

Journal of Constitutionalism and Human Rights

№ 3, 2013

Журнал
конституционализма
и прав человека

■ **Чиркин В.Е.**

«К вопросу о моделях власти в современном обществе»

■ **Сехович О.А.**

«Свобода медиа и неприкосновенность частной жизни: конфликт интересов в демократическом обществе»

■ **Кудряков А.В., Бурков А.Л.**

«Защита конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну свидетелей по делам об административных правонарушениях»

3	От редакции К. Беше-Головко	3
4	Doctrine / Доктрина	
	Adam Rixer , «Roma Civil Society in Hungary»	4
	Charles F. Szymanski , «The constitutional rights of farmworkers and other private sector employees to organize and collectively bargain in the United States»	33
44	Governmental institutions/ Властные институты Государства	
	Андрианова В.В. , «Конституционно-правовое регулирование экономики и прав человека: политико - правовые проблемы»	44
	Маясов Д. Ю. , «Конституционно-правовые основы взаимодействия общества и органов власти в противодействии терроризму»	49
54	Democracy/ Демократия	
	Alexandre Latsa , «EU-Russia: towards a democratic continental ensemble?»	54
	Чиркин В.Е. , «К вопросу о моделях власти в современном обществе»	63
75	Human Rights/ Права человека	
	Мелихова А.В. , «Гражданско-правовой механизм защиты прав застройщика при установлении права застройки (по законодательству Эстонской Республики)»	75
	Сехович О.А. , «Свобода медиа и неприкосновенность частной жизни: конфликт интересов в демократическом обществе»	80
	Бухаров А.О., Бабак М.И. , «Конституционное право на свободу слова в современных условиях»	93
97	The Practice of the European Court of Human Rights/ Практика Европейского суда по правам человека	
	Кудряков А.В., Бурков А.Л. , «Защита конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну свидетелей по делам об административных правонарушениях»	97
	Бурков А.Л. , «Преподавание прав человека в России и других государствах Европы» Международная конференция, 21-22 октября 2013 года, Россия, Екатеринбург	116

The Editorial Council

Dominique Rousseau (prof. Paris I, France)

Michael Krasnov (prof., head of constitutional law department of Higher School of Economics, Russia)

Anatoly Kovler (judge of ECtHR from Russia)

Ganna Yudkivska (judge of ECtHR from Ukraine)

Gulnara Useinova (prof., Kazakhstan University, head of constitutional law department, Kazakhstan)

Bill Bowring (Barrister, Director of the LLM / MA in Human Rights School of Law, Birkbeck, University of London)

Alla Sokolova (prof., Dean of Graduate School of European Humanities University)

Toma Birmontiene (judge of Constitutional Court of Lithuania)

Aleksei Kresin (prof., Head of Center of comparative studies of Institute of state and law of National Academy of Science of Ukraine)

Karina Moskalenko (Head of the International Protection Centre, Russia).

The Editorial Board of the Journal

Karine Bechet-Golovko - chief-editor

Ksenya Peresyphkina - Executive Secretary

Column Doctrine: Oleg Bresky

Column Governmental institutions: Kirill Kononov

Column Democracy: Karine Bechet-Golovko

Column Human Rights: Konstantin Ivanov

Column The Practice of the European Court of Human Rights: Anton Burkov

Kanstantin Dzehtsiarou

Aleksander Vashkevich

Liudmila Uliashina



Вопрос границ эффективности демократического управления

Демократия, как наиболее оптимальная форма правления, как принцип эффективной организации управления в сложноорганизованных обществах, сегодня уже мало кем оспаривается. Приемлемой альтернативы демократии не найдено. Но в ситуации этого консенсуса тем сложнее найти компромисс в вопросе о действительном положении и месте меньшинств, в вопросе об ограничениях конституционных прав или о роли гражданского общества. Права не могут быть абсолютными. Меньшинства не могут управлять страной. Ограничение конституционных прав имеет определенные пределы, за которыми разрушается конституционный порядок. Однако в каком-то смысле, демокра-

тическое правление, это, прежде всего, общее согласие на ограничение, – и власти, и прав.

Все эти вопросы очень болезненны для любого демократического государства. Действительно, демократическое управление страной не означает возможность всех управлять страной; управляет большинство, на котором и лежит такое обязательство, но требуется согласие меньшинств или меньшинства, требуется обеспечение доступа их в публичную сферу. В этих условиях большинство обязано и реализовать свои политические обещания, на основании которых его избрали, но одновременно, ему нужно защищать и общий интерес, что означает найти общий язык с меньшинствами.

Актуальная проблема, например, касающаяся места этнических меньшинств – это вопрос о месте цыган в обществе. Такой вопрос стал символом защиты прав любых меньшинств, даже если к положению цыган относятся со специфическим вниманием, которого иногда не хватает для других этнических групп.

Другим символом демократического правления является защита прав на свободу слова, затрагивающая и свободу медийного пространства, и конфликта интересов между государством, медиа-институтами и обществом в деле обозначения их места в системе поддержания механизмов контроля. Иными словами, проблемой является обеспечение защиты общего интереса со стороны государства и соблюдение интересов СМИ и журналистов. В парадигме демократии, надо также защищать интересы людей, в виду соблюдения права на неприкосновенность частной жизни. Такое право налагает обязательства как на СМИ, так и на государственные органы; и эти обязательства гарантирует суд. Существование ограничений прав посредством права неизбежны, поскольку права одних заканчиваются, где начинают права других. Демократия складывается, а эффективность управления страной демократическими методами достигается только при условии внимания ко всем тонкостям обеспечения плюрализма интересов. Такой подход гарантирует легитимность демократии. Но, границы возможных ограничений варьируют в зависимости от разных факторов, далеко не всегда объективных. Можно указать в качестве таких основных факторов развитие негосударственных механизмов управления и глобализация государственной политики.

Гражданское общество является современным способом ограничения власти государства, но и также способом негосударственного управления страной. Оно позволяет влиять и на возможные ограничения прав государством, и на развитие новых гарантированных прав.

Но поскольку современное государство развивает и управляет страной в контексте глобализации отношений и политик, его возможность легитимно ограничить прав людей зависит, в том числе, и от различных внешних политических влияний, таких как развитие политик борьбы с терроризмом или эволюция представления о демократических ценностях на международной арене.

В настоящем номере Журнала конституционализма и прав человека вы, дорогие читатели, найдете статьи, которые представляют описанные проблемы и предлагает возможные ответы, имея в виду, что для каждого вопроса существуют различные возможные точки зрения на него.

Карин Беше-Головко

Главный редактор Журнала конституционализма и прав человека

Доктрина / Doctrine



Adam Rixer

Ph.D, Legal expert – Nonprofit Foundation, Budapest

One of Hungary's gravest problems today is the gradual deterioration of the situation of individuals living in poverty, including the Roma population. A consequence of this process are segregation, exclusion from the opportunities offered by life in the fields of education, employment and health care, and deterioration in living conditions in disadvantaged regions as well as on the peripheries of settlements. Besides their low socio-economic status, the Roma in Hungary undoubtedly suffer from lack of resources and institutional means for to articulate their needs and to obtain recognition for their claims.

This paper tries to make and present a manifold examination: Firstly, it's going to show all the relevant facts and data related to the Roma people and Roma society, also addressing and listing the crucial problems and current processes. Secondly – using a mainly theoretical approach – it introduces the significant reasons behind the facts that cause and conserve the weaknesses of the Roma civil society. Thirdly it presents the current composition and main characteristics of the so called Hungarian Roma civil society. Fourthly, and finally, it makes an attempt to collect the relevant plans, possible solutions and concerns regarding the development of that segment of the Hungarian civil society.

Keywords: Roma, Gypsy, civil society, discrimination, National Gypsy Self-Government, NGO, education

«Roma Civil Society in Hungary»

1. Introduction

Why do I tackle the Roma-question within the context of Hungarian civil society, why is it such an important issue? The answer is tragically simple: besides their low socio-economic status, the Roma in Hungary undoubtedly suffer from lack of resources and institutional means for to articulate their needs and to obtain recognition for their claims. We have to emphasize that the ability of Roma to participate in social and community life in an organized manner is a critical issue.[2] The situation of the Roma communities, the largest minority living in Hungary, differs from that of the other minorities in our country in many respects. In the case of the Roma, social, employment, vocational training and educational problems are apparent to a greater extent.[3] The major social and structural upheavals in Hungarian society since the collapse of communism, coupled with several types of discrimination, have had a disproportionately large and negative impact on the Roma, whose low social status, lack of access to education, and isolation make them relatively unable to defend themselves and their interests.[4] Unfortunately, reforms initiated by Hungarian politicians have often been undertaken without considering their devastating impact on the country's Roma, as well. The Roma suffer nearly total marginalization within Hungarian society: they are almost entirely absent from the visible political, academic, commercial, and social life of the country.[5] I have to admit in advance that the governments in power, the majority of the society, the Roma minority and the civil organisations all share responsibility in this matter.

Within this chapter I try to make and present a manifold examination: Firstly, I'm going to show all the relevant facts and data related to the Roma

people and Roma society, also addressing and listing the crucial problems and current processes. Secondly – using a mainly theoretical approach - I introduce the significant reasons behind the facts that cause and conserve the weaknesses of the Roma civil society. Thirdly I present the current composition and main characteristics of the so called Hungarian Roma civil society. Fourthly, and finally, I make an attempt to collect the relevant plans, possible solutions and concerns regarding the development of that segment of the Hungarian civil society.

This chapter doesn't undertake a holistic, a totally general approach making an overview, a full review of the legal efforts and of the scope of duties of the current Hungarian government; rather it tends to manifest the relevant features, local colours and contour of the Hungarian Roma civil society. Nevertheless, it demonstrates the most relevant, newly enacted legal instruments and governmental programs launched in accordance with those laws, as well. It tries to present its statements with the aim of providing a statistically accurate, realistic overview of the situation of the Roma in Hungary, as well as details of all the efforts made by all the actors mentioned above to promote the social integration of the Roma.

In point of the terminology used, we have to admit that the term "Roma" - within a European context - is used – similarly to other political documents of the European Parliament and the European Council – as an umbrella which includes groups of people who have more or less similar cultural characteristics, such as Gipsy, Sinti, Travellers, Kalé, Gens du voyage, etc. whether sedentary or not; around 80% of Roma are estimated to be sedentary (SEC(2010)400).[6]

2. Societal facts - Social indicators

2.1. Population

The Roma (also known as the Romany people or Gypsies) constitute one of the largest and poorest ethnic minority groups in Europe and are concentrated in the countries of Central and Eastern Europe. The size of the Roma population was about 4 million in Central and Eastern Europe in the early 1990s (Zoltan Barany, 2002) and is 10-12 million nowadays in entire Europe. Due to a high birth rate, the Roma population continues to grow, resulting in increasing population shares. In Hungary, the Roma are estimated to comprise (...) 10 to 12 percent of the young adolescent population (Istvan Kemeny and Bela Janky, 2006). The Roma have resided in Central and Eastern Europe for centuries, but their history has been characterized by separation and exclusion.[7] Looking at the estimated Roma populations of 38 European countries, Hungary stands in the fourth place behind Romania, Bulgaria and Spain.

The Roma represent the largest minority among all the minorities living in Hungary today (roughly 6 percent of the total population). The real number of the Roma people, known also as «gypsies», in Hungary is a disputed question. In the 1990 population census, slightly more than 142.000 Hungarian citizens declared they were of Roma nationality. A decade later, in the 2011 population census more than 190.000 Hungarian citizens declared they were of Roma nationality. The Hungarian Central Statistical Office (HCSO) conducted the 15th census of Hungary in October 2011, but – unfortunately - only preliminary data are available, which do not include data on national or ethnic minorities.[8]

However, the most authoritative estimates suggest that there are – at least - 400.000-600.000 Roma in Hungary, some minority organisations reckon the true figure is 700,000-800,000, and some even say the figure is close to one million. In a generally ageing and declining population the Roma population shows a significantly younger trend. Since World War II, the number of Roma people is increasing rapidly, septupling in the last century. Today every fifth or sixth newborn Hungarian child

belongs to the Roma minority. Estimates based on current demographic trends claim that in 2050 15-20 percent of the population (1.2 million people) will be Roma.[9]

2.1.1. Regional distribution

The Roma live scattered across the entire country, but this distribution is not even. Roma live in some 2,000 of Hungary's 3,200 settlements. Looking at regional distribution, 120,000 – the largest single number – live in the three northern counties. Currently there are 100,000 Roma in the eastern part of the country, and 60,000 in the Great Plain region. At least ninety thousand live in the Budapest area, and 115,000 in southern Transdanubia, while there are considerably fewer Roma living in the west of the country, around 15,000 persons. More than two-thirds of the country's population lives in urban settlements while 40% of Roma live in towns and cities. Compared to figures for 1970, the proportion of Roma living in urban settlements has increased dramatically, but Roma typically continue to live in provincial communities, and within these commonly in the most backward small settlements in the country.

2.2. Divisions within the Hungarian Roma population

From a cultural and linguistic point of view the Roma living in Hungary can be divided into three main groups:[10]

* The first and largest group is the so-called "Romungro" Hungarian Roma group that has Hungarian as its native language. In the period prior to World War II, these people supported themselves as musicians, clay-brick makers, plasterers and brick kiln workers, but primarily as agricultural day-labourers. They constitute more than 87% of all Roma in Hungary.

* The second largest group comprises the Romany-speaking "Olah Roma" who between the two world wars made a living as travelling craftsmen, bell and cow-bell makers, copper-smiths, blacksmiths,

traders, for instance as animal traders, and partly as day-labourers. They constitute approximately 8% of the Roma population.

* The third group is the Bea Roma who live primarily in the south-west of the country, speak an archaic form of the Romanian language, and who survived between the two world wars as trough makers and wood workers as well as day-labourers. They represent approximately 5% of the population.

One can observe a gradual decline in the use of the native language among the Oláh and Bea groups. [11] In the past 33 years there have been three representative studies on the Hungarian Gypsy population: in 1971, at the end of 1993, and in the first quarter of 2003. [12] Those studies use slightly different terminology, pointing the Hungarian-speaking Hungarian Gypsies, the Hungarian- and Gypsy-speaking (bilingual) Olah Gypsies, and the Hungarian- and Romanian-speaking (bilingual) Beas Gypsies. [13]

2.3. Culture

The transition after the fall of the iron curtain had one single positive consequence for the Gypsies: they can freely practice their language and culture. If necessary they can require an interpreter at court hearings or at the police, they can speak the Gypsy language, take a language exam, etc. [14]

From language and cultural aspects the Roma population is a strongly divided minority, and thus care has to be taken to preserve the several languages and cultures. In essence, the existing tradition preserving Roma communities are the last such groups in Hungarian society in which folk art represents an integral part of everyday life.

Written literature is new to the Roma culture. One problem faced by the Roma culture is that it does not have a mother country which could support, culturally and financially, the Roma living in Hungary. However, there has recently been something of a renaissance in discovering the many values of Roma culture.

2.4. Problems

The Roma are facing social and economic difficulties almost in all the European countries. On brief, the main (but not the only) problems faced by most of the Roma people are: their weak healthcare state, their low educational stock, their poor housing conditions and the high-rates of unemployment and, as a consequence, the lack of revenues, all these being combined with multiple forms of discrimination they are suffering from, all leading to social and economic marginalisation and exclusion. [15] On brief, all these cumulated problems create a vicious circle which is very difficult to break (see more in ch. 3. and ch. 5.). [16]

The social and economic development of the Roma minority group represents one of the most delicate and controversial challenges that the Central and Eastern European countries (where the overwhelming majority of the Roma people live) have to deal with these days. The poverty rate in these countries is ten times higher than the one measured in the case of the rest of the population. In the year 2000, World Bank statistics showed that 40% of the Roma living in Hungary were forced to subsist with less than 0.3\$/day while in Romania and Bulgaria this percentage rose to 80%. [17] According to these data, of the one million people on the lowest level of income, 280 thousand (i.e. 28 per cent) probably belong to the Gypsy minority in Hungary. Among the poorest 300 thousand people the proportion of Gypsies is already 40 per cent. According to the Gypsy Survey, probably 370 thousand (between 340 and 420 thousand) Gypsies belong to the poorest one million people. According to the latest data, two-thirds or four-fifths of the poorest 300 thousand people are Gypsies. That means 37 per cent of Gypsies belong to the lowest income stratum. [18]

The situation of the Roma, or Gypsies has worsened tremendously over the past 20 years. As a result of stigmatization, discrimination, and government policies that have proved detrimental, Roma are far less integrated into society than other national and ethnic minorities. Although living in all areas of the country, Roma are concentrated in the economically most backward areas. Eighty per cent of the Roma population suffers from severe poverty and is

excluded from employment and proper education. Hungary's various governments have long failed to properly address their grave situation, and the Roma, themselves, have extremely weak representation in democratic institutions. In addition to deprivation and social exclusion, the lack of a homeland also leaves the Roma particularly vulnerable: they do not enjoy the same kind of protection and support other national minorities residing in Hungary can rely on. Besides the low socio-economic status, the Roma also suffer due to lack of resources and institutional means for articulating their needs and obtaining recognition for their claims.[19]

The disadvantageous situation of Hungary's Roma population is evident in all spheres of life, but it is especially visible among young people for whom the seemingly unsolvable problems of unemployment, lack of education, and poor housing are intertwined. Although the problems the Roma face are well known and widely discussed, very little reliable data exist on which to form policy.[20]

2.4.1. Health situation

Regarding the health condition in Eastern European Countries it is enough to mention that, in the case of Roma people the life expectancy is 10 - 15 years shorter than the one measured for the rest of the population.[21] The demographic composition of Gypsy families, which is rather different from the rest of the population, indicates that instead of income per person we should use income per consumption unit as a measure. Although we do use consumption units, our analysis is carried out on the sample of individuals. This way we gain a more exact picture of the relative positions..[22]

2.4.1.1. Fertility

Compared to the typical age of 25–26 years of 15 years ago, Hungarian women today have their first child at the age of 27–28 (Spéder, 2004).

The situation is quite different among the Roma population. The average age for a Roma woman to have her first child is 20 years, and there has been no noticeable change in this respect for the past few decades. Three in ten Roma women become mothers before they reach the age of 18 and around two-thirds have their first child at the age of 20 at the latest.[23]

The postponement of the age of child-bearing among all Hungarian women has been accompanied by a fall in the total fertility rate. From a rate of 1.8 in the early nineties, the value of the indicator in Hungary decreased to 1.3 by the turn of the millennium. The figure is significantly higher for Roma women. However - contrary to the expectations voiced by several authors - fertility has not increased since the change of regime (in 1989). In fact, the value of the TFR decreased somewhat in the years preceding the 2003 survey (from 3.3 to 3.0).[24]

The study on the link between Roma women's fertility and their chances of integration challenges the notion that unfavourable labour market conditions have the effect of increasing the number of children, and draws a more subtle picture.[25] High fertility rates and child-bearing at a very early age are typical of the eastern region of Hungary. This makes it difficult, and indeed often impossible, for most Roma women to realistically consider continuing in education or getting a job, even if new education policies or better labour market opportunities make these options available.[26] Experience in Budapest shows that improved education opportunities can significantly reduce the rate of Roma women having children in their teens, and that better labour market chances result in a relatively rapid change in the demographic behaviour of adult Roma women.[27]

Durst (2001a) carried out fieldwork in an especially disadvantaged settlement in the north of Hungary. One of the major findings of his work was that teenage Roma women today set greater store by family values and start families earlier than women of previous generations. Ladányi and Szelényi (2004) report similar demographic processes following their research in the northwest settlement of Csetény. Durst adopts Kelly's (1998) hypothesis concerning North American ethnic ghettos and argues that the reason for this process is that, in

a hopeless labour market situation, early child-bearing is “the only path to adulthood, to earning the respect of others and to gaining self-esteem” (Durst, 2001a: 81).

