 27-28.
- [7] Семенцова А.А. Некоторые особенности государственного управления исполнением государственного оборонного заказа в России // *Международный научный вестник*. 2022. № 3. С. 30.
- [8] Ватман Д.П. Адвокатская этика: Нравственные основы судебного представительства по гражданским делам. - М., 1977. С. 43.
- [9] Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // *Образование и право*. 2013. № 3(43)-4(44).

- [10] Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. - Самара, 2000. С. 172.
- [11] Квачевский А. Об уголовном преследовании дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 г. СПб., 1869. Ч. Ш. С. 321.
- [12] Петрухин И.Л. Вам нужен адвокат...М., 1993. С.140.
- [13] Гончаров И.А. Иски о защите права собственности в римском частном праве: историко-правовой аспект // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 22.
- [14] Шеметов А.С. Оперативно-розыскная характеристика экономических и коррупционных преступлений, совершаемых в сфере здравоохранения // Международный научный вестник. 2022. № 2. С. 53.
- [15] Семенцова А.А. Некоторые особенности государственного управления исполнением государственного оборонного заказа в России // Международный научный вестник. 2022. № 3. С. 30.
- [16] Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
- [17] Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
- [18] Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).
- [19] Харзинова В.М., Шагапсоев Т.Р. Сравнительно-правовой анализ применения мер уголовно-процессуального принуждения // Международный научный вестник. 2022. № 4. С. 61-62.
- [20] Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. В.Н. Буробина. М., 2001. С.76.

#### **Spisok literatury:**

- [1] Metzger A.A. On the content and essence of the concept of "law enforcement" activities//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 25.
- [2] Pimanov A.K. Legal consciousness in the context of theoretical approaches//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 17.
- [3] Lobachev A.A. Tax control and anti-corruption legislation in the Russian Federation//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 38.
- [4] S.A. Ivanova. Structure of higher education financing in the Russian Federation//2014. № 11(63)-12(64).
- [5] Ivanova S.A. Innovative processes in modern Russian education//Education and law. 2013. № 5(45)-6(46).
- [6] Pimanov A.K. Mechanism of functioning of the state and legal awareness of citizens: theoretical and legal approach//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 27-28.
- [7] Sementsova A.A. Some features of public administration of the execution of the state defense order in Russia//International Scientific Bulletin. 2022. № 3. S. 30.
- [8] Whatman D.P. Advocacy Ethics: The Moral Basis of Judicial Representation in Civil Cases. - M., 1977. S. 43.
- [9] Ivanova S.A. The principle of justice in compulsory law//Education and law. 2013. № 3(43)-4(44).
- [10] Barshchevsky M.Yu. Advocacy ethics. - Samara, 2000. S. 172.
- [11] Kvachevsky A. On the criminal prosecution of the inquiry and the preliminary study of crimes under the Judicial Charters of 1864, St. Petersburg, 1869. CH. SH. S. 321.
- [12] Petrukhin I.L. You need a lawyer... M., 1993. S.140.
- [13] Goncharov I.A. Claims for the protection of property rights in Roman private law: historical and legal aspect//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 22.
- [14] Shemetov A.S. Operational-search characteristics of economic and corruption crimes committed in the healthcare sector//International Scientific Bulletin. 2022. № 2. S. 53.

[15] A.A. Sementsova. *Some features of public administration of the execution of the state defense order in Russia*//International Scientific Bulletin. 2022. № 3. S. 30.

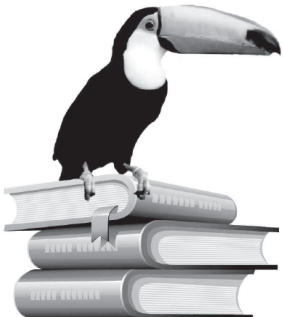
[16] Ivanova S.A. *Agreement on education: concept, content, legal regulation*//Education and law. 2014. № 9(61)-10(62).

[17] Grudtsyna L.Yu. *Civil society institutions in the system of private and public law relations*//Education and law. 2014. № 3(55)-4(56).

[18] Grudtsyna L.Yu. *Content and classification of civil society institutions in Russia*//Education and law. 2014. № 1(53)-2(54).