2.4.2. Education

In some Central and South Eastern European countries, 90% of Roma children have fulfilled only the primary level of education while many of these children of Roma origin are frequently sent to schools for the mentally and physically disabled when they go to school at all.[28]

Romas (called cigányok or romák in Hungarian) suffer particular problems in Hungary. In the past decades differences regarding education have grown between Gypsies and non-Gypsies in Hungary. On average 88 per cent of the Hungarian non-Gypsy population aged 3–5 go to kindergarten, whereas this figure is 42 per cent among Gypsies. [29] School segregation is also an especially burning problem, with many Roma children sent to classes for pupils with learning disabilities. Currently slightly more than 80% of Roma children complete primary education, but only one third continue studies into the intermediate (secondary) level. This is far lower than the more than 90% proportion of children of non-Roma families who continue studies at an intermediate level. Some 82 per cent of Gypsy youths aged 20–24 have completed primary school, but the majority of them completed it later than usual. On average, in 2000 five per cent of the population aged 16 did not complete primary school (Halász and Lannert eds. 2003), whereas in February 2003 36 per cent of the Gypsy population aged 17 did not complete it. Between 1993 and 2003 the number of children considered backward and sent to special schools or remedial classes increased: 20 per cent of primary school-aged Gypsy children go to such schools.[30] The situation is made still worse by the fact that a large proportion of young Roma are qualified in subjects that provide them only limited chances for employment. Less than 1% of Roma hold certificates obtained in higher education. Their low status on the job market and higher unemployment

rates cause poverty, widespread social problems and crime.[31]

The test score gap between Roma and non-Roma 8th graders in Hungary in 2006 is approximately one standard deviation for both reading and mathematics, which is similar to the gap between African-American and white students of the same age group in the U.S. in the 1980s. After accounting for on health, parenting, school fixed effects and family background, the gap disappears in reading and drops to 0.15 standard deviation in mathematics. Health, parenting and schools explain most of the gap, but ethnic differences in those are almost entirely accounted for by differences in parental education and income.[32]

2.4.3. Unemployment - Situation on the labour market

Educational (academic) achievement within the European Roma population is much lower than within the rest of the population, although the situation differs among Member States.[33]

Related to Hungary employment studies conducted during the 1970s looking at the proportion of active to non-active persons show a similar situation among the Roma and non-Roma population. In 1989, 60-80% of male Roma were employed, and 35-40% of female Roma held jobs. Since the social and economic transformation they have been squeezed out of the labour market at a speed and to a level which has never been seen before. In short, the Roma have lost their previously established, low level bases for making a living. In the wake of the change of regime more than half (72%) of the Roma population previously employed and capable of working lost their jobs.[34] In the second half of the 1980s, following the change in the socio-economic system, the transformation of the Hungarian job market speeded up. There was a larger jump in unemployment among the Gypsy population at this time than among the non-Gypsy population. In addition, the large-scale job losses began earlier among Gypsies than in other groups. [35]

The economic crisis did not bring anything new

to the lives of 60 to 80% of Roma, who have been unemployed at different times in all Central and South Eastern Europe or of Romani women that have been invisible in national policies and programs, but it did manage to bring an increasing attention to their plight, by the recent extremist attacks against Roma in Czech Republic, Slovakia and Hungary.[36]

According to the 2008 Youth Policy Review in Hungary compiled by the Council of Europe, the Roma are the most disadvantaged group in the labor market. The majority live in small, underdeveloped settlements with poor infrastructure; the overwhelming majority (80 percent in 2003) lives below the poverty line.[37] Moreover, according to studies carried out nationally, the proportion of long-term unemployed among young Roma school-leavers is more than 40% which is greater than that of the identically qualified non-Roma of the same age who are also starting out on a career. Young Roma just out of vocational training school are more than twice as likely to be unemployed for longer periods – indeed almost from the moment they leave school – than their non-Roma counterparts, a fact which speaks volumes about the significant restrictions the young Roma generation face in life. [38]

2.4.4. Settlement segregation

The settlement segregation of Romas is significant and it has shown an increasing tendency in the past few decades. In 2003 six per cent of registered Gypsy homes were situated in a Gypsy colony, two per cent of them were far from a settlement, 42 per cent were on the edge of a settlement, and 22 per cent were inside a settlement, but exclusively, or overwhelmingly in a Gypsy environment. Thus, 72 per cent of Gypsy families live in a segregated living environment.[39]

2.4.5. Human Rights Situation in Europe related to Roma

Many of the estimated 10-12 million[40] Roma in Europe face prejudice, intolerance, discrimination and social exclusion in their daily lives. „Both the economic and human rights situation of the Roma started to become more visible in the European Union enlargement process which enabled a climate for a new reality check. Through the work of the Roma and other human rights activists it became clear that even the old Member States have done little to integrate Roma communities and even in countries with a small Roma population, Roma still suffer from the same discrimination reflected in poor or non-existent access to employment, health and education. Fortunately, in the old Member States, housing is less of an issue. However, Roma representation in decision-making structures and Roma selforganization is very limited as compared with the new Member States.”[41]

The protection of human rights in the accession process was downplayed to the cost of the social inclusion agenda and soon EU policy makers were confronted with the limited competence the Community has in addressing human rights violations such as forced sterilization, institutionalized segregation and other violations against Roma. As a result, these violations continue to take place even after joining the EU. Moreover, the hopes of Roma from the newest EU Member States, Romania and Bulgaria, to a better life in the European Union allowed by the freedom of movement, have been crippled because of limitations on settlement imposed by countries like Italy, France and the UK. The unpopularity of Roma in Europe, alongside with racial hatred and anti-Roma sentiment was magnified and gained legitimacy also inside the European Union, and Member States adopted discriminatory legislation and policies against Roma.[42]

2.4.5.1. Human Rights Situation in Hungary related to Roma

The major social and structural upheavals in Hungarian society since the fall of communism, coupled with increasingly open discrimination, have had a disproportionately large and negative impact

on Roma, whose low social status, lack of access to education, and isolation make them relatively unable to defend themselves and their interests. [43] “Reforms initiated by Hungarian politicians have often been undertaken without considering their devastating impact on the country’s Roma. Roma suffer nearly total marginalization within Hungarian society: they are almost entirely absent from the visible political, academic, commercial, and social life of the country. Many Roma feel that the promises of the democratic political reform, so strong in 1989, have amounted to very little for them. (...) Roma remain on the periphery isolated, despised, and denied effective participation in the process that is shaping the new Hungary and the role of minorities within it.”[44]

3. Significant reasons that cause and conserve the position of the Roma civil society

Hungary achieved full membership in the European Union on May 1, 2004, yet this did not produce any immediate benefit for the majority or the minorities. The old problems, i.e. poverty, segregation and prejudice towards Roma remained[45] and it’s not enough to modify here and there without touching the essence. So, what are the significant reasons that cause and conserve the position of the Roma civil society – beyond and behind the facts mentioned above in the previous sub-chapter?

1) Several medium-term packages of measures or programmes having an effect on the Roma in the short run have been passed by the governments in the last sixty years in Hungary. However, to find a solution to this complex problem of the social integration of the Roma, it’s obvious that only complex and long-term packages of measures - concretized within the government’s annual action plans - will be able to reach any goals concerning that issue. Unfortunately, the traditional way of execution of decisions of public policy tends to eliminate or omit the monitoring phase of those measures, which means that many processes begin but do not finish. That’s why – for instance - decision

have been made several times in the matter of the „mop-up” of Gypsy colonies (ghettos) in Hungary, but all these efforts have failed within a period of a few years... Consequently, any real changes need consistent and consequent intentions operating beyond budgetary periods and electioneering.

2) One of the most important shortages is the lack of those „advocacy groups” and civil entities that have risen up within the majority of the Hungarian society, attempting “to educate the general public as well as public policy makers about the nature of problems, (...) and the funding required to provide services or conduct research”. [46] The lack of these groups, entities and movements inside the majority of the Hungarian society is at least partly veiled by the efforts made by different governmental bodies, Roma self-governments and international entities dealing with discrimination of human rights, etc. The intrinsic “social integration of the Roma and the improvement of their living conditions are in the national interest and are tasks for the society as a whole”. [47]

3) The crucial issue: formulation of a Roma middle class. The missing element.

Soon after the regime change of 1989 the self-organizing of ethnic and cultural minorities and of civil society in general was made possible, and a great number of Roma organizations were formed, joining a few other established organizations that had a special concern for Roma. Nevertheless, given the small size and isolated position of a middle-class elite, the level of organizing in the Roma population at large remains very low. [48] The social activism by Roma is instrumental in community development as well as in improving interethnic relationships and social solidarity. [49] It provides a means to fight against existing social divisions and growing hostility between Roma and non-Roma as well as against the pervasive ethnic segregation of Roma (which is present in nearly all areas of social life, especially housing and education). [50] The younger generation of Roma has a particularly crucial role

in the formation of a politically self-conscious, effective, and powerful Roma elite that may become able to safeguard the interests of the Roma population as well as change the social majority's perception of Roma.[51] Thus, the organizational opportunities and patterns of Roma youth as well as their participation in majority youth organizations represent an important field of several studies published in the last few years in Hungary.[52]

4) During the first decade after the fall of the iron curtain „both the authorities and the independent philanthropy thought that multiculturalism, and stabilization of a Roma elite are the major primary tools usable for the social emancipation of the disadvantaged (...) [but in] the 2000ies the multicultural approach as a central goal got more and more critical reflections and classical social policy consideration started to play a more straightforward role.[53]

Actually, multiculturalism has been a pillar of European ideology for decades, and thus in Hungary after the fall of the iron curtain, too. However, many statements within many European states have been made in the last few years declaring an end to the old concept of multiculturalism[54] and to “passive tolerance” of divided communities, and saying that members of all nationalities, minorities and faiths must integrate into the wider society and accept core values.[55] The debate over issues of assimilation and cultural tension generally, and specifically over the extent to which Roma can or should be integrated into a pluralistic society has been just started in Hungary.

„[...] while under state socialism the Gypsies mainly represented a deprived social stratum, in the new system they came to be defined as an ethnic group or a people. [...] Images about Gypsies are both changing and perennial, and still range between the two ideal typical poles of an ethnic/racial and a social definition.”[56]

5) While their unique customs, traditions, and languages are valuable cultural assets to Hungary, cultural differences can hinder their inclusion into Hungarian society. In this respect, one particularly

important area where such differences may become a hindrance is education.[57] For instance, Forray argues that „The bringing up and the education of children inside the family is a living part of Roma traditions today. On the other hand, the participation in public education does not generally belong to these”.[58]

6) In accordance with the official standpoint in Hungary, there shan't be a twofold or doubled society: there is and must be only one. That statement also means that there can't be a „Roma crime” parallelly with the „Hungarian crime”, even if the everyday life's common speech frequently uses that notion. Moreover, the contemporary „politically correct” way of speaking requires the usage of notions like poor and rich, instead of Roma and Majoritarian Hungarian, etc. The problematic element of absolutization of such a way of thinking is that it interferes with the elementary claim for the knowledge of those situations and affairs in which words such as Gipsy (cigány) or Roma are to be used or are allowed to be used without any discriminative effect. Without such a consensus the usage of these terms easily leads to distrust or overreaction in everyday life.

7) The last two decades could be characterized by a fierce battle between competing ethnic political actors whose aim is to gain the votes of the Roma. Moreover, it happened not just within the Roma community, but major political parties of Hungary (among which there is no Roma party) also treated as a loot (quarry) that could be got during the electioneering but which is a ‘phenomenon’ of no interest before and after.

8) The notion of ‘ethno-business’[59] refers to „any practice that seeks to take unfair advantage of the existing legal framework for the protection of national minorities in order to obtain material, financial or political gain”.[60] Other terms used to describe the phenomenon include ‘ethno-corruption’, defined as ‘the abuse of remedial measures for private gain in a manner contrary

to the legislators' intentions',[61] and 'minority business', emphasising the misuse of people's – sometimes only alleged – minority identity for the sake of political or economic ambitions.[62]

Behind the increasing number of minority self-governments in Hungary (reaching a total of 2321 in 2010) many researchers suspect also manipulations connected to ethno-business.[63]

9) The process of policy-making and formulating of politics was not primarily built on institutional forms of a participatory democracy, but exclusively on Parliament-centered means, i.e. political parties having seats within the Parliament. In addition, Roma are under-represented in the national assemblies of central and Eastern European states. [64]

Referring to the law-making process in Hungary, we have to add that – under the provisions of the current Hungarian law - public negotiation is statutory only in those cases in which the bills are introduced by the Government; it's easy to avoid this obligation by bills formally introduced by MPs belonging to the governing party or parties. Unfortunately, this solution has become an ordinary, daily practice in Hungary which is a grievous obstacle for those natural persons and groups of citizens that do not have a strong ability to enforce their interests by lobbying.

Though both the former Constitution of the Republic of Hungary and the Fundamental Law (Basic Law) of Hungary that came into force on the 1 of January, state that the national and ethnic minorities living in Hungary, and thus the Roma minority too, "share in the power of the people and constitute part of the state", Roma seem to be less important citizens in everyday and public life. Though both the previous Constitution and the new Basic Law guarantee the minorities - beyond elementary rights such as the right to nurture their own cultures, the use of their native languages, education in their native languages, the right to use their names in their own languages – the right of collective participation in public life, they are almost entirely absent from the visible political, academic, commercial, and social

life of the country either as individuals or as a group. The Roma living in Hungary are Hungarian citizens, the situation of the Roma is not aggravated by unsettled citizenship relations, and in the wake of state measures directed at the creation of equality of rights and equal opportunities, the system of legal regulation ensures the rights of all citizens, and within this the rights of minorities, without distinction.[65] Nonetheless, even though there's a well formed and stable system of legal institutions (e.g. Commissioner for Fundamental Rights; Deputy-Commissioner for Fundamental Rights, responsible for the Rights of Nationalities;[66] Equal Treatment Authority;[67] parts of the newly shaped Hungarian judicial system; Constitutional Court; Police) making the fundamental human rights enforceable, the formal existence of these guarantees does not ensure the factual usage of them by those who are deprived in many ways, lacking even the knowledge (awareness) of their own rights.

10) Discrimination against Roma in Hungary

One of the most significant human rights problems in Hungary is the prejudice and discrimination against the Roma people in numerous fields of life: education,[68] gender,[69] employment,[70] sports,[71] culture[72] and so on. The measures taken by different governments in Hungary in the last two decade will be briefly listed and evaluated in the next sub-chapter.

In addition, we have to mention that the attention focused upon Roma populations by European institutions and organisations[73] appears to offer ways to address long standing inequalities for Roma. This process appears challenging and slow and is further complicated by broader pressures upon EU states as a result of the recent and ongoing financial turmoil.

4. The composition of Roma civil society according to types of organisations

The transition process towards democracy in Eastern Europe implies a complete overturn of society. It is often referred to as a transformation process in which the society has to rearrange itself from below instead of organizing society from above by authorities. As it was referred to in the previous sub-chapter, one of the most important questions is whether different Roma leaders, groups and organisations are able to initiate and stimulate those transformation processes and to what extent. There are many aspects through which the elements and stages of this transition towards a healthier, even financially self-sustainable Roma civil society can be introduced; within this sub-chapter I would like to address that core issue by showing the composition of the Roma civil society according to visible and registered organisations (institutions) having an important role within the transition of the Hungarian Roma society in the last two decades in Hungary. The aim of this sub-chapter is to draw some lessons from the shape, extent and features of the so called Roma civil society and its entities in the last twenty-plus years.

Actually, those organisations that are to be shown are influencing each other in many ways also, many overlaps could be found in accordance with the founders, sponsors and volunteers: my task is just to reveal - without calculating and evaluating the real importance of - those associations, foundations, community houses or halls of residence, etc., that serve as agents of that inner transformation within Roma communities.

This analysis makes it clear that organisations dealing with Roma issues supporting those communities are still mainly and overwhelmingly international entities or quasi (non)governmental organ(isation)s.

4. 1. Building up Roma civil society from outside

„Civil society building is an endogenous development process. International donors can (and should) create a framework in which a domestic civil society could operate and develop, but cannot and should refrain from creating civil society themselves. This should be done by local citizens. The same holds

true for authorities in these countries. Their role is to promote civil society development by creating a proper legal framework in which civil society can develop itself. States should guarantee the freedom of association for citizens, and create a free market where civil society could secure its own financial resources. This is a particularly sensitive issue since communist governments of Eastern Europe have a legacy of ‘engineering civil society by establishing so-called ‘GONGOs’ (governmentally organised nongovernmental organizations), which are not at all independent from the state.”[74]

Many countries in the Eastern European region had had their pre-Communist institutional inheritances upon which to build democracy, and with which the desirable patterns of behavior and organizational forms could be established and nurtured. Notwithstanding the pressure of external – governmental and nongovernmental – actors was so intense, that those „ancient” examples and institutions were neglected or at least marginalized in most of the cases: the East European region was virtually ‘invaded’ by many NGOS, experts and consultants.[75]

4.1.1. International actors

Thousands of transnational NGOs[76] had been identified in Hungary and there are hundreds that tackle Roma issues with different types of support, mostly in the field of human rights and education. The most well-known is the SOROS Foundation (e.g. ‘Roma 886 Programme of it).

The phenomenon has a twofold implication. A confluence of factors -- the lowering of political barriers after the end of the cold war, new information and communications technologies, lowered transportation costs, and the spread of democracy -- has created a fertile ground for nongovernmental groups to widen their reach and form multicountry links, networks, and coalitions:[77] on the one hand these opportunities created an environment in which financial support could be reached more easily, but on the other hand these donations debilitate inner mechanisms of solidarity, cooperation and initiation, though

it's not impossible to take over the lead of those programmes that were backed by others, especially by international entities.

We have to admit that increasing international attention is focused on the situation of the Roma. International organizations are continually engaged in analysing the living conditions, the situation of human rights of the Roma living in Hungary, also giving support by organizing conferences, meetings and calling society's attention to the facts revealed.

4.1.2. Quasi nongovernmental organisations

There are several 'Roma' civil organisations that are not totally independent from the state, from a certain governmental body. Some of these were founded by the state and financed via the state budget (e.g. public foundations), others were established by Roma citizens through an election process, though the institution (the legal form) was created and constantly supported in many ways by state organs (Roma self-government). Both can be characterized by performing public duties, which entitles them to use the financial sources of the Hungarian State (Hungary).

4.1.2.1. Self-Government

The National Gypsy Self-Government is one of the main advocacy bodies of the Roma people. Act LXXVII of 1993 on the Rights of National and Ethnic Minorities ensures – in a manner unique in European practice - the 13 minorities that are native to Hungary individual and collective minority rights, the right to personal autonomy and the right to establish self-government bodies. The act gives the minorities the right to form local and national self-governments. The minority self-government is a completely new legal entity, the latest element of the Hungarian public law system.

As far as the minority self-governments are concerned, the achievement of cultural autonomy means the right – enshrined in the act – to independently decide in their own sphere of

authority on the establishment, take-over and maintenance of institutions, in particular in the areas of local public education, the local press and electronic media, the nurturing of traditions and in culture.

The first minority self-government elections took place in 1994-95, at the same time as self-government elections. All the electorate in the given settlement are allowed to participate in the elections, and may vote for the given minority candidate. During the first parliamentary term a total of 738 minority self-governments were formed. Of these, 477 were Roma minority self-governments, giving nearly 1,500 Roma a role in public affairs.[78] The number of the Roma self-governments was 1117 in 2006 and 1252 in 2010. [79] The procedural rules and the tasks of these self-governments have been slightly changed by the simplification of the system [Act CLXXIX on National Minorities (2011)].

4.1.2.2. Public Foundations and their successors

a) Public Foundation for Gypsies in Hungary

The Public Foundation for the Gypsies in Hungary was the most important distributor of funds in the Roma segment for many years from the nineties. The government established the foundation in order to support the preservation of the identity of the Roma living in Hungary, promote social integration, reduce Roma unemployment, increase the opportunities in education both inside and outside schools, and protect human rights, all in the interest of creating equality of opportunity. Its main areas of activity included supporting agricultural-type initiatives designed to provide a livelihood for Roma living in villages as well as the realistic business schemes of Roma small entrepreneurs, to finance such programmes which promote the advancement of the studies of Roma children, and to establish prejudice-free legislation and a minority-friendly social atmosphere.

b) Public Foundation for National and Ethnic Minorities in Hungary

The Public Foundation for National and Ethnic Minorities in Hungary provided the single largest amount for the cultural programmes of the national and ethnic minorities. Its operation was required because of the demands and the political and social significance of the state public task.[80] Representatives from all 13 minorities in Hungary took part in the work of the board of trustees. The President of the Office for National and Ethnic Minorities also acted as the chair of the trustees of the Public Foundation.

c) The Gandhi Public Foundation

The aim of the Gandhi Public Foundation (established: 1995) is, through the foundation and maintenance of pre-schools, primary and secondary schools, to promote the training of open-minded young Roma who are responsive to the sciences and are attached to their people and native language. The Public Foundation operates the exemplary Gandhi High School and Halls of Residence in Pécs, which currently (2012) has 183 students.

The school functions as a six-class high school. 95% of the students are Roma, and thus the school receives supplementary minority funding from the state budget. The Gandhi High School aims to become a multicultural educational institution. It wants to bring up committed intellectuals interested in Roma affairs. Since in the school's specified catchment area the majority of residents speak the Beash language, Beash and Romany languages and cultures are taught in the school, and English and German as foreign languages.

In 2012 Wekerle Sándor Fundmanagement of the Ministry of Public Administration and Justice took over the tasks (public duties) earlier managed by the Public Foundation for Gypsies in Hungary and the Public Foundation for National and Ethnic Minorities in Hungary. The Gandhi Public Foundation has also been changed, the 27 founders transformed it into Gandhi Public Benefit Nonprofit Limited Company (Gandhi Közhasznú Nonprofit Korlátolt Felelősségű Gazdasági Társaság). The official aim of these reforms was to centralise financial sources, and make them more effective and reachable.