[19] Kharzinova V.M., Shkhagapsoev T.R. *Comparative legal analysis of the application of criminal procedure coercion measures*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 61-62.

[20] *Advocacy: Educational and practical manual*/Under the general editorship of V.N. Burobin. M., 2001. S.76.



Юридическое издательство  
**«ЮРКОМПАНИ»**

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

Профессионально.

В максимально  
короткие сроки.

Размещаем  
в РИНЦ, E-Library.

**ЮРКОМПАНИ**

[www.law-books.ru](http://www.law-books.ru)

# ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

---

**БЕГИЧЕВ А.В.,**

*доктор юридических наук,  
доцент кафедры нотариата  
Российской академии адвокатуры  
и нотариата,  
e-mail: begichev100@mail.ru*

## ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НОТАРИУСАМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

**АННОТАЦИЯ.** В настоящей статье рассматривается нотариальное действие по обеспечению доказательств. Автор анализирует виды обеспечения доказательств, совершаемые нотариусом, а также порядок совершения данного нотариального действия. Особое внимание уделено вопросам, касающимся отличительным характеристикам возможности судебного и внесудебного (нотариального) порядка обеспечения доказательств. На основании проведенного исследования автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения по рассматриваемому вопросу.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** нотариус, доказательства, обеспечение доказательств, осмотр доказательств, допрос свидетеля, назначение экспертизы.

**BEGICHEV A.V.,**

*Doctor of Law,  
Associate Professor of the Department of Notaries  
of the Russian Academy of Advocacy and Notaries*

## THE MAIN PROVISIONS OF PROVIDING EVIDENCE NOTARIES

**ANNOTATION.** This article discusses the notarial act to preserve evidence. The author analyzes the types of collateral evidence, committed by a notary public, as well as the order of the commission of a notarial act. Particular attention is given to issues relating to the distinctive characteristics of judicial and extrajudicial (notary) order to obtain evidence. Based on this study the author offers their own conclusions and judgments on the subject.

**KEY WORDS:** notary, proof, providing evidence, examination of evidence, questioning of the witness, the purpose of the examination.

**В**ажное значение для деятельности нотариуса имеют процессуальные нормы, обеспечивающие правильное и быстрое разрешение дела. Строгое соблюдение заранее предусмотренных и установленных законодательством Российской Федерации правил совершения нотариальных действий обеспечивает законность и порядок деятельности нотариальных органов [1].

Прежде чем перейти к раскрытию темы, коротко остановимся на некоторых основополагающих терминах и понятиях, решив такие вопросы, как: что является доказательством? что

такое досудебное обеспечение доказательств? с какой задачей оно осуществляется? какие цели преследует?

В случае нарушения прав граждан или юридических лиц со стороны других лиц, а также угрозы нарушения права в будущем и при отсутствии добровольного восстановления нарушенного права возникает объективная потребность применения определенных мер защиты - способов защиты права по отношению к обязанной стороне. Среди различных форм защиты права ведущую роль играет судебная форма.

Процессуальное законодательство устанавливает, что лица, участвующие в деле, должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ).

Предмет доказывания сориентирован на нормы материального права и включает в себя сложную совокупность различных факторов и обстоятельств.

Судебными доказательствами являются фактические данные, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме (средствах доказывания), полученные и исследованные в строго установленном законом порядке.

Эти данные устанавливаются следующими средствами: объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, письменными доказательствами, вещественными доказательствами, аудио- и видеозаписями и заключениями экспертов.

Обеспечением доказательств называется оперативное закрепление в установленном законом порядке фактических данных, совершаемое судьей, нотариусом или консульским учреждением с целью использования их в качестве доказательств [2].

Меры по обеспечению доказательств принимаются, если есть основания полагать, что представление их в дальнейшем может сделаться затруднительным или даже невозможным.

При обеспечении доказательств нотариус подтверждает факты и обстоятельства для закрепления гражданских прав физических и юридических лиц. Данный потенциал нотариата по определенным причинам используется не в полной мере. С одной стороны, данное нотариальное действие достаточно редко встречается, отсутствие постоянной практики и низкая государственная пошлина (тариф), а также затратность по времени, в том числе наибольшая потенциальная возможность вызова в суд для подтверждения зафиксированных доказательств, делают указанное нотариальное действие нежеланным для нотариуса. С другой стороны, во-первых, граждане и юридические лица элементарно не знают о таком нотариальном действии; во-вторых, механизм реализации полученных обеспеченных нотариусом доказательств является в настоящее время несовершенным.