4.2. The „real” Roma civil sector[81]

The next step is to examine those „real” civil organisations within the Roma civil sector that came into existence by the intents of Roma people and communities.

4.2.1. Human rights, community building

There are several human rights civil organizations and charitable associations in Hungary which undertake to represent the interests of the Roma minority. Among them it is worth mentioning the political, human rights and legal aid activities of Lungo Drom, the Roma Civil Rights Foundation,[82] the Roma Parliament,[83] the Phralipe Independent Roma Organization, and the Professional Association of Roma Leaders,[84] Másság (Being Different) Foundation[85]. The abovementioned social organizations play a major role in looking after the interests of the Roma minority, but most of them does not provide direct legal representation for the affected parties. Several entities serve as 'complex' service providers; e.g. „Bogdán János” Roma Community House in Nagykanizsa is a good example.[86]

There are also several organizations that provide their services not only for gypsies, managing conflict and building consensus between Roma and majority groups in Hungary.[87] Moreover, Khetanipe Association for Roma Solidarity (Khetanipe Romano Centro), in cooperation with Roma and non-Roma civil organizations and state institutions, aims to treat societal and individual problems and address the disadvantages of Roma through programs based on voluntary work in several areas: child and youth education; reinforcement of Roma ethnic identity; the teaching of Beash language; preservation of Roma culture; promotion of communal life; improvement of living conditions of Roma people, defense of their rights; drug prevention; and education in healthy lifestyle.

4.2.2. Youth and education

4.2.2.1. Roma Youth Organizations

We have very little information about Roma youth organizations.[88] Such dearth is attributable, in part, to the lack of comprehensive research on youth organizations in general; and, in part, to the fluid nature of Roma youth.[89] Many young Roma drop out of school and quickly become categorized as adults. Therefore, we must rely on estimates. Studies carried out by the National Youth Research Institute (NYRI), based on unpublished data of the Central Statistical Office (CSO) for 2005, suggest that roughly 500–600 civil organizations operating in Hungary include Roma in their target population. A large number of these groups are not organizations of Roma youth, rather, they are majority organizations aimed at helping Roma young people.[90] Roma youth organizations, in turn, have a large non-Roma membership. Every third young person attending the programs organised by Roma organisations comes from the majority society: this fact demonstrates the openness of Roma organizations.[91] Programs designed to encourage intercultural dialogue and learning between Roma and non-Roma young people include leisure activities (e.g., sports programs, trips); cultural programs (e.g., cultural quiz competitions, media programs); and student exchange programs.

One of the most important findings of the researches related to that field is that the self-organization of Roma youth is rudimentary. Other findings include that the active members of Roma youth groups are older on average than those of youth organizations in general and that Roma organizations are directly involved in starting initiatives for young people only on the local level. European experts have concluded that the initiatives launched by governments and the majority society are not always successful because the Roma often “did not react in the expected way to these proposals; thus, majority representatives frequently (even personally)

expressed their disappointment and withdrew the proposals citing the unwillingness of the Roma to cooperate as their justification.”[92]

Beyond the organizational opportunities and patterns of Roma youth, their participation in majority youth organizations is to be an important field of research in the near future as well.

Key actors in the civil youth sector – among others - include the following groups:[93] Inner Fire Association (Belső Tűz Egyesület)[94] National Association of Young Roma (Fiatal Romák Országos Szövetsége, FIROSZ),[95] Association for the Protection of the Interests of the Elderly and Young Roma (Roma Idősek és Fiatalok Érdekeit Védő Egyesület), Foundation for Roma Children (Romagyermekéért Alapítvány).

4.2.2.2. Education

Education is closely connected with younger generations: the strong interdependence is obvious. As it has been already mentioned above, those educational, pedagogical and training methods and institutions turn out a success that are able to provide a complex service and care, avoiding dropout which is the most dangerous and frequent symptom among Roma pupils. Let’s briefly enumerate the most successful Hungarian examples!

While the Gandhi Halls of Residence are integrally linked to the Gandhi High School, there are halls of residence, which accommodate young Roma attending different secondary schools. Such an establishment is the Collegium Martineum (in Mánfa), founded in the summer of 1996 by the Alsószentmárton Roman Catholic Congregation, the Witten St. Marthin Charity, the Pécs Diocese Charity, the Amrita Student Circle and three private individuals in order to look after and provide an opportunity for disadvantaged children to pursue studies at the better secondary schools, and then later at universities or colleges. Szent Márton

Pre-school also operates in Alsószentmárton; the school - maintained by the Pécs Diocesan Authority - implements a Catholic, Roma nationality pedagogical programme, which is person-centric and builds on the values of Roma families. The 74 children attend the pre-school study in two languages (Hungarian and Beash) which are continually used in everyday life. The head of the institution and the majority of the staff in the pre-school speak these two languages. The aim of the pedagogical programme is to strengthen the children's sense of identity and to prepare them for primary school.

Another type of residential hall is the one which serves to provide accommodation for pupils attending primary schools. The "Kedves House" next to the Nyírtelek Primary School is just such a tried and tested model. The local self-government maintains the school, but since the support thus available cannot cover all the institution's costs, the school resorts to finance available through tenders. It is an eight-class primary school with both Roma and non-Roma pupils. The institution brings up the children in a spirit of tolerance and coexistence with the aim of seeing ever more of its children win places in secondary education. The halls of residence are available to those children who come from severely disadvantaged backgrounds and who through their studies show particular promise. The school has a special Roma programme whereby children are brought up to a unified level in a separate class for the first two years, and then from the third year their studies are integrated with the other children.

The establishment of the Roma Opportunity Alternative Foundation Vocational School (Szolnok) is unique of its kind: it was the first time that the Roma took their future into their own hands and established an educational institution, which provides an opportunity not only for Roma but also for non-Roma young people in similarly difficult circumstances. At the end of 1996 a group of specialists brought together with the assistance of the National Roma Self-government started to formulate the concept of establishing a school which would offer an alternative to those children who drop out of school but are still in the age when they have to attend school. It provides the

opportunity for Roma and non-Roma young people who have dropped out of secondary school training to improve their opportunities of finding work and making a livelihood through vocational skill training. Türr István Institute of Training and Research was also established primarily on behalf of those Roma who are undereducated or disadvantaged in access to different training and educational sources. The Institute – governed by the ministry of Public Administration and Justice - provides several vocational trainings for Romas.

As it could be seen above most schools and halls of residence have been founded and maintained by non-Roma organisations (typically foundations, local governments or churches[96]) or non-Roma persons. Nevertheless, these entities – in many ways - serve as initiators of Roma self-organizing and launch those programs that 'channel' different forms of self-expression and identity building, etc., with the help of which which the next generation will be able to take part in the continuation of those programs actively (as Roma teachers, lawyers, etc.). Beyond Roma Opportunity Alternative Foundation Vocational School some other educational projects and institutions have been launched by Roma persons, one of which is renowned Hungarian jazz guitarist Ferenc Snetberger's music school for Roma kids (Snetberger Music Talent Center – Snetberger Zenei Tehetség Központ Alapítvány) that's coming to the end of its inaugural year, with around 60 students getting instruction not just in their instruments but also in subjects such as English and computer skills seen as a key to building a professional career.[97]

Nearly all of the students at the Snetberger Music Talent Center in Felsőörs, on the north side of Lake Balaton, come from underprivileged Roma families. The school chose its students mainly through auditions held around the country; most of the teachers are, like Snetberger, also Roma.

«In regular music schools, their real talents and values often go unnoticed,» Snetberger said. «That's why I wanted to have mostly Roma for teachers, because they are clear about this and recognize the students' skills. (...) My main aim is to build on and develop what they bring from home,

to open their musical world to new styles they haven't yet known.»

Fortunately, civil organizations dealing with Roma are present within the total cross-section of the educational system of Hungary: Romaversitas Foundation (Romaversitas Alapítvány) provides financial support, scholarships, and assistance in learning (consultancy, equipment) for Roma university students and students preparing for university studies. It organizes seminars, operates a library and a facility for renting video tapes, CD-s and it also participates in an international student exchange program. A unique initiative of Semmelweis University and Avicenna International College[98] was set up in 2010, introducing a special program for the education of the young Roma students who are ready and willing to study in one of the medically related fields.[99] Well-determined, talented students with a strong and proud identity (10 students) were invited to participate in the program in the very first year.

The program has 3 main characteristics:

* Scientific preparation of the students prior to their admission to the medical university in chemistry, biology, anatomy, ...

* Tutor/mentor support for students after their admission to the medical university. The Roma students enjoy the mentoring support of the volunteer university professors.

* The social/cultural education and support of the students. This is an important part of our education and starts during the preparation and continues in the university. Lectures, visits to museums, theaters, and psychological consultations have been provided by the most prominent experts of the field such the president of the Hungarian Academy of Sciences, Rector of the Music Art Academy and similar dignitaries.

This program has proven to be a historical and successful model. As in this case, those Roma students receive the medical education and the support of the program that are proud of their identity and will go back to their communities after having completed their education.

4.3. Roma and Media

If we want to know what the most important „reference groups” or „targets” of social movements within political opportunity structures are – in general, we can mention the following ones:[100]

- a) The political-administrative system, including its executive bodies, which appear to be the most important target groups of socio-political movements;
- b) The agents of control, the courts in particular should be taken into account;
- c) Intermediaries in the realm of politics such as parties and interest groups are also key factors in a movement's environment;
- d) Reactions of the public;
- e) Mass media.

Accordingly, Roma organizations should aim at the interconnection with these spheres and institutions as well. Unfortunately, the reasons enumerated in the first and second sub-chapters make it almost impossible to do so. Thus, instruments and means letting Roma civil organizations take an active part in public and especially in cultural life are of enormously great importance:

1. From 1990 several Roma newspapers - both conventional and electronic ones - have been published (the majority with state support), such as Phralipe (Brotherhood), Lungo Drom (Long Road), Világunk (Our World), Amaro Drom (Our Road), Kethano Drom (Common Road) and Cigányfűró (Gypsy drill, nickname of the hand-drill) and ROMINFO. Publishers were earlier supported by the Public Foundation for National and Ethnic Minorities in Hungary.

2. The Roma Half-Hour minority programme is transmitted on the Hungarian Radio weekly, and Roma Magazine is broadcast on the Hungarian Television once a week.[101] In addition, the Hungarian Roma community has its own radio channel, named Radio C (FM 88.8).[102]

3. Translations to Beash have been made e.g. “Cigánybáró” (Baron of the Gypsies) – the novel of the famous Hungarian writer Mór Jókai has been published in the ‘beás’ language for the

first time in Hungary. The translation was done by socialpedagogue Terézia Kalányos and the 1000 copies of the 160 pages long book were published by Publisher Czupi in Nagykanizsa. Gyula Czupi in an interview stated that “the purpose of this publication was far from being profit-oriented, the primary reason was to fulfill a cultural mission, to demonstrate how the Beáš language – the language most commonly used by the Roma of our region – could serve as a vehicle for literature.”[103]

4.4. Roma and sports

Sports can be a vehicle for a break-out from deprived situations and status. “SPIN – Sport for Social Inclusion and Elimination of Racism in Football” was a conference organised by the Mahatma Gandhi Human Rights Organisation and the Hungarian Football Association, held on February 20th, 2012 at the HFA headquarters. One of the speakers, the leader of the well-known Hungarian Roma Team, considered it important to emphasise the success story of the twenty year-old minority team (114 victories out of 116 matches). A plan of a Roma Football Academy has been proposed and discussed several times, but it hasn't been achieved yet.

Another initiative, the Halker-Kiraly Team Kick-Box Academy's 'Sportintegration' program has been dedicated for disadvantaged (mainly roma) young people.

We have to reveal that the majority of these sport organisations is a 'grassroot organisation', with a fairly dubious financial background.

4.5. Roma and religious activities

There are several religious entities established and maintained by Roma people. The majority of those “churches” is officially registered as an association e.g. Élővíz Roma Baptista Gyülekezet in Rétközberencs (Living Water Roma Baptist Congregation); Budapesti Roma Gyülekezet (Roma Congregation of Budapest); Hodászi Görög Katolikus Cigány Egyházközség (Greek Catholic

Gypsy Congregation in Hodász).

In 2011 the very first Roma order in history was established by well-known Roma musicians, football players and teachers in Mátraverebély. The order was named after Beatyfic Ceferino, who suffered martyrdom in the World War II. It aims at strengthening the spiritual life of Roma.

We have to admit, that there are some Hungarian speaking Roma Congregations abroad, outside of Hungary also, such as New Life Christian Roma Church (Új Élet Keresztény Roma Egyház) in Ukraine, established by Hungarian speaking Roma.

In the period of the last few years several Hungarian Churches have established so called colleges for Roma pupils and students, providing accomodation, financial help, training and other programs (e.g. Miskolci Görögkatolikus Cigány Szakkollégium, Wáli István Református Cigány Szakkollégium, Hajdúdorogi Roma Evangélikus Szakkollégium).

4.6. Roma and economic (civil) cooperation

Many types of self-help groups have evolved in the last few years in Hungary. One of these, the social cooperative is a relatively new phenomenon and legal form of economic cooperation in Hungary.

Within the context of the socio-ecological transition, the Social Economy model[104] represents a source of job and activity creation that should be promoted.[105]

The social cooperative form – although it is fundamentally appropriate for combining social and economic activity – hampers the development of the organization in Hungary according to more than half of the respondents. The main problem is that the legal form is too new so its reputation and recognition is low. It is true among the public, among the business community, and even among public authorities. The lack of information retards and complicates the administration and office routine.[106]

5. Summary and solutions

5.1. Introduction

At the end of this chapter I have to sum up the relevant findings and, in addition, introduce those solutions that are – at least partly - unavoidable and efficacy of which is feasible. As it has been proven one of the most oppressed ethnic groups in Europe, the Roma (Gypsies) in Hungary face many problems. Centuries of discrimination, the Twentieth Century experience, and, from 1945 to the end of the former regime, party policies and programs have resulted in the isolation of Roma from mainstream Hungary. Areas that still need to be addressed are the Roma's unfair treatment under the law, ineffective governmental representation, social and economic discrimination, and lack of educational opportunities.

5.2. Directions and solutions

5.2.1. Every nation has to have a couple of political goals that can be communicated as main targets of the community as a whole. Since 2010 these official aims – among others - are the development of tourism based on natural resources, especially on geothermal energy and thermal water, and expansion of the extent of cultivated territory in Hungary. What does it mean concerning our topic? On the one hand a standardized and consensual Roma policy must become one of these main goals communicated towards the voters, and on the other hand, social cooperatives and other forms of the developing social economy can both contribute to the transformation of the Hungarian agriculture, and the enhancement of economic strengths of Roma population.

Moreover, resuscitation of traditional Roma handicraft professions is a real - although restricted - possibility. There are several professions that must be opened up in advance of Roma citizens; e.g. becoming a lawyer, a teacher,[107] a policeman with a Roma background in most of the cases requires positive discrimination (affirmative action).

5.2.2. According to Solymosi's thesis, any intervention into Roma community's life is effective, if the following interventions are implemented at the same time:[108]

- a) Giving fish - Superficial intervention focusing on symptoms, neglecting reasons; e.g. rehabilitation of Roma ghettos
- b) Teaching to weave a fishing net - Operative intervention, neglecting why the reasons developed; e.g. Creating jobs, adult education, improvement of housing
- c) Fish-pond - Preventive intervention, influencing the development of reasons; e.g. fighting children's poverty.
- d) (Awaking) need for eating fish - Foundational intervention, without direct effect, but providing prerequisites and a framework; e.g. developing communities, Local health development programs improving health education.

5.2.3. In the last few years it has become obvious that projects should be for longer than one year periods. More time is ordinarily needed to establish and operate programs.

5.2.4. Project efforts should be located very close to Roma settlements and markets. Projects need to have – at least partially - independence from state and business sectors to build Roma self-reliance.

5.2.5. According to Nancy Fraser the "struggle for recognition" has been fast becoming the paradigmatic form of political conflict in the late twentieth century. Demands for "recognition of difference" - stated Fraser more than fifteen years ago - fuel struggles of groups mobilised under the banners of nationality, ethnicity, "race," etc.[109] In these "postsocialist" conflicts, group identity supplants class interest as the chief medium of political mobilisation. Cultural domination supplants exploitation as the fundamental injustice, and in addition, cultural recognition displaces socioeconomic redistribution as the remedy for injustice and the goal of political struggle. [110] Consequently, durable changes require

involvement of both the prominent representatives of the majority of the society and the prominent representatives of the given minority. The previous ones can successfully accelerate and back several aspirations and activities, doing it without simulating or replacing self-reliance of the given group or strata which struggles for certain cultural goals.

Fortunately, concerning our topic new tendencies have arisen in the first decade of the twenty-first century: few opulent and well-known Hungarians offered huge amounts for education and training of talented Roma pupils. One of these was Sándor Demján, who made a pledge of 8 billion forints (approximately 40 million dollars that time) for a 5 year long period in July of 2006.

5.2.6. The legal situation surrounding the Roma must be addressed; the underlying facts and circumstances of the legal regulation are to be examined.

The issue of discrimination emerged on the visible national agenda in connection with the debates generated by the process leading to the adoption of a comprehensive anti-discrimination law in late 2003 [ETA- Equal Treatment Act]. The law which is related to the Article 13 EC created the Equal Treatment Authority – an organ responsible to combat all sorts and forms of discrimination - not only in education but in all other areas as well. The Authority started to operate on February 1 2005. Of course, Hungary has ratified almost all major international legal instruments combating discrimination, like the UNESCO convention against Discrimination in Education, ILO convention no.111, or the International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination. Hungary is also part of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and others.[111] Educational law and other sectoral laws used to contain separate and quite inconsistent anti-discrimination provisions,[112] which have been amended to invoke the provisions of the ETA. The ETA distinguishes three types of exceptions [a] general objective justification, [b] special exceptions, [c] positive action.[113]

Here, the importance of embracing group-specific

rights in the policies for Roma representation must be emphasized.[114]

Alternative institutions for securing Roma rights were discussed (e.g. heads of state and government, non-governmental organisations (NGOs), the judicial system, the parliament). The need to reform the Roma self-government system in Hungary in order to provide adequate representational rights for this marginalized ethnic minority was also addressed and several changes have happened already: a Framework Agreement has been signed by the National Roma Self-government (Országos Roma Önkormányzat – ORÖ) and the Government of Hungary. The main reason behind the Framework Agreement was that several problems of previous programs and strategic objectives became obvious:

- a) They were not linked with a comprehensive monitoring, it was not possible to measure success.
- b) The use of resources was doubtful in many ways.
- c) It's not known how many people had been involved in the programs.
- d) It's not known how many of those sources had been reached by Roma.

The Government and ORÖ – among other measures - jointly undertook to create 100.000 new workplaces for Romas (especially for Roma women), vocational training for 80.000 Roma adults, and the education of 5000 Roma students in higher education. The Government undertook financial support, administrative support, and the enactment of those legal instruments that are needed for the implementation of the goals mentioned above. The National Roma Self Government undertook the „staff” for the preparation, organization and arrangement of processes by providing Roma coordinators who will be able to communicate and cooperate with the members of the Roma communities in a less bureaucratic way.

5.2.7. Programs - both on national and European level – are to be launched.

a) Currently, most public funds designated to the Roma population relate to the strategic plan of the

Decade of the Roma Integration Program.[115] The main goals of this program are (as follows):

- * Accelerate the social integration of Roma and improve their economic situation;
- * Reduce the gap between the socioeconomic conditions of the Roma and non-Roma populations in the short term and eliminate the gap in the long term; and
- * Strengthen social cohesion.

b) Owing to the supporting role taken by the Hungarian EU Presidency, the need to devote attention to the issue of the Roma and the promotion of national efforts in this respect became a highly consensual issue. In response to the communication by the European Commission, the Hungarian Presidency proposed the draft Council conclusions of “An EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020” which were adopted by the Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs Council on 19 May. The conclusions stress the Member States’ primary competence concerning the inclusion of marginalized and disadvantaged communities, such as Roma; in order to improve the situation of the Roma, Member States developed inclusion strategies or integrated sets of policy measures within their broader social inclusion policies by the end of 2011. The document calls on the Member States to make efforts for the effective use of EU funds and to consider increasingly taking into account the goal of the inclusion of the Roma when designing, implementing and monitoring their National Reform Programmes. By the spring of 2012, the Commission will assess the national strategies and will report back to the European Parliament and the Council.[116]

c) Roma NGOs need support in building international relationships as well. Currently, with few exceptions like OSI’s cultural network programs, Roma lack connections with groups in other countries. Coordinators are needed to establish relations between the Roma and non-Roma organizations operating in different countries and to organize joint projects.[117]

5.2.8. The socialization experience of the relevant actors (of both sides) were still gained in the old

authoritarian-bureaucratic system[118] built on several prejudices and fears. That’s why the culture of protest, as a functional segment of political culture is still in the making in Hungary, and there are several problems which should be solved by processes of political learning.[119]

The majority of the Hungarian society tends to show racist tendencies in many ways; the most notable of which was the appearance of paramilitary groups and organizations, such as the Hungarian Guard (Magyar Gárda). Several enactments and legal decisions have been made against the frightening presence of those entities, but further measures of precaution are to be taken.

„The ethnicity- and race-based opinions expressed at the demonstrations and events organized by the Hungarian Guard against »gypsy crime«, in fact breached the basic principle of the right to human dignity. The Hungarian Guard has [...] turned discrimination into an agenda. In order to express this, the Hungarian Guard has held intimidating demonstrations on several occasions.” – the Supreme Court expressed in its verdict approving the dissolution of the Guard. In 2011, as one of the successors of the banned Hungarian Guard, the New Hungarian Guard hate group continues to organize such demonstrations.[120]

Moreover, social sciences draw attention to the confirmed fact that disadvantaged groups tend to generate multitudinous and violent actions after reaching a „critical mass”.[121]

First, police training lies at the heart of preventing more racially-motivated violence. If racist violence is committed, police must benefit from good training to collect evidence, so that the prosecution can correctly define the nature of the crime committed. Indeed, if the investigation at the crime scene is incomplete and racial motives are not uncovered, the justice system cannot ensure full accountability. [122]

But are local police adequately trained to cope with lower-level, day-to-day incidents of harassment and violence that may not hit the headlines as hard? Police need to adapt conflict resolution mechanisms to their local contexts.[123]

Secondly, the Hungarian law enforcement

authorities should consider making concerted efforts to include more Hungarians of Roma origin into police units, in order to break down the cognitive sentiment of «us against them» that feeds into social tensions.[124]

We have to transform the deeply entrenched anti-Roma stereotypes that are stomached at many levels within Hungarian society - in private circles, in the political arena and in the media.[125] „We must try to understand what is happening, under what circumstances, who the main actors are, what their aims and motivations are, but we should be very cautious about judging the process and the results. Application of theories, comparison with developments in other parts of the world or in other periods of history will only be fertile if we are extremely careful with generalization and value judgments.”[126]

«Gypsy crime», «Gypsy criminality» is a problematic notion the usage of which has been infiltrated into the public discourse as a mainstream concept. To handle the usage of these expressions (and of many others, similar to these) in public speech is one of the most enormous challenges in Hungary today: to make real society's knowledge on the distinction between „Gypsy crime” or «Gypsy criminality» („cigánybűnözés”) that are racist expressions, criminalizing all the Roma living in Hungary and Gypsy criminality habits („cigány bűnelkövetési szokások”[127]) that could be measured even statistically. The latter shows the typicals of the criminality within a specific strata of Hungarian society without criminalizing all the members of that group in general. Even these differences are to be taught nowadays.

Unfortunately, the consensus on the usage and meaning of these notions had been missing even among the representatives of Hungarian criminal sciences for many years; many had chosen the way of negligating that problem at all, avoiding even mentioning of these words (gypsy, roma) at all. [128]

5.2.9. Specifically, if we ask why Roma are under-represented in the national assemblies of central and Eastern European states, one of the realistic answers is the absence of a clearly defined conception of

Roma nationalism at the national and transnational level.[129] This ambiguous nationalism stands in contrast to invocations of nationalism by other minorities in the region, notably the Turkish minority in Bulgaria and the Hungarian minority in Romania, whose electoral support is contiguous to their respective demographic weights. Both of these minorities link nationalism to specific cultural interests whereas the interests of Roma tend to relate to socio-economic and political factors. Whilst many factors conspire to impede the appropriate political representation of Roma across central and Eastern Europe, this article seeks to shed light on the oft-neglected impact of Roma nationalism.[130]

In point of fact, initiatives intended to create a Romani nation or, as it is sometimes described, «creating a conceptually and institutionally separate political entity», only resemble programmes for social integration and equality of opportunity because, in articulating their target group, they ethnicise all social and political issues. Ultimately, such initiatives are anachronistic, violent and futile. [131]

5.2.10. Together with the Act No. CXXX of 2011 on Legislation another law on public reconciliation of norms with society entered into force in Hungary on 1 January 2011 to enable participation of individuals from natural persons to so called strategic partners in legislation.

In the field of dialogue between governmental bodies and different civil entities in Hungary more effective guaranties need to be forced because of the fact that all the existing legal regulations on obligatory involvement of civil actors are so called *lex imperfectas*. It means that the possibility of participation of NGOs in different areas of public life (for example the legislative process) exists as a mere consequence of momentary political etiquette. There are some newly created institutions [e.g. National Fund of Cooperation (Nemzeti Együttműködési Alap)].

5.2.11. Today's education policy in Hungary identifies integration as a political, social and

pedagogical aim,[132] even though it was not a story of success in the last decade.[133] [134] It pays special attention to financing special needs education. There have been many attempts to invent integrated education adapted for the Hungarian – and also for the Hungarian Roma – situation. E.g. the National Educational Integration Network (OOIH) launched a program in 2003 that focused on the integrated education of primary school children (grades 1 through 8) in 45 schools in Hungary. The goal of the program was to compensate for the educational disadvantages of children from poor and/or minority families by providing quality education in an integrated environment.[135] However, the real task is still the creation of concord between the interests of different communities, education policy, legislative regulation and possibilities of institutions. That kind of harmonizing requires a comprehensive (wide range) social and professional conciliation which was the missing element in the past in Hungary.

5.2.12. Financial issues of Roma organisations

One of the main objectives is to fulfil the gap in communication between Roma citizens and the Hungarian state with civil institutions. In many cases their operation is limited in financial resources. [136]

Central budgetary support in the form of invitations to tender is available for the professional further training and preparation for public activities of representatives of the local Roma minority self-governments, as well as members of Roma social organizations. The aim of programmes based on the particular demands of the locality is to strengthen cooperation between Roma minority self-governments and organizations and the settlement self-governments and public administrative organizations, and to reinforce dialogue between the different strata in public life.[137]

Beyond the financial support of public foundations in the past and Wekerle Sándor Foundmanagement in the future, National Civil Fund and its successor, National Fund of Cooperation is to be mentioned, as an entity (re)distributing a huge amount towards

(Roma) civil society.

Concerning private funds revenues originating from 1 percent of the personal income tax designation must be mentioned. The amount collected usually covers only related advertising and other administration expenses.

Among many other grants the Roma Inclusion Grant[138] - founded by George Soros – had supported nonprofit legal entities (non-governmental and public organizations, libraries, museums, cultural centers, associations, communities, registered charities, etc.) that work in the field of arts and culture and have the status of beneficiary, carrying out Projects that address one or more of the priorities of the program.[139]

The majority of companies do not donate to social programs, either because they do not have the funds or because the company does not have a culture of giving. Even among large companies, only very few have developed a corporate philosophy of social responsibility or a strategic plan for philanthropy. No detailed statistics on corporate giving are available because companies generally treat this information as confidential; we do know that approximately 80 percent of the donations are financial. In-kind service or volunteer work done by corporate personnel make up a smaller percentage. [140]

In conclusion, beyond financial „aid” donors should support Roma NGOs with training to make their organizations viable and effective.

5.2.13. The state’s youth system did not have a single organization that would have dealt specifically with Roma issues for many years, and no independent organizational unit existed within the Roma segment that would have dealt principally with young people. Representatives of Roma affairs earlier appeared in several ministries,[141] but since 2010 the majority of roma affairs belong to the Ministry of National Resources (State Secretariat for Social, Family and Youth Affairs, State Secretariat for Education, State Secretariat for Culture, etc.) and continuation of this centralization is suggested.

We must strengthen cooperation between Roma and non-Roma youth organizations with joint grants and intercultural programs. We know of only a few programs (for instance, those run by Artemission Foundation) that specifically deal with intercultural initiatives targeting Hungarian young people, and information about them is limited.

The establishment of scholarships for youth assistants who primarily or exclusively work with Roma young people. Launching such a scholarship program would greatly facilitate OSI's professional positioning, since no such initiatives exist.[142]

5.2.14. The importance of the role of churches, religious associations and other religious groups without a certain legal form can not be overestimated. As it was already pointed out in the third sub-chapter several entities providing a spiritual renewal for Roma have been launched in the last decades and, in addition, almost all the major Christian churches have begun their own Roma-mission - called Roma-pastoration – in Hungary. These processes should be supported by the authorities as well, by pronouncing that Roma-pastoration is a public duty that must be backed by state organs even financially in Hungary (even though it's obvious that the proper monitoring of the use of those amounts can not be done).

[1] Head of Department of Public Administration, Law Faculty of the University of the Hungarian Reformed Church (Budapest)

[2] Ádám Nagy - Levente Székely - Róza Vajda: Empowering Roma Youth - The Hungarian Civil Youth Sector, Highlighting Roma Organizations. Open Society Institute Youth Initiative, New York, 2010. p. 1-2.

[3] Dr. Toso Doncsev, President of the Office for National and Ethnic Minorities (ed.): Measures taken by the state to promote the social integration of Roma living in Hungary. Published by: Dr. Rudolf Joó, Deputy state secretary at the Ministry of Foreign Affairs. Budapest, 2000. p. 1.

[4] <http://www.unhcr.org/refworld/>

country,,HRW,,HUN,,3ae6a7e10,0.html (2011. 10. 20.)

[5] Ibid.

[6] EUROPEAN COMMISSION Brussels, 5.4.2011 COM(2011) 173 final. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS - An EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020.

[7] Gábor Kertesi – Gábor Kézdi: The Roma/non-Roma Test Score. Gap in Hungary. Budapest Working Papers on the Labour Market (BWP) 2010/10. Institute of Economics – Hungarian Academy of Sciences – Department of Human Resources, Corvinus University of Budapest, Budapest, 2010. p. 5.

[8] Anasztázia Bojer et al. (eds.): Population Census 2011. Preliminary Data 1. HCSO, Budapest, 2012.

[9] http://encycl.opentopia.com/term/Hungary#The_Roma_minority (2011. 10. 20.)

[10] Dr. Toso Doncsev, op. cit., p. 15.

[11] Ibid.

[12] All three surveys included the total Gypsy population of Hungary. The 1971 study was coordinated by István Kemény; the 1993 one by István Kemény and Gábor Kertesi; and the 2003 one by István Kemény and Béla Janky. The 2003 sample selection plan and the questionnaire were prepared by István Kemény. The 1971 study and the 1993 study were carried out by the Institute of Sociology of the Hungarian Academy of Sciences; the 2003 study was part of the research programme entitled The situation of the Hungarian Gypsy Minority at the beginning of the 21st century (segregation, income, education, and self government, within the framework of the National Research and Developmental Projects (NKFP), at the Institute for the Study of Ethnic-National Minorities of the Hungarian Academy of Sciences. For the most important findings of the project, see: Kemény (1976), Kemény and Havas (1996), and Kemény and Janky (2003a, 2003b, 2003c, 2004). [Béla Janky: The Income Situation of Gypsy Families. TÁRKI Social Report Reprint Series No 22. TÁRKI, Budapest, 2005. p. 3.]

[13] Béla Janky (2005) p. 5.

[14] Anna Kende – Eszter Szilassy: Identity and

Assimilation of Ethnic and National Minorities in Hungary. <http://www.osi.hu/ipf/publications/eszters-minority.html> (2011. 10. 20.)

[15] Selected social indicators for the Roma and the non-Roma in Hungary

	Roma	Non-Roma
Education - secondary or more (percent of all adults)	16	74
Education - college or more (percent of all adults)	0.3	18
Employment to population ratio, men (percent of all adults)	32	57
Employment to population ratio, women (percent of all adults)	17	44
Unemployment rate (percent)	48	4
Live in rural area (percent)	40	35
Number of children born to women, age 15 to 19	0.19	0.04
Number of children born to women, age 40 to 44	3.4	1.9
Infants born with low birth weight (percent)	17	7
Percentage of children in single-parent families	17	22

[Gábor Kertesi – Gábor Kézdi, op. cit., p. 6.]

[16] The Decade of Roma Inclusion 2005-2015 - One Year of Romanian Presidency (July 2005 - June 2006). The Government of Romania - National Agency for Roma, Bucharest, 2006. p. 6.

[17] Ibid.

[18] Béla Janky (2005) p. 12.

[19] Nagy – Székely – Vajda, op. cit., p. 1.

[20] Ibid.

[21] The Decade of Roma Inclusion (...), op. cit., p. 6.

[22] Béla Janky (2005) p. 12.

[23] Béla Janky: The Social Position and Fertility of

Roma Women.” in: Ildikó Nagy, Marietta Pongrácz, István György Tóth (eds.) Changing Roles: Report on the Situation of Women and Men in Hungary 2005. TÁRKI Social Research Institute, Budapest, 2006. (pp. 132-145.) p. 137.

[24] Béla Janky (2006) p. 138.

[25] Ibid., p. 133.

[26] bid.

[27] Béla Janky (2006) p. 142.

[28] The Decade of Roma Inclusion (...), op. cit., p. 6.

[29] Béla Janky (2005) p. 12.

[30] Béla Janky (2005) p. 5.

[31] http://encycl.opentopia.com/term/Hungary#The_Roma_minority (2011. 10. 20.)

[32] Gábor Kertesi – Gábor Kézdi, op. cit., p. 3.

[33] EUROPEAN COMMISSION Brussels, 5.4.2011 COM(2011) 173 final.

[34] Dr. Toso Doncsev, op. cit., p. 17.

[35] Béla Janky (2005) p. 6.

[36] Hard Times and Hardening Attitudes: The Economic Downturn and the Rise of Violence against Roma. Public briefing of the Commission on Security and Cooperation in Europe. Tuesday, June 9, 2009 from 2:00 p.m. to 4:00 p.m Witness Isabela Mihalache, Open Society Institute p. 3. <http://www.romadecade.org/files/downloads/News/CSCE%20Testimony%20-%20Isabela%20Mihalache.pdf> (2011. 10. 20.)

[37] Nagy – Székely – Vajda, op. cit., p. 4.

[38] Kemény – Havas – Kertesi: To be a Roma... Hungarian Academy of Sciences Sociological Institute, Budapest, 1993. p. 19.

[39] Béla Janky (2005) p. 5.

[40] EUROPEAN COMMISSION Brussels, 5.4.2011 COM(2011) 173 final.

[41] Hard Times and Hardening Attitudes (...)

[42] bid.

[43] <http://www.unhcr.org/refworld/country,,HRW,,HUN,,3ae6a7e10,0.html> (2011. 10. 20.)

[44] <http://www.unhcr.org/refworld/country,,HRW,,HUN,,3ae6a7e10,0.html> (2011. 10. 20.)

[45] Erika Törzsök: Foreword. In: A Roma's Life in Hungary (Edited by Ernô Kállai and Erika Törzsök). Report 2004: Stagnation. Public Foundation for European Comparative Minority Research,

Budapest, 2005. p. 7.

[46] Dean G. Kilpatrick, Ph.D.: Definitions of Public Policy and the Law. National Violence Against Women Prevention Research Center Medical Univ. of South Carolina, <http://www.musc.edu/vawprevention/policy/definition.shtml/>

[47] Dr. Toso Doncsev, op. cit., p. 1.

[48] Ádám Nagy - Levente Székely - Róza Vajda: Empowering Roma Youth - The Hungarian Civil Youth Sector, Highlighting Roma Organizations. Open Society Institute Youth Initiative, New York, 2010. p. 1-2

[49] Ibid.

[50] Ibid.

[51] Ibid.

[52] Ibid.

[53] Pál Tamás (ed.): Final report: 6. Hungary. Inclusion and education in European countries. INTMEAS Report for contract –2007-2094/001 TRA-TRSP0. DOCA Bureaus, Lepelstraat, 2009. 10. p.

[54] http://www.redstate.com/dan_mclaughlin/2010/10/18/merkel-multiculturalism-doesnt-work/

[55] <http://www.powerlineblog.com/archives/2011/02/028291.php>

[56] Binder Mátyás: Changes in the Image of 'Gypsies' in Slovakia and Hungary after the Post-Communist Transition. VLAAMS MARXISTISCH TIJDSCHRIFT . JAARGANG 45 NUMMER 2, ZOMER 2011. p. 21.

[57] Kiss Sándor Csaba: The Influence of the European Union on Domestic Roma policies in Hungary. Master Thesis. CEU, Budapest, 2007. p. 12.

[58] R. Katalin Forray: The Situation of the Roma/ Gypsy Community in Central and Eastern Europe. Master Thesis. CEU, Budapest, 2006. p. 6.

[59] See also: Andrew Burton: Minority Self-governance: Minority Representation in Flux for the Hungarian Roma. Ethnopolitics Volume 6, Issue 1, 2007. pp. 67-88.

[60] Andreea Carstocea: Ethno-business – the Manipulation of Minority Rights in Romania and Hungary. p. 1. http://discovery.ucl.ac.uk/1322708/1/Carstocea_Chapter%20Two.pdf

[61] Pap, A., L. 2008. "Human Rights and Ethnic Data Collection in Hungary." Human Rights Review 9: 109-22. p. 114.

[62] Hungarian Helsinki Committee, 1999. The Situation of Minorities in Hungary. http://www.minelres.lv/reports/hungary/hungary_NGO.htm. Accessed 10 December 2008. p. 27.

[63] Cultural diversity and inclusion policies. <http://www.culturalpolicies.net/web/hungary.php?aid=424>

[64] Aidan McGarry: Ambiguous nationalism? Explaining the parliamentary under-representation of Roma in Hungary and Romania. Romani Studies; December 2009, Vol. 19 Issue 2, p. 22.

[65] Dr. Toso Doncsev, op. cit., p. 30.

[66] Ernő Kállai, the Deputy Ombudsman responsible for the Protection of the Rights of Nationalities living in Hungary attempts to conduct comprehensive inquiries in the reorganised Ombudsman's Office. According to the plans, the Deputy Ombudsman will analyse the contradictions of legal regulations, the special circumstances relating to nationalities and the state of affairs regarding the cultural autonomy of the nationalities. <http://www.obh.hu/allam/eng/index.htm>

Starting from 1995, the annual report of the ombudsman for minority rights has appeared regularly. The so-called "White Paper" (published by the Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities) presenting actual cases of discrimination against the Roma also appeared first in 1995.

[67] The Equal Treatment Authority (Egyenlő Bánásmód Hatóság) conducts proceedings if the principle of equal treatment might have been violated either at the request of the injured party or upon its own motion (ex officio) in cases set forth by law in order establish whether any discrimination occurred.

[68] See more: Policy Paper: Roma Youth Participation in Higher Education, by Angela Kocze Open Society Institute, 2001, www.osi.hu/ipf/

[69] See more: "Ethnicity and Gender in the Politics of Roma Identity in the Post-Communist Countries" by Angela Kocze in The Intimate and the Extimate: Violence and Gender in the Globalized World, ed., Sanja Bahun- Radunovic and V.G. Julie Rajan, Ashgate Press, 2008.

[70] http://www.neki.hu/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=14&Itemid=91

[71] <http://www.polgaralapitvany.hu/>

[72] http://www.kethanodrom.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=2000:integration-of-roma-stalled-by-eu-financial-climate-study-finds&catid=101:koezerdek-levelek&Itemid=121

[73] http://eur-lex.europa.eu/en/dossier/dossier_54.htm

[74] Thomas Carothers: Civil Society. <http://accurate.clemson.edu/becke//prtm320/Carothers.html>

[Source: Thomas Carothers: Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve (Washington: Carnegie Endowment, 1999)]

[75] Ibid.

[76] NGOs based in one country that regularly carry out activities in others.

[77] Carothers, op.cit.

[78] Doncsev, op. cit.. p. 30.

[79] Source: National Election Office <http://www.valasztas.hu>.

[80] As an example the government provided the Foundation with HUF 395 million in 1997, HUF 474 million in 1998, and HUF 530 million in 1999 in order to realize its objectives.

[81] Ádám Nagy and Levente Székely: The Youth Civil Sphere. *Civil Review* 2008/1–2. p. 136.

[82] Roma Civil Rights Foundation (Roma Polgárjogi Alapítvány): Representation of and legal defense for Roma groups and individuals {regardless of age}, coordination of Roma communities, organization of cultural activities.

[83] Hungarian Roma Parliament maintains institutions; collects Roma artwork and literature; publishes a magazine, and organizes artistic and cultural programs to change the social situation of the Roma population in Hungary and preserve its cultural identity; provides representation and legal consultancy, informs and coordinates local Roma civil self-organizations.

[84] Also mentioned as Professional Union of Roma Leaders. The Union was formed in Debrecen in 1995, with the aim of organizing training for the Roma population resident in the region, and providing interest-protection and legal representation and services for conflict and crisis resolution programmes. Their training courses cover the public and professional work of the local Roma self-governments and civil organizations. An

employment group – which, under the management of qualified employment organizers, has arranged training courses for young Roma – was established with the cooperation of the County Regional Labour Workforce Development Centre. The Union also operates the Roma Pedagogical Advisory Service. With the involvement of a media trainee in the organization, the Union takes part in the editing of regional radio programmes and the publishing of its own newspaper called ROMINFO. In the frame of the local crisis resolution and prevention programmes it provides regular legal aid services and legal advice also.