Основными процессуальными источниками права по обеспечению доказательств нотариусами являются: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы),

Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный кодекс РФ.

Согласно ст. 102 Основ обеспечение доказательств является нотариальным действием, которое совершается по просьбе заинтересованных лиц, имеющих основания предполагать, что в суде или административном органе возникнет дело, представление доказательств по которому в будущем будет невозможным или затруднительным.

Под судом понимаются мировые судьи, суды общей юрисдикции и арбитражные суды. При этом закон не раскрывает понятия административных органов. Исходя из смысла ст. 102 Основ, под ними предполагаются специально уполномоченные органы, наделенные правом на рассмотрение гражданско-правовых споров. Вместе с тем представляется, что обеспеченные нотариусом доказательства могут быть предъявлены в другие органы: третейский суд, международные коммерческие арбитражи, а также в налоговую инспекцию, ГИБДД и другие органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях [3].

Названные в ст. 102 Основ лица обеспечивают доказательства по такому делу с целью защиты законных прав и интересов физических и юридических лиц. Обеспечение доказательств нотариусами не заменяет собой функцию судебных или других уполномоченных органов, поэтому важнейшим условием для принятия нотариусом мер по обеспечению доказательств является то, что в момент обращения к нему заинтересованных лиц в производстве суда или административного органа нет дела, по поводу которого обеспечиваются доказательства. Иначе нотариус должен отказать в совершении указанного нотариального действия, так как в этом случае меры по обеспечению доказательств принимаются судом или иным органом.

Статьей 108 Основ предусмотрено, что, если доказательства требуются для предъявления в органах иностранных государств, их обеспечение может быть произведено независимо от того, что в момент обращения заинтересованных лиц дело уже находится в производстве органов иностранного государства.

Целью обеспечения доказательств является исключение возможности их утраты, уничтожения, непредставления, без чего нельзя будет установить истину и правильно разрешить дело. Задача данного нотариального действия состоит в том, чтобы оперативно и квалифицированно

оказать помощь физическим и юридическим лицам в фиксации доказательств, из которых суд и административные органы смогли бы сделать выводы о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле.

В правовой литературе нередко ставится под сомнение легитимность обеспеченных нотариусом доказательств, которые потом будут использованы при рассмотрении дела, поскольку такой способ обеспечения доказательств процессуальным законодательством прямо не относится к компетенции нотариуса. Этим очень часто пользуются представители противной стороны в целях исключения доказательств, обеспеченных нотариусом, из числа допустимых доказательств по делу [1].

Вместе с тем, в судебной практике обеспеченные нотариусом доказательства принимаются по той причине, что в АПК РФ, ГПК РФ отсутствует прямой запрет на предъявление указанных доказательств. Кроме того, в соответствующих статьях перечень доказательств, допускаемых для рассмотрения дела, является открытым (ст. 64 АПК РФ, ст. 55 ГПК РФ). Поэтому обращение к нотариусу за обеспечением доказательств является вполне законным способом обеспечения заинтересованных лиц доказательствами до возбуждения дела.

В арбитражном и гражданском процессе предусмотрен способ обеспечения доказательств до подачи иска. Так, согласно п. 1 ст. 99 АПК РФ арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение доказательств до предъявления иска. Заявление об обеспечении доказательств до подачи иска подается в арбитражный суд по месту нахождения заявителя либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению доказательств, либо по месту нарушения прав заявителя. Об обеспечении доказательств арбитражный суд выносит определение. В определении устанавливается срок, не превышающий пятнадцати дней со дня вынесения определения, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению доказательств. Если заявителем не было подано исковое заявление в срок, установленный в определении арбитражного суда об обеспечении доказательств, обеспечение отменяется тем же арбитражным судом (п. 8 ст. 99 АПК РФ).