[85] The Foundation was launched in 1993, and has since examined thousands of complaints. It disposes of a network of lawyers and experts extending throughout the country. Its aim is to examine fully and objectively all the facts surrounding acts of discrimination perpetrated against Roma. A publication entitled the White Notebook is published every year detailing the work of the Foundation. It is available in Hungarian and English. The office's operational costs are covered from international and domestic tenders. It engages in close cooperation with government and civil organizations in the interest of creating a discrimination-free society. Both its efforts and its activities are in complete harmony with the anti-discriminatory tasks of the medium-term package of measures.

[86] The Community House was established on the initiative of the Nagykanizsa County Town Roma Self-government in 1997. Its purpose is to provide the Roma and non-Roma inhabitants of the area with a variety of different services. The activities of this multifunctional institute range from providing information on cultural, educational, employment and health matters, on home nursing programmes, and the provision of legal and other advice. The important charitable influence the Community House exerts extends not only throughout the local Roma community, but actually far beyond this to the wider community. It works to reduce prejudices, cultivate an understanding of the values of Roma culture, and its programmes have led to a variety of cooperative contacts.

Weekend classes in folk identity (organized in cooperation with the town's primary schools) were

introduced at the day-care centre. Roma specialists teach in this educational programme.

[87] Partners Hungary Foundation is a good example.

[88] Typically, Roma youth organizations depend heavily on local self-governments and minority local self-governments.

[89] Civil youth organizations are unique because their constituency is "time limited." One can be an environmental or human rights activist all of one's life; however, every individual will ultimately "age out" of a youth organization. Consequently, the world of civil youth organizations is ever-changing.

[90] Network of Youth Experts Initiatives (Ifjúságügy Szakértőinek Társasága, ISZT): This network of cooperating professionals, engaged in research, publishing, preparation of course materials, collection of documents, and organization of events, is one of the most important civil initiatives in the youth segment.

[91] Paszkál Kiss - Szilvia Kovács - Miklós Máder: Roma Youth Organizations in Hungary. Budapest, GYISM Mobilitás, 2004.

[92] Empowering Roma Youth – The Hungarian Civil Youth Sector, Highlighting Roma Organizations by Ádám Nagy, Levente Székely, and Roza Vajda Open Society Institute Youth Initiative, New York, 2010. p. 5.

[93] Information on some of these groups is extremely limited.

[94] Provides assistance to Roma students, youth, and the elderly in education, interest representation, and employment; also operates a specialized high school for Roma students.

[95] Aims to ensure secondary and college education of Roma youth by providing scholarships to talented students from disadvantaged backgrounds.

[96] See in ch. 4.5.

[97] <http://www.centredaily.com/2012/04/22/3171393/hungarian-jazz-great-guides-young.html#storylink=cpy>

[98] Avicenna International College with a long tradition in the provision of the medical preparatory courses supported the program by providing the infrastructure and undertook the education during the preparatory phase.

[99] They won a grant within the framework of the

Semmelweis University (TÁMOP 2010-2012) which partially supports this program for two years.

[100] Máté Szabó: Human Rights and Civil Society in Hungary (1988-2008). OBH, Budapest, 2009. pp. 207-208.

[101] Dr. Toso Doncsev, op. cit., p. 35.

[102] <http://www.radioc.hu/>

[103] Kállai – Törzsök, op. cit., p. 12.

[104] Social economy in Hungary – activities:

- Flexible (or fuzzy) definition: a mix of activities in non-profit sector, in civil organisation and in other sectors
- Limited role in areas as social inclusion, employment, social services and health care
- Encouraged civil society development through associations, voluntary organisations, foundations

Social economy in Hungary - organizations:

- Between state and market
- National legal framework for the operations
- Include: associations, foundations, charities, community cooperatives
- Mainly at the local level of government

/Leonardo da Vinci Transfer of Innovation – 2010-1-FR1-LEO05-14505. Budapest Business School (BBS) ARIADNE, http://www.bgf.hu/szervezetiegyssegek_bgf/rektoratus/FELNOTTKEPZKOZP/PALYAZATIIRODA/dokumentumok/ARIADNE/ARIADNE_Disszemin%C3%A1ci%C3%B3s%20%C3%A9s%20kommunik%C3%A1ci%C3%B3s%20terv_BGF.pdf/

[105] Ibid.

[106] Dr. Pethe – Dr. Gyuri – Németh – Feké – Simon: A szociális szövetkezetek működési modelljének kidolgozása a foglalkoztatás elősegítése érdekében. Vállalkozásfejlesztési Kutató Intézet Nonprofit Kft., Budapest, 2010. p. 3.

[107] There are very few teachers of Roma origin. According a teachers' survey of 2002 in 898 elementary schools with a high rate of Romani pupils altogether only 45 teachers declared themselves Roma or of Roma origin [from 27730].

[108] Solymosi József Bonifác: Health Component of the National Roma Integration Strategy. <http://www.romadecade.org/files/downloads/Better%20Health%20Conference/Jozsef%20SOLYMOSY%20NRIS%20Health%20component%20Hungary%20>

pdf[1].pdf pp. 22-23.

[109] Nancy Fraser: Az újraelosztástól az elismerésig? Az igazságosság dilemmái a poszt-szocializmus korában. In: Rasszizmus a tudományban (szerk.: Kende Anna és Vajda Róza), Napvilág kiadó, 2008., 337. o.

[110] Ibid.

[111] Pál Tamás, op. cit., p. 11.

[112] E.g.: to decrease segregation, a few years ago even school district borders have been adjusted so that the disadvantaged population in each district does not exceed the average percentage of disadvantaged in the settlement as a whole by more than 15 percent.

[113] Pál Tamás, op. cit., p. 11.

[114] Andrew Burton: Minority Self-governance: Minority Representation in Flux for the Hungarian Roma. *Ethnopolitics* Volume 6, Issue 1, 2007. pp. 67-88.

[115] Government measures were funded from the budget and the resources of the New Hungary Development Plan until 2010.

[116] The most important achievements of the Hungarian presidency. pp. 11-12. <http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/AFA97CC8-53C6-4C2C-A6CF-1F5D7A527CFF/0/eredmenyekvEN.pdf>

[117] Empowering Roma Youth, p. 34.

[118] Máté Szabó: Human Rights and Civil Society in Hungary (1988-2008). OBH, Budapest, 2009. 262. o.

[119] Ibid.

[120] <http://www.athenainstitute.eu/en/map/olvas/42>

[121] Rixer Ádám: Egy új társadalmi szerződés körvonalai a roma kérdés ürügyén. *De iurisprudentia et iure publico* 2009/3. sz. 11 p. (www.dieip.hu)

[122] Joelle Fiss: Roma Citizens Remain At Risk In Hungary, Reforms Needed. *The Huffington Post*, February 23, 2010. <http://www.szema.hu/index.php/english/148-roma-citizens-remain-at-risk-in-hungary-reforms-needed>

[123] Ibid.

[124] Ibid.

[125] Ibid.

[126] Éva KUTI: Nonprofit Organizations as Social Players in the period of Transition: Roles and Challenges. In: „Szelényi 60” (1998)., <http://hi.rutgers.edu>

[127] Póczik Szilveszter: Roma bűnelkövetők kriminológiai vizsgálata – 2002. <http://www.szochalo.hu/hireink/article/101090/3218/page/1/>

[128] See as an example: Szabó Győző: A közrend és közbiztonság aktuális kérdései. In: *A közbiztonság és közrend aktuális kérdései*. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 1991. pp. 6-19.

[129] Aidan McGarry: Ambiguous nationalism? Explaining the parliamentary under-representation of Roma in Hungary and Romania. *Romani Studies*; December 2009, Vol. 19 Issue 2, p. 22.

[130] Ibid.

[131] Aladár Horváth: Gadjó Nation – Roma Nation? <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2655>

[132] Kőpatakiné Mészáros Mária: Special Needs Education in Hungary - Supportive Education Policy. OFI, Budapest, 2009. <http://www.ofi.hu/tudastar/iii-resz-country-report/special-needs-education>

[133] Kertesi – Kézdi: Cigányok és iskola. *Educatio* Kiadó, Budapest, 1996.

[134] Andl Helga: Egyszervolt iskola. Esettanulmány egy iskola megszűnéséről. *Új Pedagógiai Szemle* 2008/11-12, 153. o.

[135] Kézdi Gábor – Surányi Éva: Sampling and Methodology in the Evaluation of the National Education Integration Program, and the Conclusions of the Evaluation. Mintavétel és elemzési módszerek az oktatási integrációs program hatásvizsgálatában, és a hatásvizsgálatból levonható következtetések. *Budapest Working Papers On The Labour Market / Budapest Munkagazdaságtani Füzetek BWP – 2010/2*. Magyar Tudományos Akadémia Közgazdaságtudományi Intézet, Budapest, 2010. p. 4.

[136] Lucia Sedlakova – Tatiana Tokolyova: Development of the Civil Society of the Visegrad Region. In: István Tarrósy (ed.): *Social, Economic and Political Cohesion in the Danube Region in Light of EU Enlargement*. 37. o.

[137] Toso Doncsev, op. cit., p. 38.

[138] <http://www.soros.org/initiatives/arts/focus/roma/grants> (2011. 10. 20.)

[139] Priorities were:

* Capacity building: Strengthening the capacity of individuals and organizations to implement and sustain good practices and effective ways of working.

* Collaboration: Building alliances and

networks with other projects and organizations to encourage knowledge sharing within the country of operation and beyond.

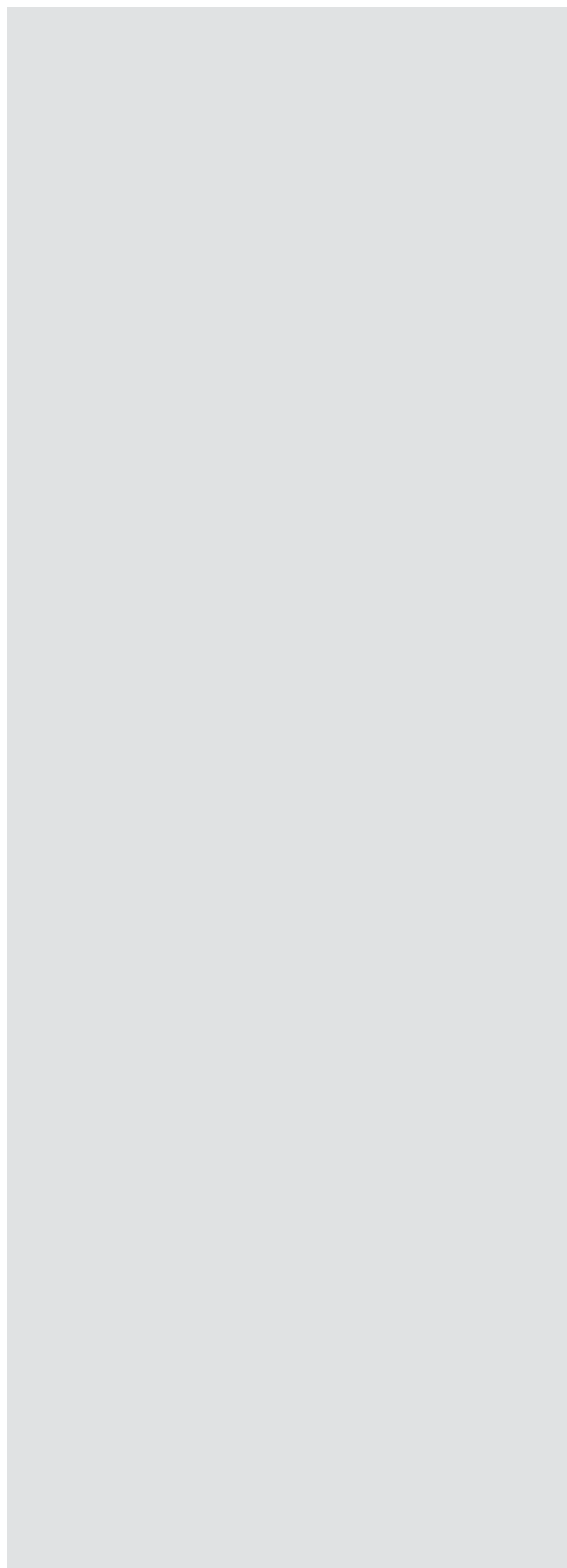
* Diversity: Promoting greater equality and access to cultural goods and activities for the most marginalized beneficiaries.

* Public Engagement with Critical Social Issues: Using the power of arts and culture to promote discussion, debate, and critical reflection on social issues of importance to target communities and beneficiaries.

[140] Empowering Roma Youth, p. 27.

[141] Empowering Roma Youth, p. 10.

[142] Empowering Roma Youth, p. 33.





Charles F. Szymanski

Professor of Law,
European Humanities University, Vilnius, Lithuania

Abstract: While most private sector employees in the United States do have a statutory right to organize and collectively bargain, a significant number of them- including one of the most disadvantaged group, farmworkers- do not enjoy these same rights. A very limited number of states have filled this gap with appropriate legislation. Consequently, this article maintains the best way to protect the rights of these workers (as a whole) is for the individual states the United States to adopt or enforce state constitutional provisions protecting their collective bargaining rights. A review of potential pitfalls, such as whether such a provision is subject to federal preemption and whether the provision is self executing, is made, along with an analysis of the application of existing provisions to private sector employees.

Keywords: collective bargaining, farmworkers, state constitutions, preemption, self-execution

«The respective rights of employees and employers are a fundamental matter, deserving of constitutional stature and protection.» — Goldberg and Williams, Farmworkers' Organizational and Collective Bargaining Rights in New Jersey: Implementing Self- executing State Constitutional Rights, 18 Rutgers L.J.729, 742 (1987).

«The constitutional rights of farmworkers and other private sector employees to organize and collectively bargain in the United States»

1. INTRODUCTION

In 1935, the Wagner Act was passed, effectively guaranteeing the right of workers to organize, collectively bargain and strike. Given the subsequent rise of organized labor, and the creation of an entire administrative apparatus (the National Labor Relations Board, or NLRB) to enforce these rights, it is commonly assumed that these basic rights are held by every American employee, and form the basic fabric of employee-employer relations in this country. However, this is not entirely the case. A large number of employees do not enjoy the protection of the NLRA, including hundreds of thousands of migrant farmworkers.

For these employees, the right to organize, collectively bargain, and strike are left up to the discretion of the state or local governments in question. The poorest members of this group, migrant farmworkers, are granted only limited bargaining rights in a handful of states, most notably California and Arizona. This is despite the fact of their well documented hazardous working conditions (such as picking fruits and vegetables covered with toxic pesticides), and the serf-like conditions in which they live—often shacks with no running water.

Finally, for private employees not protected by the NLRA, even where some legislation does exist protecting their rights to an extent, such statutory protection are always subject to further cutbacks by the legislature.

Given the fact that the state legislatures have been largely slow in granting these basic organizational and bargaining rights, farmworkers and other non-NLRA employees have been forced to look elsewhere to obtain these rights. The Federal Constitution, however, has turned out to be an empty source. NLRA-exempt private employees are not helped in this context by the Bill of Rights because of the

state action requirement (i.e., a private company is taking away their right to bargain, not the State).[2] As a result of these failures on state legislative and federal constitutional grounds, it is the premise of this article that farmworkers and other employees devoid of basic labor rights, must look carefully to their state constitutions for protection. Most states have provisions in their Bill of Rights protecting freedom of association, due process, and equal protection rights, and their judiciary would not be bound by the prior federal or Supreme Court decisions if they chose to infer a right to bargain or strike from their own state constitutional provisions. A more concrete means of achieving collective bargaining rights, however, lies in specific state constitutional provisions guaranteeing employees the right to collectively bargain and organize. These provisions generally fall into three categories: 1) Those explicitly granting workers a right to organize and collectively bargain[3] 2) those protecting «the rights of labor» in general[4] and 3) those guaranteeing a right to work (i.e., forbidding employers from conditioning employment on membership or non-membership in a labor organization).[5]

The first category of provisions, specifically guaranteeing the right to organize and bargain, should prove to offer these employees the most rights. They were enacted either in response to the often violent struggle of workers in the 1930s to obtain the right to join unions, bargain and strike,[6] or the great drive in the 1960's and 1970s of public employees to obtain these same rights. [7] As a result, they were often placed in the Bill of Rights section of their respective constitutions, intentionally, and sometimes accorded the status of a fundamental right.[8]

Additionally, the «rights of labor» and «right to work» provisions may also be arguably extended

to cover the organizing and bargaining rights of employees.

In any event, arguments based on any of the aforementioned three provisions have the advantage of not having an analog in the federal constitution. Thus, there would be no «shadow» effect of negative Supreme Court decisions interpreting such provisions narrowly having an influence on state court judges interpreting their state's analogous clauses.[9]

The revitalization and renewed use of these state constitutional provisions[10] protecting the organizational and bargaining rights of employees is of a paramount importance. While it is true that the majority of employees in the United States are covered by federal and state labor laws, certain employees, such as agricultural workers and intrastate employees (those working for employers not engaged in interstate commerce) are often not. Thus, for millions of employees throughout the United States, there exists no right to organize or bargain, or at best a severely constricted one. The state constitutional provisions guaranteeing such a right thereby fulfill a crucial role in filling this gap in statutory labor schemes. Additionally, they provide a bulwark against any rescission of state legislation protecting the rights of these employees.

Finally, even though these constitutional provisions protecting the rights of labor to organize and bargain exist in only a limited number of states (14), several of these states are quite large and heavily populated with the types of employees who might be benefitted by them: (New York, Florida, New Jersey, Missouri). In any case, a solid argument can be made for their adoption in additional states, thereby expanding the significance even further.

The adoption of specific labor provisions in state constitutions would be a more effective and practical solution than enacting a variety of different labor relations acts to cover all the unprotected employees - agricultural workers, intrastate employees, et cetera. For example, in New Jersey there have been only two cases since its constitutional bargaining provision was enacted in 1947 dealing with the enforcement of bargaining rights of farmworkers. Therefore, it would seem impractical for the legislature to find the time to enact an entire statutory and regulatory scheme

to protect what is apparently a small group of workers in that state. Yet, it is undeniable that such farmworkers are a group in dire need of protection due to their deplorable working and living conditions. The adoption of such a «catch-all» bargaining provision in a state's constitution would thus provide a simpler means of fulfilling the goal of protecting isolated groups of workers not covered by the NLRA.

This article's examination of state constitutional organizational and bargaining provisions, and the corresponding argument for their utilization and future enactment, shall begin by first determining the extent to which they are enforceable to protect employees and labor organizations, given issues of federal labor law preemption. It will also consider whether the provisions are self-executing. Secondly, the rights of various private employees, such as farmworkers, will be specifically considered.

II. THE ENFORCEABILITY OF STATE CONSTITUTIONAL PROVISIONS GUARANTEEING THE RIGHT OF FARMWORKERS AND OTHER PRIVATE SECTOR EMPLOYEES TO ORGANIZE AND BARGAIN

A. PREEMPTION

Even where a constitutional provision's text clearly guarantees the right of employees to organize and bargain, its scope may be severely restricted by the doctrine of preemption. Under the Supremacy Clause of the United States Constitution, «. . . the laws of the United States. . . shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, any thing in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding. « U.S. Const., Art. VI. The effect of this clause is that, in general, a federal law will supersede, or preempt, any inconsistent state constitutional provision or law. In the area of Federal Labor Law, the scope of preemption of the National Labor Relations Act (NLRA) was specifically set forth by the United States Supreme Court in *San Diego Building Trades Council v. Garmon*. [11] In *Garmon*, the Court held that the NLRA preempts state court jurisdiction to remedy conduct that is arguably protected or prohibited by the Act. [12]

As applied to state constitutional provisions involving the right to organize and bargain, federal labor laws such as the NLRA (as well as the Federal Management Labor Relations Act [FMLRA, covering

federal employees] and the Railway Labor Act [RLA, covering rail and airline employees]) covering the same organizational and bargaining rights of covered employees would be supreme and would preempt such provisions.[13] While in the criminal rights context, states may go beyond federal constitutional protection afforded the accused, such a situation is not readily applicable in labor law. Under *Garmon*, for example, a state law granting punitive damages to an employee (otherwise subject to the NLRA) who was discharged for union activity would be preempted, because such activity is directly protected by the NLRA. In any case, such a law would be imposing an additional penalty on the employer, thereby reducing his or her rights under federal labor law.