Отличием от предварительного обеспечения доказательств в нотариальном порядке от судебного порядка является то, что нотариаль-

ный порядок не ставит возможность обеспечения доказательств в зависимость от необходимости подачи искового заявления [4].

Нотариальный порядок предварительного обеспечения доказательств предоставляет возможность обращаться к нотариусу за обеспечением доказательств на будущее, на случай возможного судебного процесса [5].

Основы не раскрывают понятия затруднительности или невозможности представления доказательств в будущем. Вопрос о необходимости обеспечения доказательств решается нотариусом с учетом конкретных обстоятельств, которые должны быть также мотивированы заявителем. В случае подтверждения того, что обеспечить доказательства в будущем представляется затруднительным или невозможным (например, отъезд свидетеля в длительную заграничную командировку, удаление или искажение информации на сайте в сети Интернет, уничтожение скоропортящихся продуктов, изменение дорожной обстановки после ДТП), нотариус может приступить к совершению указанного нотариального действия. При этом по возможности нотариусу предоставляются соответствующие документы, которые приобщаются к протоколу.

При совершении нотариального действия по обеспечению доказательств нотариус не решает вопроса об относимости и допустимости доказательств (это входит в компетенцию суда или административного органа, рассматривающих дело), а лишь подтверждает факты, имеющие юридическое значение. В связи с этим нотариус не вправе давать оценки и комментарии в процессуальных документах об обеспечении доказательств.

Одной из проблем в настоящее время является проведение экспертизы в рамках нотариального производства, поскольку в силу ст. 82 АПК РФ, ст. 79 ГПК РФ она назначается только судом, и значение экспертного заключения приобретает только то заключение, которое было проведено по его инициативе.

Ниже рассмотрим условия совершения нотариального действия по обеспечению доказательств, в частности, кто вправе совершать указанное нотариальное действие, какие лица могут инициировать обеспечение доказательств, основания для обеспечения доказательств, процедуру обеспечения доказательств, ее документальное оформление в рамках нотариального производства [6].

Совершать нотариальное действие по обеспечению доказательств вправе:

- нотариусы, занимающиеся частной практикой;

- нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах;
- должностные лица консульских учреждений Российской Федерации (за рубежом).

Иные должностные лица (командиры воинских частей, главные врачи, капитаны судов и т.п.), в том числе органов местного самоуправления Российской Федерации нотариальное действие по обеспечению доказательств совершать не вправе [7].

Статья 102 Основ не раскрывает круг лиц, по инициативе которых может происходить обеспечение доказательств, обозначая их как заинтересованные лица.

Вместе с тем анализ процессуального законодательства показывает, что к таким лицам могут быть отнесены все потенциальные лица, участвующие в деле, будь то дело, рассматриваемое в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде, заботящиеся о заблаговременном закреплении доказательств, необходимых для защиты своих прав и интересов.

В случае возникновения дела предъявлять доказательство (по смыслу ст. 102 Основ) имеет право лицо, обратившееся к нотариусу за обеспечением доказательств. Предъявление в дело обеспеченного нотариусом доказательства иным ненадлежащим лицом может служить основанием для исключения его из числа исследуемых судом доказательств.

Согласно ст. 40 АПК РФ лицами, участвующими в деле, являются стороны (истец и ответчик); заявители и заинтересованные лица - по делам особого производства, по делам о несостоятельности (банкротстве) и в иных предусмотренных АПК РФ случаях; третьи лица; прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК РФ.

Согласно ст. 34 ГПК РФ лицами, участвующими в деле, являются стороны, третьи лица, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным ст. 4, 46 и 47 ГПК РФ, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений [8].

В соответствии со ст. 41 АПК РФ, ст. 35 ГПК РФ лица, участвующие в деле, имеют право представлять доказательства. Это означает, что они также имеют право на досудебное обеспечение доказательств посредством обращения за совершением соответствующего нотариального действия.

Часть 2 ст. 102 Основ прямо закрепляет, что нотариус не обеспечивает доказательств по делу,

которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа.

Указанное правило является совершенно оправданным, поскольку не допускает дублирования функций нотариата, с одной стороны, и судебных и административных органов – с другой, в сфере обеспечения доказательств. А главное - препятствует вмешательству нотариата в осуществление правосудия, осуществляемого независимым и беспристрастным судом [9].