Consequently, there are only two situations in which state constitutional provisions on labor will not be preempted by federal labor law: First, where the National Labor Relations Board[14] will or has declined jurisdiction over the matter in question. [15] Second, there will be no preemption when either the NLRA specifically exempts an employee or employer from its coverage, *Lay Faculty Ass'n*, *supra*, [16] or leaves an area unregulated.[17]

The NLRB will most likely decline jurisdiction in situations where the NLRA has specifically shut off jurisdiction, as with matters concerning employers or employees exempt under the Act. For example, where a Corporation providing services to mentally disabled individuals, financially supported and controlled to a large extent by the state, was subject to a union organizing drive, the NLRB declined jurisdiction to hear the union's recognition petition. The Board reasoned that the state of New Jersey was in fact the employer of the employees of the Corporation; and since public employers are exempt from the NLRA, the Board lacked jurisdiction to hear the petition.[18]

Again, it is not always necessary that the Board actually decline jurisdiction in a particular case for preemption to be avoided. Rather, the state court need only ascertain that the NLRB would decline jurisdiction if presented with the matter. Thus, where the NLRB had declined jurisdiction in two prior cases involving the same corporation providing services for mentally disabled individuals, a court might properly predict that the Board would

similarly decline jurisdiction in a case involving the very same corporation, thereby opening the door for state jurisdiction.[19]

The NLRB may also decline jurisdiction even when the parties involved are not exempt from the Act. Where an employer, for example, may have a tangential impact on interstate commerce, the Board may decide not to hear the case. As the NLRA is only applicable to employers engaged in interstate commerce, and one of the main purposes of the Act is to prevent the interruption of interstate commerce, hearing such a case would not necessarily be furthering the purposes of the Act, and the Board may properly decline jurisdiction. [20]

A more common way for a state constitutional labor provision to avoid preemption is when it is applied to situations involving employers or employees specifically exempt from, or not subject to, the Act. These exemptions are for the most part set forth in the provisions of the NLRA. Sections 141 and 151 of the Act indicate that the NLRA was enacted by Congress pursuant to the commerce clause of the Constitution, and thus only applies to employers affecting interstate commerce. Thus, purely intrastate employers and their employees (i.e. those conducting business solely within the state) would not be subject to the Act. Section 152 (2) and (3) of the NLRA also exempts agricultural workers, supervisors, and domestic servants.[21]

In sum, then, state constitutional guarantees of employees' organizational and bargaining rights are not automatically preempted, and therefore may be enforceable in certain cases involving the following private sector employees: 1) intrastate employees (those persons working for employers not engaged in interstate commerce); 2) agricultural workers; 3) domestic servants; 4) supervisors; or 5) where the NLRB declines jurisdiction. While this list does exclude a substantial portion of the United States workforce, it still comprises a significant body of employees lacking adequate protection of the right to organize and bargain. To these employees, the possible benefits and security state constitutional provisions guaranteeing these rights offers is of paramount importance.

B. SELF-EXECUTION

Even where federal preemption does not apply,

an employee covered by a state constitutional provision on bargaining may still find his or herself without any protection in engaging in union activities if the provision is not self-executing.

Generally, a state constitutional provision is self-executing, or capable of judicial enforcement, when it «supplies a sufficient rule by means of which the right which it grants may be enjoyed and protected... without the aid of legislative enactment.»[22] Thus, if the provision deals with an exceedingly complex area of law, capable of enforcement only with enabling legislation, it is not self-executing and cannot be enforced by the courts. In effect, the provision would remain dormant until implemented by the state legislature. On the other hand, if the provision supplies a clear right for which a Court may readily supply a remedy, it is self-executing and private parties may sue in court for its breach. In some cases, whether a clause in a state constitution is self-executing or not is specifically set forth in the language of the constitution, such as in Nebraska.[23] More often, however, the provision is silent on the issue of self-execution. In such cases, the state judiciary will be called upon to make that determination.

Concerning state constitutional provisions on organization and bargaining, there have been three different positions taken by courts on the issue of self-execution: 1) Delayed self-execution, pending enabling legislation within a reasonable period of time; 2) partial self-execution, enforceable to protect individual rights, but requiring no affirmative acts by either the government or private employers; and 3) fully self-executing, capable of complete judicial enforcement.

In Florida, the state supreme court in *Dade County Classroom Teachers Ass'n v. The Legislature* [24] held that the right to collective bargaining under Article I, §6 of the state constitution was «a constitutionally protected right which may be enforced by the courts, if not protected by other agencies of government.»[25] Since Article I, §6 was adopted in 1968, and the case was presented to the Florida Supreme Court only four years later in 1972, the Court decided to give the legislature a reasonable amount of time to implement these bargaining rights. However, they did admonish that the judiciary would be forced to implement §6 in

the face of continued legislative inaction on the subject.[26]

Although the legislature did eventually enact a statute covering the bargaining on organizational rights for public employees within the state, the Florida court nevertheless recognized that individuals and labor organizations may still have a cause of action under §6 where such legislation does not adequately protect these fundamental rights.[27]

The Missouri Courts, however, have taken a more restrictive view as to whether their state constitutional provision on collective bargaining, Article I, §29, is self-executing. In *Quinn v. Buchanan*[28] a class of intrastate employees was discharged for attempting to join a union, Local 833 of the Teamsters. The discharged individuals and Local 833 brought a wrongful discharge claim, and also sought a court order requiring the employer to recognize and bargain with the union. The Missouri Supreme Court held that Article I, §29 was not self-executing to the extent of imposing affirmative rights on employers to recognize and bargain with a union. Thus, in the absence of implementing legislation, the union could not maintain an action under §29 to enforce rights that were, according to the court, more properly the domain of a labor relations statute.

The Court also held that §29 was self-executing to the extent that all provisions of the state Bill of Rights are self-executing; that is, any governmental action in violation of these rights might be declared invalid, and in the absence of legislation, individuals could enforce and protect the rights granted under this Section from infringement by other individuals. [29] Thus, individuals discharged for exercising their right to join a labor organization could maintain an action for wrongful discharge under Article I, §29. [30]

In contrast to both Florida and Missouri, New Jersey has adopted the view that its constitutional provision on collective bargaining is self-executing and fully capable of judicial enforcement.[31] Thus, both unions and individuals may sue on either wrongful discharge claims, or ask the court to compel the employer to recognize and bargain with the union, under the protection provided by Article I, paragraph 19 of the New Jersey Constitution, in

the absence of enabling legislation. Even where enabling legislation exists in New Jersey, as in the case of statutes regulating public employees, Article I, paragraph 19 still provides a judicially enforceable floor guaranteeing employees' organizational and bargaining rights where the legislation may be inadequate.[32]

For states that have not yet dealt with the issue of whether their constitutional provisions are self-executing, or for those states yet to enact such provisions, guidance may be gained from the experiences of Florida, Missouri, and New Jersey. On one hand, it is true that constitutional provisions relating to the rights of organization and collective bargaining are «free of the details and methods of implementation that might be best left to the legislative process.»[33] In that sense, the Missouri courts are accurate in stating that such provisions are «not a labor relations act, specifying rights, duties and obligations of employers and labor organizations.»[34] It is thus arguable that these provisions are not fully self-executing, so that labor unions cannot sue an employer for any number of alleged unfair labor practices, including the refusal to bargain with or recognize the union.

Yet, as the New Jersey judiciary has noted, «to impose no affirmative duty upon an employer to bargain collectively with the representative of his employee renders impotent the rights guaranteed under the constitutional provision.»[35] Indeed, it would make little sense that a constitutional provision specifically guaranteeing employees the right to collectively bargain with their employers could not be simply enforced by courts ordering such an employer to bargain in good faith. On that level, the constitutional provision is not vague or overly complex, and should be capable of direct judicial enforcement.[36]

The middle ground between these two viewpoints on self-execution seems to be reflected in the rationale adopted by the Florida Supreme Court. Certainly, it suggested, such constitutional provisions should have meaning, particularly where they are situated in the Bill of Rights section of their respective constitutions.[37] But due to the complexity of the topic — i.e., how does one define good faith bargaining, double-breasted employers/alter egos, issues of union organizing, secondary

boycotts, hot-cargo agreements, and impasse? — it would seem wise for the courts to give the legislature a reasonable amount of time to enact laws protecting employees' constitutional right to organize and bargain before jumping into the labor relations arena.

Under a Florida approach, the provisions would therefore be self-executing, at least in the collective bargaining area, on a somewhat delayed basis. Nevertheless, as to the organizing aspects of these provisions, they should immediately be enforceable by individual employees in the form of wrongful discharge actions. An individual discharged for reasons of anti-union animus should immediately be able to obtain a judicial remedy for the deprivation of a fundamental right.[38] Additionally, even with legislation forthcoming from the state legislature regarding organizing and collective bargaining, the provisions should still be self-executing to the extent that when employees feel these statutes do not adequately protect, or even actually deprive them of their constitutional rights, they can seek relief in the state's courts.[39]

The only caveat to this determination would be if there is a contrary intent drawn from the Constitutional Convention that drafted the particular provision, or a clear reading of the language of the provision indicating that it does not confer certain self-executing rights. Thus, in the case of Missouri, that state's Supreme Court has interpreted its constitutional provision as having been adopted for the purpose of preventing future legislation restricting employees right to organize for the purpose of collective bargaining, and not to require any affirmative duties on the employer in terms of bargaining with their employees in the absence of legislation.[40] If such evidence does actually exist in the Constitutional Convention that the provision was not intended to be self-executing, such intent should be controlling.

III. STATE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PRIVATE EMPLOYEES

1. Farmworkers

Among all the various types of employees potentially covered by state constitutional provisions guaranteeing the right to organize and

collectively bargain, it is probable the migrant farm workers would benefit the most from receiving such rights. As Chief Justice Weintraub of the New Jersey Supreme Court remarked, «The migrant farmworkers are a community within but apart from the local scene. They are rootless and isolated. Although the need for their labors is evident, they remain unorganized and without economic or political power.»[41]

Unlike many public employees, very few states have enacted labor relations acts covering farmworkers. (California and Arizona being notable exceptions). Thus, not only are they unorganized due to their lack of economic power, but they are unorganized in the labor sense due to the lack of legislation affording them rights in the labor context.

Fortunately for these farmworkers, it would appear that at least three states may offer some constitutional protection in terms of the right to organize and bargain, namely Louisiana, Florida and New Jersey.

In Louisiana, the State Supreme Court has held that agricultural workers have the right to organize, bargain, and strike, with such rights being derived from the freedom of speech and religion clauses of the state's constitution.[42] Nevertheless, these rights had to be balanced against the employer's interest in his property. Thus, in *Godcheaux*, where unionized sugar cane workers went out on strike against their employers, the Court ruled that such strikes were to be enjoined due to the excessive damage that resulted to the employer's crops. Since the sugar cane growing season was relatively short in Louisiana, the strike, which had also shut down the local sugar processing mills, caused much of the sugar cane to rot in the fields. Therefore, in order to prevent total economic disaster for the employers, the Court enjoined the strike.[43]

This decision is helpful to farmworkers, to the extent it contains language concerning basic organizational and bargaining constitutional rights inferred from the freedom of speech clause of the state constitution. However, if one examines what the court does, rather than says, the decision is less dramatic. The strike in *Godchaeux* was precipitated by the sugar cane growers refusing to sit down and bargain with the agricultural workers union, despite mediation efforts by the Louisiana Department

of Labor. Even so, the court seemed to ignore any bargaining rights the farmworkers might have had, and simply concentrated on the amount of actual and potential damages suffered by the employer. [44]

Like Louisiana, Florida case law may provide something of a foundation for constitutional bargaining rights for farmworkers. In *District Lodge 57 of the International Ass'n of Machinists v. Talisman Sugar Corp.*,[45] a union representing agricultural workers alleged that Article I, §6 of the Florida Constitution—which reads «The right of employees, by and through a labor organization, to bargain collectively shall not be denied or abridged»—guaranteed these workers the right to organize and bargain.

The Court in *Talisman* agreed that since agricultural employees were exempted from the coverage of the NLRA, there were no problems of preemption. It also agreed that Article I, §6 did in fact grant definite rights to the farmworkers to organize and collectively bargain.[46] However, the court relied upon the Florida Supreme Court's holding in *Dade County Classroom Teachers' Ass'n v. Legislature*,[47] in declining to enforce these rights. Under *Dade County Classroom Teachers' Ass'n*, the court had reasoned that it was required to defer the matter to the legislature.

However, this is only a partially correct reading of the *Dade County* decision. While the court in that case would have initially left the enforcement of Article I, §6 for the legislature to enforce, it also stated that if the legislature failed to implement §6 within a reasonable period of time, «this court will, in an appropriate case, have no choice but to fashion such guidelines by judicial decree in such manner as may seem to the court best adapted to meet the requirements of the constitution».[48]

Although *District Lodge 57* was decided in 1977, the Florida legislature still has not implemented Article I, §6 by providing statutory organizing and bargaining rights to farmworkers. Under *Dade County Teachers' Ass'n* it would seem that these constitutional rights may be enforced— at this point —by the judiciary.

The strongest argument against such a result may be akin to the non-self-executing argument, in that it would be unreasonable for a court to derive a

whole body of judicial labor law to cover a certain class of employees, due to the complexity and detail of the subject matter.[49] Yet, the New Jersey Supreme Court's decision in *COTA v. Molinelli*,[50] would seem to directly undermine such an argument. In that case, the Court took the first step in establishing a judicial body of agricultural labor law in order to adequately protect the rights guaranteed to employees under Article I, paragraph 19 of New Jersey's Constitution.

Molinelli involved a case in which COTA (Comite Organizador De Trabajadores Agricolas, a labor union composed of agricultural workers) had organized a small truck farm in southern New Jersey, in 1985, owned by Karl Molinelli. COTA then filed an official petition with the Courts Chancery Division, pursuant to Article I, Paragraph 19 of the New Jersey Constitution, for a representation election. The State Board of Mediation supervised this election, which COTA easily won in February, 1986. However, by this time, Molinelli had discharged all those farmworkers who had joined COTA, ostensibly because he was getting out of the farming business, and was changing his outfit over into a trucking operation. Throughout this entire time, Molinelli refused to bargain with COTA.

COTA eventually brought suit, arguing that Molinelli had abridged its rights to organize and bargain under Article I, Paragraph 19. The New Jersey Court agreed, holding that Article I, paragraph 19 was applicable to COTA's members. They were agricultural workers exempt from the NLRA, and thus there was no issues of preemption. Likewise, the Court held that that provision was self-executing and judicially enforceable.

The court then looked to Federal labor law (the NLRA) to determine whether Molinelli had committed an unfair labor practice under Article I, Paragraph 19. There were two issues: first, whether his firing of the COTA members amounted to an unfair labor practice; and second, whether he committed an unfair labor practice by not bargaining over the effects of the partial closure of his farm.

With respect to the first issue, the court employed the NLRB's Wright Line test to determine whether the discharges were illegal. Under Wright Line, a discharge was illegal if 1) anti-union animus was a motivating factor in the firing, and 2) the

same action would not have occurred but for the employees' union activity. The court deferred to the trial judges determination that although the discharge was motivated by anti-union animus, due to the partial closing of Molinelli's farm for business reasons, the entire work force would have been laid off in any case.

On the second issue, the Court found for COTA, concluding that Molinelli did not bargain over the effects of a partial closure. The court issued a limited back-pay order for the discharged COTA members, running up until the point when Molinelli and COTA came to an agreement on the effect of the closure, or until an impasse had occurred.

The *Molinelli* decision, covered in detail above, is an excellent example of how a court may judicially enforce a complex set of rights emanating from a constitutional provision on organizing and bargaining. In essence, a court enforcing such rights need not «reinvent the wheel» of labor law, but instead may pick out what elements are best suited to successfully protect the farmworkers' constitutionally protected rights.

If anything, the court in *Molinelli* may have went too far in following federal labor law standards in reaching their decision. In adopting the Wright Line test from the NLRB, the court quoted from their earlier decision in *In Re Bridgewater Township*, in which they adopted the Wright Line standard for cases arising under New Jersey's Public Employee Labor Relations Act (PERA).[51] In *Bridgewater*, the court stated that «we perceive no reason, and none was offered by the Township, to apply a different standard in the public sector in New Jersey from that in the private sector.»[52] Likewise, in *Molinelli*, the court found no reason to depart from Wright Line in the constitutional context.[53] This was despite the fact that the court was dissatisfied with the outcome of the Wright Line test as applied by the trial court, implying that the farmworkers in that case would not have been discharged had it not been for their union activities.[54] Finally, even where the court determined that the employer had violated the collective bargaining provision of the New Jersey Constitution in failing to bargain over the effects of the closing of his business, it still clung to the traditional NLRB remedy of backpay, rather than awarding compensatory and/or punitive

damages.[55]

This failure to depart from federal labor law standards undermines to some extent the independent vitality of the New Jersey Constitution. If state courts simply decided that there were no good reasons to depart from federal standards when interpreting their own constitutions, they would be limited to applying and reciting federal constitutional decisions when deciding issues under parallel provisions of their state constitutions. However, to a large extent, this has not been the case. Different states have recognized that they have peculiar interests to protect, and therefore have construed their constitutions to provide greater protections in the areas of speech privacy, and searches and seizures, among other areas.[56] Similarly, it is not necessary to track federal labor law standards exactly when interpreting a state constitutional provision dealing with labor relations. There can be, and often are, peculiar state interests involved. The court in *Molinelli* even admits that «New Jersey [has] demonstrated a progressive attitude in providing legal protection for migrant farmworkers.»[57] This being the case in New Jersey, the court should not have hesitated to depart from the *Wright Line* test and limited backpay remedies of the NLRB where it felt that it did not meet the strong interest the state of New Jersey has in protecting these farmworkers.

1. CONCLUSION

In this time of an «awakening» of previously dormant state constitutional rights, the constitutional protections afforded to employees to join a labor organization and collectively bargain should not be left inactive. In a modern industrial society, these basic rights of labor are too important to be forgotten. There is a compelling argument that with the reality of larger service and industrial employers, combined with a sizable pool of unemployed workers ready to fill any given position, most employees would have difficulty bargaining on an individual basis at an equal level. In any case, whatever the merits of this argument, the freedom of an individual to join a union in the hope that it will benefit her position - whatever the outcome - is largely conceded.[58]

For most American employees, this right is in fact guaranteed by federal legislation. The right of a secretary at a given corporation, or a food processor at a large frozen food company's processing plant, to join a union and attempt to bargain successfully with their employer over such topics as wages, hours, and pension and health benefits is protected under the NLRA. However, in a majority of states, the much poorer migrant farmworker who picks the vegetables for the frozen food company lacks such rights. In other states, these rights are severely limited under inadequate statutory labor schemes. The difference is that the farmworker in the latter case is specifically exempt from the coverage of the NLRA. As illustrated above, however, there does not seem to be any meaningful distinction between the non-exempt group and the exempt group to justify their lack of organizational and bargaining rights. In effect, an underclass of workers exist in this country who can be fired or disciplined for showing support for a union, or whose employers do not even have an obligation to listen to their petitions.

As a result, it is important that state constitutional provisions protecting the rights of labor emerge from their prior disuse. States that have such provisions that specifically guarantee the right to organize and bargain are in the best position to effectuate this goal.[59] The New Jersey and Florida Supreme Courts have been at the forefront of this movement, establishing bargaining rights for farmworkers unprotected by any labor statute.

Where no state constitutional provision exists protecting the rights of farmworkers and other unprotected private sector employees, such provisions should be adopted to explicitly protect their «fundamental» right to organize and bargain.

[2] *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1887) (state action required for First and Fourteenth Amendments to apply).

[3] Florida Const., Art.I, §6, Hawaii Const., Art. XII, §1, Louisiana Const., Art. 10, §10 (3), Michigan Const., Article 11, §5 (police only), Missouri Const.,

Art. I, §29, New Jersey Const., Art. I, para.19 and New York Const., Art. I, §17.

[4] Ohio Const., Art. II, §34, Utah Const., Art. XVI, §1, and the Wyoming Const., Art. I, §22.

[5] Mississippi Const., Art. 7, §198A, Nebraska Const., Art. XV, §§ 13 and 15, North Dakota Const., Art. I, §7 and South Dakota Const., Art. VI, §2.

[6] New York in 1938, Missouri in 1945, and New Jersey in 1947.

[7] Florida in 1968 and Louisiana in 1974.

[8] Hillsborough County Govt. Employees Ass'n v. Hillsborough County Aviation Authority, 522 So.2d 358, 362-63 (Fl. 1988) («The right to bargain collectively is, as part of the state constitution's declaration of rights, a fundamental right.»); Quinn v. Buchanan, 298 S.W.2d 413, 418 (Mo. 1957) («This provision [Article I, §29, the right to organize and bargain collectively] is a declaration of a fundamental right of individuals.»)

[9] See Farmworkers' Bargaining Rights, 18 Rut. L.J. at 733.

[10] To this point, many of these provisions have been scarcely used. For example, Wyoming's constitutional provision on the rights of labor and Hawaii's constitutional guarantee of employees' organizational and collective bargaining rights have thus far not been subject to judicial interpretation. [11] 359 U.S. 236, 79 S. Ct. 773 (1959).

[12] Id.

[13] See Lay Faculty Ass'n v. Archdiocese of Newark, 300 A.2d 173, 178 (N.J. Super. 1972).

[14] (NLRB, an administrative agency enforcing the NLRA).

[15] Communications Workers of America v. Atlantic County Ass'n for Retarded Citizens, 594 A.2d 1348, 1351-53 (N.J. Super. 1991); Cooper v. Nutley Sun Printing, 175 A.2d 639 (N.J. 1965).

[16] Lay Faculty Ass'n, supra, 300 A.2d at 178.

[17] See Matthews v. Twin City Construction Co., 357 N.W.2d 500 (S.D. 1984) (state constitutional provision prohibiting union shop agreements, which condition continued employment on union membership, is not preempted since such agreements are left unregulated by the NLRA).

[18] Res-Care, Inc., 280 NLRB 670; 122 LRRM 1265.

[19] Communications Workers, 594 A.2d at 1351-53.

[20] 29 U.S.C. §164 (c); Cooper, 175 A.2d 659.

[21] 29 U.S.C. §152 (2)(3).

[22] Farmworkers' Bargaining Rights, 18 Rutgers L.J. at 734, citing City of Fulton v. Smith, 194 S.W.2d 302, 304 (Mo. 1946).

[23] See Nebraska Const., Article XV, §15. «This article is self-executing and shall supersede all provisions in conflict therewith; legislation may be enacted to facilitate its operation but no law shall limit or restrict the provisions hereof.»

[24] 269 So.2d 684 (Fl. 1972).

[25] Id.

[26] Id.

[27] See e.g., City of Tallahassee v. Public Employee Relations Committee, 410 So.2d 487 (Fl. 1981) (state may not exclude pensions as a subject for collective bargaining, as this abridges the fundamental right of employees to bargain under Article I, §6).

[28] 298 S.W.2d 413 (Mo. 1957).

[29] Id.

[30] Id., Smith v. Arthur C. Baue Funeral Home, 370 S.W.2d 249 (Mo. 1963); accord, Strinni v. Mehlville Fire Protection Dist., 681 F.Supp.2d 1052 (E.D. Mo. 2010).

[31] See COTA (Agricultural Workers Organizing Committee) v. Molinelli, 552 A.2d 1003, 1007-08 (N.J. 1989) and cases cited therein.

[32] See, e.g., In the Matter of State of New Jersey and Prof. Ass'n of the New Jersey Dept. of Ed., 315 A.2d 1 (N.J. 1973).

[33] Lullo v. Int. Ass'n of Fire Fighters, 55 N.J. 409, 411 (1970).

[34] Quinn, supra, 298 S.W.2d at 418.

[35] Johnson v. Christ Hospital, 84 N.J. Super. 541, 555 (Ch. 1964), aff'd 45 N.J. 108 (1965).

[36] See Dade County Teachers Ass'n, supra.

[37] Hillsborough County Govt. Employees Ass'n v. Hillsborough County Aviation Authority, 522 So.2d 358, 362-63 (Fl. 1988) («The right to bargain collectively is, as part of the state constitution's declaration of rights, a fundamental right. [...] This is not an empty or hollow right subject to unilateral denial.»).

[38] Smith v. Arthur C. Baue Funeral Home, 370 S.W.2d 249 (Mo. 1963); Local 444 v. Winter Haven Hospital, 279 So. 2d 23 (Fl. 1973).

[39] City of Tallahassee v. PERC, 410 So.2d 487 (Fl. 1987).

[40] Quinn v. Buchanan, 298 S.W.2d 413, 417-

419 (Mo. 1957); see also *Quill v. Eisenhower*, 113 N.Y.S.2d 887 (Sup. 1952) (constitutional amendment was not intended to compel an employer to bargain with a union in the absence of such legislation).

[41] *State v. Shack*, 277 A.2d 360, 372 (N.J. 1971).

[42] See *Godcheaux*, 78 So.2d at 681.

[43] *Id.*

[44] *Id.* at 677.

[45] 352 So.2d 62 (Fl. Ct. App. 1977).

[46] *Id.*

[47] 269 So.2d 684 (Fla. 1972).

[48] *Id.* at 688.

[49] See *Quinn*, 298 S.W.2d at 418.

[50] 552 A. 2d 1003 (N.J. 1988).

[51] 95 N.J. 235 (1984).

[52] 552 A. 2d at 1009.

[53] *Id.* citing *Bridgewater*, 95 N.J. at 245.

[54] *Id.*

[55] *Id.* at 1009-1010.

[56] See e.g. *Commonwealth v. Edmunds*, 586 A.2d 887 (Pa. 1991); *Botchelder v. Allied Stores Int.*, 445 N.E.2d 590 (Mass. 1983); *Ravin v. State*, 537 P.2d 494 (Alaska 1975).

[57] *Molinelli*, 552 A.2d at 1013.

[58] Epstein, *In Defense of the Contract at Will*, 51 U.Ch.L.Rev. 947 (1984) (freedom of an employee to enter into whatever employment contract he desires, regardless of disparity of bargaining power, should not be forestalled by government regulation).

[59] New York, New Jersey, Missouri, Florida and Hawaii.

Governmental institutions/ Властные институты Государства

Андрианова В.В.¹

доцент, кандидат юридических наук

В статье анализируется соотношение экономической системы государства и прав человека. Автор выделяет три аспекта поднятой проблемы: взаимосвязь экономики и прав человека; новеллы в конституционно-правовом регулировании прав человека и экономической системы; экономические гарантии прав человека и права человека в реализации экономических основ.

Ключевые слова: экономическая система, права человека, социальное государство.

The author analyzes the relationship between economic system and human rights. The author distinguishes three aspects of the problem raised: the relationship of the economy and human rights; new changes in constitutional-legal regulation of human rights and the economic system, economic guarantees of human rights and human rights in the implementation of economic fundamentals.

Keywords: economic system, human rights, welfare state.

«Конституционно-правовое регулирование экономики и прав человека: политико - правовые проблемы»

В ст. 7 Конституции Российской Федерации, провозглашена идея социальной государственности, в соответствии с которой, «Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»[2].

Неслучайно в последние годы проблемами социальной сферы посвящены послания Федеральному Собранию РФ. Президент Российской Федерации Д.Медведев в очередной раз подтвердил, что залогом процветания нашей страны является «социальная стабильность»[3].

Как ее достичь? Первый шаг, по мнению автора, это решение политико-правовых проблем.

Понятие конституционно-правового регулирования вообще и экономики, прав человека в частности, связано с предметом такого воздействия. В предмет конституционно-правового регулирования экономики входят отношения, которые характеризуют политико-экономическую модель данного общества. В современной науке используют в связи сданным вопросом, несколько определений:

экономическая конституция – система конституционных положений связанных между собой предмет - отношениями в сфере экономики.

экономический публичный порядок - государственное воздействие на рыночную экономику в целях определенной стабилизации рыночных отношений, наполненных их социальным содержанием. Данное понятие – результат конституционно-правового воздействия на экономические отношения.

конституционная экономика - научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития. Направление выражает уровень воздействия

конституционных положений на экономические отношения. Согласно этой методологии экономика влияет на Конституцию, и Конституция оказывает воздействие на экономику, зависит от уровня экономического развития и одновременно влияет на экономическую динамику. В рамках конституционной экономики основной акцент делается на активную роль конституционных ценностей в регулировании экономических процессов[4]. К конституционным ценностям, общепризнанно, относится приоритет прав и свобод человека и гражданина[5], и обязанность государства их гарантировать.

Обеспечение права и свобод человека - это, прежде всего, создание достойных условий человеку и гражданину для жизни, гарантий активного участия в политическом, социально-экономическом и культурном процессах, социальная защищенность.

Пользование основными правами и свободами гарантировано всей совокупностью существующих в обществе экономических, политических и социально-культурных условий всеми установленными законом средствами. Гарантии в современном обществе выполняют две взаимосвязанные задачи: с одной стороны, они обеспечивают гражданам фактическое пользование конституционными правами и свободами; с другой - они направляют процесс осуществления этих прав и свобод по правильному пути, т.е. по пути, отвечающему интересам российского общества, нашего народа[6].

Итак, первый аспект – взаимозависимость экономики и прав человека.

Второй аспект – новеллы в конституционном закреплении прав человека и экономической системы.

Закрепление основ правового статуса личности в Конституции РФ отражает принципиально но-

вую концепцию прав человека, взаимоотношений человека и государства по сравнению с той, которая воплощалась в союзных и российских конституциях советского периода[7].

В основу современной концепции прав человека положен новый подход к личности как к субъекту правового статуса. Впервые на конституционном уровне признана категория «права человека». Еще одной чертой новой концепции прав человека является отказ от характерного для социалистической теории принципа приоритета государственных интересов перед интересами личности. Новое конституционное законодательство стоит на позициях признания основных прав и свобод человека неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения (ч. 2 ст. 17). В России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, в частности в области прав человека[8]. В предмет конституционно-правового регулирования прав человека входят отношения, которые характеризуют правовую модель взаимоотношения человека и государства в комплексе: основополагающие принципы, права, свободы, обязанности, гарантии. Основополагающие конституционные принципы прав, посредством группировки базовых начал политических прав были осуществлены В.В. Комаровой[9]; система гарантий исследовалась Д.И. Луковской[10].

Экономической основой современного российского общества стала рыночная экономика, в отличие от планового хозяйства в Советской России. Для нормального и эффективного функционирования рыночной экономики необходимо обеспечить такие новые явления, как свободу экономической деятельности; свободное перемещение товаров, услуг, финансовых и иных ресурсов, свободу конкуренции[11].

Содержащиеся в ст. 8 Конституции РФ принципы формируют основы конституционного экономического строя. Эти принципы лежат в основе большой совокупности конституционных норм, связанных между собой логико-правовыми связями и в силу этого представляющих собой определенное единство, подсистему конституционно-правовых норм, построенную с испол-

зованием концепции «экономической конституции»[12].

Увеличился значительный рост влияния правоприменительной практики на конституционное регулирование экономических отношений и правового статуса человека в России, прежде всего практики Конституционного Суда. Конституционный Суд берет на себя инициативу наполнения реальным нормативным содержанием конституционные основы рыночных отношений[13]; суды существенным образом влияют на взаимоотношения человека и гражданина[14].

Третий аспект – экономические гарантии прав человека и права человека в реализации экономических основ.

Гарантированность правового статуса человека напрямую зависит от экономических возможностей государства. А они сегодня, после (или во время) мирового финансового кризиса, ухудшились, в сравнении с до кризисным (и тогда не удовлетворительным) состоянием.

Трансформация конституционных основ российской экономической модели осуществляется по нескольким направлениям: с помощью увеличения роли и объема регулятивного воздействия государства в экономике, расширения позиции государства как суверенного собственника; посредством социализации, что проявляется в повышении политико-правовой ответственности частной собственности, формирования в качестве ведущего принципа идеи социальной справедливости[15].

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период 2020 года, утверждается распоряжения Правительства от 17 ноября 2008г. №1662-р[16], подтверждается, что в России в основном завершен переход к рыночной системе, создана базовых правовых норм и других институтов, обеспечивающих функционирование рыночных отношений, заработали конкурентные рынки товаров и услуг. Главные цели, по мнению государства, выполнены, достигнута макроэкономическая стабильность, экономически рост приобрел устойчивый и динамичный характер. Указанная глобальная проблема качественного развития социально-экономической модели нашего общества предполагается адекватное кон-

ституционно-правовое решение регулирование поставленных задач. В концепции констатируется нерешенность ряда социальных и институциональных проблем, которые препятствуют достижению конституционных ценностей в российской экономике.

Перед современными рыночными государствами стоят грандиозные по своей сложности задачи: с одной стороны, обеспечить основы рыночной экономической системы (свобода экономической деятельности и т.д.) со значительными элементами социализации общества, а с другой - сохранить государственный суверенитет, важнейшим элементом которого является экономический суверенитет. Выход в корректировке конституционных основ экономической системы посредством расширения роли государственных начал в экономике России - процесс объективный. Вся проблема в мере и формах государственного вмешательства, участия и воздействия, их адекватности и, главное, действие под эгидой приоритета прав человека.

Исследователи оценивают сегодняшнее состояние России, как формального социального государства, на уровне первой половины 20-х годов XX века. Причинами называют «несоответствие экономических, социальных и иных целей политики государства, а также что сейчас по важнейшим макроэкономическим показателям Российская Федерация находится в группе развивающихся стран. Кроме того, на сегодняшний день нет окончательной определенности с моделью социального государства».[17]

В настоящее время практически все страны мира испытывают определенные трудности в социальной сфере, что заставляет их пересматривать свои традиционные модели социального государства, но не его ценности. При этом упомянутые трудности не вызваны мировым финансовым и экономическим кризисом. Он только обострил обозначенные временем проблемы и сократил время на раздумывания. Россия, в свою очередь, не вправе отказываться от конституционной нормы-цели. Ей необходимо сформировать собственную концепцию социального государства, найти оптимальное сочетание базовых инструментов социального государства и двигаться в общество социально -

ориентированных государств.

[1] Andrianova V.V. Constitutional-legal regulation of the economy and human rights: political-legal issues.

[2] Конституция Российской Федерации (принята всеобщим голосованием 12 декабря 1993), с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7 –ФКЗ.

[3] Медведев Д. Россия, вперед! 12 ноября 2009 г. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru>

[4] См.: Баренбойм П.Д. Гаджиев Г.А., Лафутский В.И., Мау В.А., Конституционная экономика: Учебник для юрид. И эконом. Вузов., М. 2006, С.10-18.

[5] См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права и свободы человека. Трактовка свободы как важнейшего принципа права. // «Адвокат», 2006, N 7.

[6] См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 221 - 285.

[7] См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. М.: Юристъ, 2008. С. 231, 232.

[8] См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. М.: Юристъ, 2008. с. 236.

[9] См.: Комарова В.В. Конституционные основы народовластия в России.// Современный российский конституционализм. Проблемы теории и практики. МГЮА, М., 2008 г. с 67; Конституционно-правовые принципы народовластия в России // Законодательство и экономика. 2005. № 6. с.14.

[10] См.: Луковская Д.И. Гарантии прав личности. // «История государства и права», 2007, N 16.

[11] См.: Рахмилович В.А. «Экономические основы государства» // «Право и экономика», N 1, 1998.

[12] См.: Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель

и современность // Известия вузов. Правоведение. 2009. N 2. С. 83 - 90.

[13] См.: Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности(в контексте решений Конституционного Суда России, М., 2006,с.6-8; Несмеянова С.Э. Основы конституционного строя Российской Федерации в решениях Конституционного Суда // «Журнал конституционного правосудия», 2008, N 4.

[14] См.: Шугуров М.В. Международное право прав человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации (ценностные и нормативные аспекты) // «Журнал конституционного правосудия», 2008, N 6.

[15] См.: Баренбойм П.Д. Гаджиев Г.А., Лафутский В.И., Мау В.А., Конституционная экономика: Учебник для юрид. И эконом. Вузов., М. 2006, С.29-41.

[16] Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. N 47. Ст. 5489; 2009. N 33ю Ст. 4127.

[17] См.: Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей Декларации прав человека. М., 2008. С.160.

Маясов Д. Ю.¹

кандидат юридических наук

Статья посвящена конституционно-правовому регулированию противодействия терроризму. Автор проанализировано действующее законодательство в данной сфере. Делается вывод о том, что в Российской Федерации созданы необходимые правовые основы профилактики терроризма и ликвидации его последствий.

Ключевые слова: конституционно-правовые основы, противодействие терроризму, органы государственной власти, общественные институты.

The article is devoted to the constitutional-legal regulation of counter-terrorism. The author analyzed the existing legislation in this area. It is concluded that in the Russian Federation, there is the necessary legal framework for the prevention of terrorism and elimination of its consequences.

Key words: constitutional-legal foundations, counter-terrorism, authorities, social institutions.

«Конституционно-правовые основы взаимодействия общества и органов власти в противодействии терроризму»

Назначение государства состоит в организации управления обществом. Иначе говоря, государство – это специальное учреждение, предназначенное для принятия управленческих, политических решений в масштабах всего общества[2]. Эти функции осуществляются государством всегда, в условиях особых правовых режимов приобретая специфические особенности. Согласно норм Федерального закона от 06.03.2006 г. (ред. от 03.05.2011) «О противодействии терроризму»[3], в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства может вводиться правовой режим контртеррористической операции на период ее проведения.

На территории действия этого правового режима допускается применение определенных мер и временных ограничений.

Федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления осуществляют противодействие терроризму в пределах своих полномочий.

Остановимся на анализе работы в обозначенной сфере органов государственной власти субъектов федерации и органов местного самоуправления.

Органы власти субъектов РФ создают специальные антитеррористические и межведомственные комиссии. Примером могут быть антитеррористическая комиссия Воронежской области[4]; межведомственные комиссии по профилактике правонарушений[5] и по противодействию экстремизму в молодежной среде[6].

Исполняя государственную функцию по осуществлению мер по реализации, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, охране собственности и общественного порядка,

противодействию терроризму и экстремизму, борьбе с преступностью, органы исполнительной власти субъектов федерации принимают Административные регламенты в этой сфере. Так, своим Постановлением Правительство Воронежской обл. от 21.07.2010 N 611 утвердило Административный регламент по исполнению государственной функции «Осуществление мер по реализации, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, охране собственности и общественного порядка, противодействию терроризму и экстремизму, борьбе с преступностью»[7].

Им определяются сроки и последовательность действий (административных процедур) правительства Воронежской области, его структурных подразделений, а также порядок взаимодействия структурных подразделений правительства Воронежской области с исполнительными органами. В этой сфере приняты Указ губернатора Воронежской области от 19.12.2008 г. «Об утверждении Положения об управлении по взаимодействию с административными и военными органами»[8]; Постановление правительства Воронежской области от 10.02.2006 г. «О порядке взаимодействия и координации деятельности исполнительных органов государственной власти Воронежской области и территориальных органов федеральных органов исполнительной власти»[9].

Органами государственной власти субъектов федерации осуществляется правовое регулирование организации и проведения мероприятий при чрезвычайных ситуациях, угрозе возникновения, проведения и факте террористических акций[10].

Особое внимание в русле обозначенной темы следует уделить регулированию участия населения и общественных объединений и дру-

гих институтов гражданского общества в предотвращении терроризма и ликвидации его последствий.

Прежде всего, это специально создаваемые общественные объединения. Например, Закон Республики Хакасия от 05.12.2005 г. «Об участии населения в охране общественного порядка на территории Республики Хакасия»[11] направлен на обеспечение деятельности общественных формирований граждан, оказание помощи органам исполнительной власти и органам местного самоуправления в охране общественного порядка, защите прав и свобод граждан.

Общественные формирования граждан на территории Республики Хакасия могут создаваться по инициативе органов местного самоуправления муниципальных образований, коллективов предприятий, учреждений и организаций.

Основными направлениями их деятельности можно назвать: предупреждение нарушения общественного порядка[12]; обеспечение охраны общественного порядка[13].

Еще одной формой профилактики противодействия экстремизму можно назвать общественные пункты охраны общественного порядка[14]. Они создаются гражданами, коллективами предприятий, учреждений и организаций по месту жительства, работы или учебы. Целью их деятельности является совместное решение вопросов, касающихся охраны общественного порядка на соответствующей территории, на предприятиях, в учреждениях или организациях; полномочия определяются положением, принятым на общем собрании (конференции) заинтересованных граждан, коллективов предприятий, учреждений, организаций.

Руководящим и координирующим органом общественного пункта охраны общественного порядка, как правило, является совет общественности[15].

Например, Постановлением Мэра г. Абакана от 05.03.2008 г. «Об участии населения в охране общественного порядка, профилактике терроризма и экстремизма на территории города Абакана» [16], закреплено, что общественные пункты охраны общественного порядка являются общественными объединениями граждан, созданными в целях организации содействия

органам государственной власти, местного самоуправления в решении задач по обеспечению общественного порядка, предупреждению правонарушений, профилактике террористических, экстремистских проявлений на соответствующей территории, на предприятиях, в учреждениях или организациях.

Отметим, что такой организационно-правовой формы общественных объединений, как «общественный пункт охраны общественного порядка» в законодательстве нет. По мнению автора, регистрация общественных пунктов охраны общественного порядка как общественного объединения возможна в виде такой организационно-правовой формы общественных объединений, как орган общественной самостоятельности.

Еще одним институтом можно назвать создание и деятельность общественных гражданских организаций гражданской обороны по предотвращению террористических актов на территории муниципальных образований[17].

К задачам общественных гражданских организаций гражданской обороны можно отнести: проведение мероприятий, направленных на предупреждение (смягчение последствий) чрезвычайных ситуаций, возникающих вследствие террористических актов, при ведении военных действий или вследствие этих действий; проведение аварийно-спасательных и других неотложных работ и первоочередного жизнеобеспечения населения, пострадавшего от террористических актов, при ведении военных действий или вследствие этих действий; участие в борьбе с пожарами; в обнаружении и обозначении районов, зданий и территорий, подвергшихся заражению, либо представляющих непосредственную опасность для населения по другим причинам; в срочном восстановлении функционирования необходимых коммунальных служб и других объектов жизнеобеспечения населения.