Если дело уже возбуждено судом или находится в производстве административного органа, то обеспечение доказательств осуществляется самим судом или соответствующим административным органом по правилам, установленным процессуальным законодательством.

Не соблюдение данного требования может повлечь за собой неблагоприятные последствия. Обеспеченное нотариусом доказательство по делу, которое уже находится в производстве суда, может не иметь для суда силы, так как совершено с нарушением норм процессуального законодательства [10].

Пример из судебной практики. Решением Арбитражного суда Хабаровского края от 21 ноября 2005 г. протокол допроса нотариусом гр. Т. в качестве свидетеля не принят во внимание в качестве допустимого доказательства в силу ч. 3 ст. 64 АПК РФ, поскольку произведен нотариусом в нарушение ст. 102 Основ законодательства о нотариате, запрещающей обеспечение доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда.

Моментом возбуждения дела определяется вынесением судьей соответствующего определения о принятии заявления к производству суда, на основании которого возбуждается дело в суде первой инстанции (ст. 133 ГПК РФ, ст. 127 АПК РФ).

Основанием для обеспечения доказательств нотариусом является предполагаемая возможность утраты ими доказательственного значения в будущем судебном процессе.

На практике нотариальное обеспечение доказательств чаще всего имеет место в случаях необходимости закрепления показаний, могущих иметь значение для будущего рассмотрения дела, при отъезде лиц, которые могут дать эти показания, в длительные командировки в отдаленные районы или за рубеж, при перемене ими места жительства, выезде за границу и невозможности его личного участия в судебном заседании или при производстве по делу об административном правонарушении [11].

В настоящее время получила распространение следующая практика обеспечения доказа-

тельств - осмотра информации, находящейся в сети Интернет. Осмотр информации требуется, как правило, незамедлительно, так как имеется реальная опасность утраты информации, ее уничтожения или искажения, что впоследствии затруднит доказывание каких-либо фактов, изложенных на информационном ресурсе [12]. Еще одним из способов обеспечения доказательств, имеющий потребность в последнее время, является осмотр почтовой корреспонденции; данный способ обеспечения доказательств актуален по спорам хозяйствующих субъектов, а также по спорам акционеров и участников обществ о признании недействительными решений собраний [13].

Нотариусы также могут производить осмотр вещественных доказательств, которые относятся к категории скоропортящихся продуктов, а также назначать соответствующую экспертизу.

Потребность нотариуса в фиксации фактических обстоятельств может потребоваться при причинении ущерба имущества в квартире в результате залива; при дорожно-транспортном происшествии.

Нотариусы назначают экспертизу в тех случаях, когда следы, факты, обстоятельства могут со временем исчезнуть или видоизмениться, а обращение заинтересованных в сохранении доказательств лиц в иные компетентные органы и организации займет много времени.

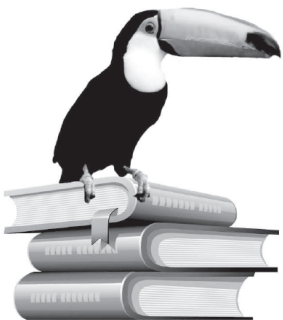
### **Список литературы:**

- [1] Лобачев А.А. Налоговый контроль и антикоррупционное законодательство в Российской Федерации // *Международный научный вестник*. 2022. № 2. С. 38.
- [2] Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката. Учебное пособие / Под ред. проф. А.Д. Бойкова. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.
- [3] Грудцына Л.Ю. Институт наставничества в адвокатуре: к вопросу о правовом статусе помощника и стажера адвоката // *Российская юстиция*. 2005. № 10. 0,7 п.л.; Грудцына Л.Ю. К вопросу о конституционности выборов губернаторов // *Законодательство и экономика*. 2004. № 12. 0,7 п.л.
- [4] Коровяковский Д.Г. О подготовке специалистов по альтернативным способам разрешения споров во внешнеэкономической деятельности в России // *Таможенное дело*. 2014. № 2. С. 27-29.
- [5] Каллагов Т.Э. Понятие, содержание и особенности возникновения и прекращения муниципально-служебных отношений // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 35.
- [6] Осипов Е.М., Манкевич Ю.В. Современный руководитель в контексте реализации целей устойчивого развития // *Право и управление*. 2022. № 12. С. 20-21.
- [7] Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Образовательные кластеры: модернизация высшего образования в России. Монография. – М., 2014.
- [8] Гасанов А.Я. К вопросу об информационной среде как основе цифровой услуги // *Международный научный вестник*. 2022. № 4. С. 84-85.
- [9] Майстренко А.Г., Майстренко Г.А. Правовое регулирование государственной службы в России и пути его совершенствования // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 200.
- [10] Фатеева Н.Б., Кот Е.М., Пильникова И.Ф., Горбунова О.С., Малькова Ю.В. Пандемия и ее влияние на экономику страны // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 99.
- [11] Барашкова М.Д. Определение и нормативное закрепление валют как денежного инструмента // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 91.
- [12] Ардавов М.М., Бозиев М.В. Тактические особенности производства отдельных следственных действий при расследовании преступлений по «горячим следам» // *Право и управление*. 2022. № 11. С. 127.
- [13] Шокумов Ю.Ж. Актуальные вопросы судостроительства в России в условиях развития смешанного западного права // *Право и управление*. 2022. № 7. С. 36-37.

### **Spisok literatury:**

- [1] Lobachev A.A. Tax control and anti-corruption legislation in the Russian Federation//*International Scientific Bulletin*. 2022. № 2. S. 38.
- [2] Grudtsyna L.Yu. Qualification exam for the assignment of lawyer status. Tutorial/Ed by prof. A.D. Boykova. 2nd ed., Rev. and add. M.: Eksmo, 2006.
- [3] Grudtsyna L.Yu. Institute of Mentoring in the Bar: on the issue of the legal status of an assistant and trainee lawyer//*Russian Justice*. 2005. № 10. 0.7 pp; Grudtsyna L.Yu. On the question of the constitutionality of the election of governors//*Legislation and economics*. 2004. № 12. 0.7 p.p.

- [4] Korovyakovsky D.G. *On the training of specialists in alternative methods of resolving disputes in foreign economic activity in Russia*//Customs. 2014. № 2. S. 27-29.
- [5] Kallagov T.E. *The concept, content and features of the emergence and termination of municipal-official relations*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 35.
- [6] Osipov E.M., Mankevich Yu.V. *Modern leader in the context of the implementation of sustainable development goals*//Law and management. 2022. № 12. S. 20-21.
- [7] Grudtsyna L.Yu., Lagutkin A.V. *Educational clusters: modernization of higher education in Russia*. Monograph. - M., 2014.
- [8] Hasanov A.Ya. *On the question of the information environment as the basis of a digital service*//International Scientific Bulletin. 2022. № 4. S. 84-85.
- [9] Maistrenko A.G., Maistrenko G.A. *Legal regulation of the civil service in Russia and ways to improve it*//Law and management. 2022. № 11. S. 200.
- [10] Fateeva N.B., Kot E.M., Pilnikova I.F., Gorbunova OS, Malkova Yu.V. *Pandemic and its impact on the country's economy*//Law and management. 2022. № 11. S. 99.
- [11] Barashkova M.D. *Definition and normative consolidation of currencies as a monetary instrument*//Law and management. 2022. № 11. S. 91.
- [12] Ardavov M.M., Bozиеv M.V. *Tactical features of the production of individual investigative actions in the investigation of crimes in hot pursuit*//Law and management. 2022. № 11. S. 127.
- [13] Shokumov Yu.Zh. *Topical issues of the judicial system in Russia in the context of the development of mixed Western law*//Law and management. 2022. № 7. S. 36-37.



Юридическое издательство  
**«ЮРКОМПАНИ»**

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

Профессионально.

В максимально  
короткие сроки.

Размещаем  
в РИНЦ, E-Library.

**ЮРКОМПАНИ**  
[www.law-books.ru](http://www.law-books.ru)

# **ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА**

Научно-правовой журнал

**№ 2**  
**(апрель - июнь)**  
**2023 г.**



научно-издательская группа  
**ЮРКОМПАНИ**