Особым является порядок создания общественных гражданских организаций гражданской обороны на территориях муниципальных образований: он определяется органами местного самоуправления на основании представления согласованных в установленном порядке пред-

ложений соответствующих территориальных органов управления по делам гражданской обороны и чрезвычайных ситуаций, органов внутренних дел и органов ФСБ России.

На уровне муниципальной власти в сфере противодействия экстремизму проводится определенный круг мероприятий, к которым можно отнести, прежде всего, закрепление полномочий органов местного самоуправления по участию в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и (или) ликвидации их последствий.

Примером разграничения полномочий органов местного самоуправления может быть Решение Совета Медвежьегорского муниципального района от 22.02.2011 г. «Об утверждении Положения об участии органов местного самоуправления в профилактике терроризма и экстремизма на территории муниципального образования «Медвежьегорский муниципальный район»[18].

Следует отметить, что органами местного самоуправления не только принимаются акты, закрепляющие их полномочия в обозначенной сфере.

Разрабатываются и принимаются долгосрочные муниципальные целевые программы[19], учреждаются организационные основы противодействия терроризму[20], принимаются планы совместных мероприятий органов муниципальной власти и правоохранительных органов по обеспечению профилактики терроризма, экстремизма, правонарушений и охраны общественного порядка[21].

Органами местного самоуправления создаются специальные комиссии по борьбе с терроризмом[22] и рабочие группы по проведению мероприятий по профилактике терроризма и минимизации последствий совершения террористических актов[23].

В заключении можно сделать вывод – анализ актов органов субъектов федерации и органов местного самоуправления, на установленных федеральным законодателем принципах противодействия терроризму, создает правовые и организационные основы профилактики терроризма и борьбы с ним, минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма.

[1] Mayasov D.J. Constitutional-legal foundations of interaction of the society and public authorities in the sphere of counter-terrorism.

[2] Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 2005. С. 149.

[3] Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ (ред. от 03.05.2011) «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. 2006. N 11. Ст. 1146; N 31, ст. 3452); 2011, N 19, ст. 2713.

[4] Указ губернатора Воронежской области от 17.08.2006 N 13 «Об утверждении Положения об аппарате антитеррористической комиссии Воронежской области»// КонсультантПлюс.

[5] Постановление правительства Воронежской области от 03.03.2009 N 144 «Об областной межведомственной комиссии по профилактике правонарушений» // КонсультантПлюс.

[6] Постановление правительства Воронежской области от 18.12.2009 N 1076 «О создании межведомственной комиссии по противодействию экстремизму в молодежной среде» // «Молодой коммунар», N 142, 24.12.2009.

[7] «Собрание законодательства Воронежской области», 23.08.2010, N 7, ст. 458.

[8] «Молодой коммунар», N 7, 27.01.2009.

[9] «Коммуна», N 28, 28.02.2006.

[10] Постановление Правительства РБ от 02.04.2001 N 114 «О совершенствовании реагирования при чрезвычайных ситуациях, угрозе возникновения, проведении и факте террористических акций на территории Республики Бурятия» (вместе с «Положением об организации и проведении мероприятий при чрезвычайных ситуациях, угрозе возникновения, проведения и факте террористических акций на территории Республики Бурятия») // «Бурятия», N 72, 18.04.2001, Официальный вестник N 38.

[11] Закон Республики Хакасия от 05.12.2005 N 92-ЗРХ «Об участии населения в охране общественного порядка на территории Республики Хакасия» // «Вестник Хакасии» от 09.12.2005 N 63.

[12] Правовая пропаганда среди населения;

проведение воспитательной и профилактической работы с гражданами, склонными к совершению правонарушений; предупреждение детской безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних.

[13] Обеспечение охраны общественного порядка совместно с органами внутренних дел Республики Хакасия на предприятиях, в учреждениях, организациях, на улицах, площадях, в жилых микрорайонах, общежитиях, на транспорте, в местах массового отдыха и других общественных местах; оказание неотложной помощи лицам, пострадавшим от правонарушений и несчастных случаев; участие в спасении граждан, животных, а также обеспечение общественного порядка в условиях чрезвычайных ситуаций - стихийных бедствий, чрезвычайного положения, эпидемий и др.

[14] Постановление Правительства Республики Хакасия от 23.05.2007 N 162 «Об утверждении Типового положения об общественных пунктах охраны общественного порядка в Республике Хакасия» // КонсультантПлюс.

[15] Общественный пункт охраны общественного порядка может образовывать секции, комитеты и иные структурные подразделения.

[16] Постановление Мэра г. Абакана от 05.03.2008 N 387 «Об участии населения в охране общественного порядка, профилактике терроризма и экстремизма на территории города Абакана» // КонсультантПлюс.

[17] Приказ ГУ ГОЧС Воронежской обл. от 25.10.1999 N 242 «О создании общественных гражданских организаций гражданской обороны по предотвращению террористических актов на территории муниципальных образований» (вместе с «Методическими рекомендациями по порядку создания на территориях муниципальных образований общественных гражданских организаций гражданской обороны») // КонсультантПлюс.

[18] Решение Совета Медвежьегорского муниципального района от 22.02.2011 N 193 «Об утверждении Положения об участии органов местного самоуправления в профилактике терроризма и экстремизма на территории муниципального образования «Медвежьегорский муниципальный район» // «Диалог», N 15,

03.03.2011.

[19] Постановление администрации города Кирова от 28.10.2009 N 4664-П (ред. от 21.02.2011) «Об утверждении долгосрочной муниципальной целевой программы «Профилактика терроризма, экстремизма, других правонарушений и создание условий для деятельности добровольных формирований населения по охране общественного порядка в муниципальном образовании «Город Киров» на 2010 - 2012 годы» // «Наш Город. Газета муниципального образования «Город Киров», N 70(70), 30.10.2009 (извлечение); N 20(234), 25.02.2011.

[20] Постановление администрации Канского района Красноярского края от 23.01.2007 N 1-пс «Об организационных основах противодействия терроризму в Канском районе» // КонсультантПлюс.

[21] Постановление Администрации г. Ижевска от 11.03.2009 N 167 «О Плана совместных мероприятий Администрации города и правоохранительных органов по обеспечению профилактики терроризма, экстремизма, правонарушений и охраны общественного порядка в г. Ижевске на 2009 год» // КонсультантПлюс.

[22] Распоряжение администрации Красноармейского района ЧР от 09.11.2005 N 270р «О комиссии по борьбе с терроризмом» // КонсультантПлюс.

[23] Постановление главы городского поселения Волоколамск Волоколамского муниципального района МО от 03.08.2007 N 27 «Об организации антитеррористической деятельности на территории городского поселения Волоколамск» (вместе с «Положением о рабочей группе по проведению мероприятий по профилактике терроризма и минимизации последствий совершения террористических актов на территории городского поселения Волоколамск») // КонсультантПлюс.

Democracy/ Демократия



Alexandre Latsa,
Political Analyst

В 2014 году будет отмечаться 20-летие Соглашения Корфу, между Россией и Европейским Союзом. Однако, несмотря на 20 лет переговоров и растущие экономические обмены, интеграция между Россией и ЕС остается не оконченной и сталкивается с множеством взаимных недоразумений, которые препятствуют строительству подлинно демократического и континентального пространства.

Ключевые слова: Европа, Россия, Демократия, НАТО, Цветная Революция, ЕС, СМИ, Евразия

2014 will mark the 20th anniversary of the Corfu Agreement between Russia and the EU. However, despite 20 years of negotiations and strongly growing economic exchanges, the integration between Russia and the EU faces many mutual misunderstandings, that prevent the construction of a real democratic and continental together.

Keywords: Europe, Russia, Democracy, NATO, Colour revolution, EU, Western Media, Eurasia

«EU-Russia: towards a democratic continental ensemble?»

After the end of the Cold War, the negotiations between Russia and the EU have created a «Partnership and Cooperation», signed [1] in Corfu in 1994 and entered into force in 1997. This agreement provided for preparing the establishment of a free trade area. During the summit in St. Petersburg in 2003, Russia and the European Union have agreed to create in the future four common spaces [2]: a common economic space, a space of freedom, security and justice, a space external security and a space of research and education.

Politicians who work in these projects of a new European architecture, in Russia and in the countries of the European Union, however, have encountered many obstacles. Some existing at the time of the dissolution of the USSR gradually disappeared, others remain, and in a rapidly changing world this trading partners have seen the emergence of new geopolitical parameters that have brought new challenges.

The first post-Soviet decade

After the demise of the USSR, the Western countries have considered that Russia was a ruined, unpredictable and potentially dangerous country. Some optimists in the West had imagined that the end of the Cold War and the demise of communism could have the dangers of war hanging over the world disappear. In 1992 Francis Fukuyama, Advisor to President Clinton, thought that the end of the struggle between ideologies would lead to a rapid global membership to liberal democracy as well as «the end of history.» [3]

But in reality, Russia, during the first decade after perestroika, the attempt to rapidly transform the Russian economy into a market economy has led to the decline of the GDP, to a poorer state, to the enrichment of a few oligarchs, to an economic and monetary crisis and to a rapid depletion

of the country's population. In this apparent decomposition of the Russian society, Europeans saw in the early 90s, multiple sources of danger. In Europe, it was believed that Russia was definitely in the hands of mafias or in the hands of irresponsible oligarchs and that the whole country could plunge into civil war; It was also believed that Siberia could become independent [4], or that the military might stage a coup status, as well as nuclear weapons or radioactive material could be sold to terrorist groups.

In Europe, many schemes hostile to Russia remained in their minds from the Cold War. Under these conditions it was difficult to believe then the success of collaborative projects and economic policy between the European Union (growing strong) and weakened Russia. The first decade of the post-Soviet Russia has led to a situation close to an economic collapse in 1998, and the health and social conditions have deteriorated to the point of causing a steady decline since 1990 in the birth rate, which worsened until 1999/2000 [5].

The second post-Soviet decade

The second post-Soviet decade was the recovery of Russia in all areas. One of the most symbolic events was the Russian Public Accounts improvement that took place in August 2006. The Russian Federation has early redeemed [6] \$23 billion to creditors of the Paris Club, adding to the refund a premium of one billion dollars to compensate for the loss of interests suffered by various creditor countries.

This recovery has rapidly made the spirit of negotiations between Russia and the European Union evolve and has refocused the discussions on the mutual benefits that could lead to a more intense economic cooperation. Six years after the reimbursement of the creditors of the Paris Club, the dashboard of the Russian economy in 2013 has

enviable figures that confirm the rise of the Russian economy and of its public finances. These successes of Russia are now acknowledged in Europe, but this is the model of the Russian society itself that continues to arouse suspicion.

The terms «vertical of power[7]» or «dictatorship of law[8]», which are used to describe the Russian authoritarianism, are always criticized and deemed to be a deficit of democracy. Respect for human rights in Russia is always scrutinized by the authorities of the European Union or by journalists, and situations of «no law» in Russia, real or imagined, continue to be the object of many critics, just like corruption. On these highly debated topics, the European Union Media often lack accurate information or objectivity when it comes to Russia. The country is still often described as it was 10 years ago and one will rarely find in the Western press, articles that describe the rapid progress made by Russia for the last 10 years and in all areas.

Yet it is true that in the field of rule of law in the field of living conditions in Russia and in the field of demography, the last decade has brought great positive changes: The authority of the state has been restored; the impunity of the mafia and of the oligarchs no longer exists. The purchasing power has increased, and the percentage of the population living below the poverty line is nearly stopped, just like the decline of the Russian population. The annual birth rate rose by more than 40% in 11 years: Russia revives. In addition, the reconstruction of the public health system and the gradual increase in the purchasing power of retired people, have reduced the mortality by 14% in 11 years.

Despite these remaining media misunderstandings, the economic cooperation has not stopped developing between Russia and the states of the European Union. In 2005 Russia had already achieved more than half of its external trade with the European Union and Russia has become for Europe an important reliable, solvent economic partner and a respected political partner.

In addition to trade, industrial cooperation projects have strengthened the links between the economies of the European Union and Russia. Agreements between the major industrial groups are not the only success. Many European companies of small or medium size are now implanted on the

Russian market. In this area, Germany has taken a significant lead over all other member countries of the European Union (in 2010 there were about 4,000 German companies present or represented in Russia for about 400 French companies) and a respected political partner.

Parameters of the economic cooperation between Russia and the European Union have not changed since the demise of the USSR: Russia must export its raw materials and reindustrialise itself by expanding its network of SMEs (small and medium industries) in order to supply its domestic market. The European Union, for its part, needs gas, oil, mining products and new markets for export. Although the trade balance of most countries of the European Union with Russia remains a large deficit, the trade volume is growing rapidly, as the collaboration in major industrial projects.

However, during the two decades that have passed since the demise of the USSR, many problems have disturbed the political relations between the EU and Russia, hindered the progress of the negotiations at all levels and made it difficult to establish the trust required.

NATO's role

When Mikhail Gorbachev in 1985 advanced the idea of a «common European home[9]», the most optimistic observers had imagined that the dissolution of the Warsaw Pact could lead to a lessening of tensions in Europe and that the transatlantic link between U.S. and European members of NATO could become less useful and weaken. Those who found the American dominance too heavy began to imagine a Europe that would ensure her own security policy.

In fact, Russia was not reassured by the activities of NATO, since the time of perestroika. This is a U.S. initiative that led to the bombing of Belgrade by NATO in 1999. Then there was the birth of Kosovo that has not been yet recognized by all member states of the European Union. Finally, a large U.S. military base (Camp Bondsteel[10]) was installed in the south of Kosovo. Events in Serbia were followed by a series of enlargements of NATO in Eastern Europe: in 1999 (Hungary-Poland-Czech Republic), 2004 (Bulgaria-Estonia-Latvia-Lithuania-Slovakia-

Romania-Slovenia) and 2009 (Albania and Croatia). Meanwhile, the Russian proposal (2001-2002) to establish a cooperation between Russia and NATO in the field of the European security and the fight against terrorism has not even received a response. After these enlargements in Eastern Europe, NATO has continued to develop other expansion projects, towards Georgia, Ukraine and Azerbaijan.

The enlargement of NATO that accompanied the enlargement of the European Union have confirmed a situation in which the European Union has the centre of its economic policy in Europe, and the centre of its defence policy in Washington. The «missile shield» is the latest problem born between Russia and NATO. The U.S. wants a global shield to protect the American people against the long-range missiles that could be launched by «rogue states.» Moscow believes that these Americans anti-missile missiles, once installed on the territory of the European Union to Russia's borders, will pose a direct threat to Russia.

Thus, the enlargement of NATO already achieved in Central and Eastern Europe, the attempts to establish NATO in the Caucasus and Central Asia, and the upcoming deployment of new American missiles in Europe have increased tensions. In Russia, a «complex encirclement»[11] has gradually developed, such as to encourage the start of a new arms race. This change can only complicate the political rapprochement between Russia and the European Union.

Colour revolution

During the first decade of the century, some coloured revolutions have developed in some countries in Eastern Europe. The Western «mainstream» media has presented those events as spontaneous demonstrations reflecting the desire of these people to join «Western Union» and its system of values while rejecting the post-Soviet system of values.

In Serbia in 2000, Georgia in 2003, Ukraine in 2004 and Kyrgyzstan in 2005, images of thousands of young people who invaded the central squares of the cities were seen repeatedly all TV screens. The consequences of these «supposedly spontaneous democratic eruptions» caused the departure of the

political leaders of the concerned countries, but not only. We now know that these revolutions were not spontaneous but rather organized by non-violent methods developed overseas by military strategists. The first colour revolution took place in Serbia in 2000. It was largely organized by a youth movement called Otpor. Alexander Maric, a senior Otpor, gave a very detailed testimony on the functioning of the organization[12] in there as detailing direct links with members of the State Department and the White House that funding via NGOs American funded through USAID or the holding of training on non-violent resistance by Robert Helvey[13], a retired colonel in the U.S. Army.

After the success of this first color revolution which led to the decision of the Serbian Parliament in the fall and then arrest by International Justice of Slobodan Milosevic, Otpor activists have begun to offer their expertise abroad. Very quickly, contacts have been established in many countries in which we have seen appear youth movement absolutely similar to Otpor, both on the content (same method of non-violent revolution) and on the form (the same graphic clenched fist[14]). These include for example: Pora in Ukraine, Georgia Kmara, Oborona Serbia, Albania Mjaft, Zubr in Belarus, Kahar in Kazakhstan or Kel-Kel Kyrgyzstan.

In Ukraine and in Georgia the color revolutions have led to changes in political regimes. These attempts to eliminate regimes considered as allies of Moscow, and replacing them with regimes considered hostile to Russia are superimposed on the eastward expansion of NATO. These colour revolutions have therefore served only to prolong the U.S. policy in Eurasia, using the passage of Eastern Europe as a bridgehead against Russia.

These revolutions have not been fomented by the European Union but have led to tensions between Russia and the European Union because they were morally supported by the majority of public opinion and the political classes of countries members of the union, as well as the whole of the European media.

The attitude of the Western media and myths about Russia

Nobody can deny that the Western press often

has a negative attitude towards Russia. In this area, the French case is particularly noteworthy. Already in 2006 Stanislas Lefebvre de Laboulaye, Ambassador of France in Russia, stated at a senate Intervention[15]:»On the French side, we see the misrepresentation concerning Russia. According to the French media, Russia is reduced to a totalitarian state, blithely violating human rights and leading an illegal war in Chechnya (...) Most of the French journalists persist and sign this negative view they develop Russia.»

This «distortion of reality» has not stopped since. The recurrence of negative assertions in the press has given birth to a number of «anti-Russian media myths»[16]. Some of these myths are focused on social issues, others on foreign policy and domestic policy of Russia; others apply only to the personality of Vladimir Putin.

For those who know Russia only through the French media, Russia remained a cold Soviet-style dictatorship political system with an opaque and undemocratic (myth of gagged opposition). The country would also be very unequal, plagued by widespread poverty that would spare Moscow, St. Petersburg and a few families of oligarchs, beneficiaries of an organized state corruption (the myth of the backward country and the myth of the political party "Russia United" that would be the sole responsible of corruption in Russia).

Russia is also described as a country in which successful businessmen could be forced into exile as Boris Berezovsky or imprisoned as Michael Kodorkovsky. Consequently, individual success and development of the private economy would be impossible in Russia, which would encourage many to emigrate to more democratic countries (the myth of massive brain drain). In addition, the demographic collapse as the country would be doomed to extinction in the coming decades (the myth of the million Russian citizens that disappears each year). We now know that since 2009 the Russian population stopped declining and that since 2007 there is no more massive flux of emigration.

In terms of international policy, Russia is often described by the French media as an aggressive country, with imperialist views on its near abroad (the myth that Russia wants to reconstitute the USSR). In this sense, the conflict in Chechnya was

covered by the French media in a very partial way, as well as the brief conflict with Georgia in 2008 (the myth that Russia would have attacked Georgia). It was not until late 2009 with the Heidi report of the European Commission[17] that some French media finally admitted that the Georgian army had attacked the civilian population of South Ossetia. During the gas crisis that pitted Russia and Ukraine, there were all sorts of fanciful interpretations, that the crisis was deliberately organized by Russia in order to establish a blackmail of the countries of the European Union (myth of Russia not being a credible gas supplier). Last but not least the personality of Vladimir Putin is obsessively slammed by journalists. Even during the drought that caused the great fires of 2009 or during the terrorist attacks in Moscow, the famous «Putin system» has been considered responsible by some French media.

About Vladimir Putin, there are though among Western observers, different opinions. Aymeric Chauprade for example, in the field of international relations, the arrival of Vladimir Putin in the business field is an event as important as September 11, 2001. The implementation of the «Putin system» has changed Russia's relations with its partners, and has marked the beginning of the recovery of the country in all fields. Structural reforms (1999-2002) in the legal and tax field, for example, allowed the recovery and the reorganization of the economy quite before the escalating oil prices.

The French press denigrates Russia to indirectly defend the Western model of society, and preach the gospel of Anglo-Saxon democracy and this is an outdated attitude. A multipolar world is clearly emerging, the rise of the BRICS confirms it, and these emerging powers will choose their model of society by themselves.

The lack of objectivity of the French press vis-à-vis Russia is still likely to discourage a number of French companies interested in the Russian market. How to explain this attitude of the French press? Is it due to a lack of reliable information? Are those actions, concerted actions? The question remains open, but the lack of professionalism does not explain everything[18].

The instability of the Arab-Muslim world

The recent development of the revolutions of the Arab Spring has already had an indirect but very important impact on the global dialogue that continues between Russia and the European Union. Among the positive effects, we saw that very quickly, Russia has become, for the public opinions of the European Union, a reliable supplier of energy products (gas, oil).

By comparison, the states of the Arab-Muslim world are facing a high risk of destabilization. Nobody can predict when peace will return to the country which experienced the revolutions of the Arab Spring, and nobody can predict whether the movement will spread to other countries. Countries exporting oil and gas from the Middle East thus live under the threat of new revolutions, civil wars, or even the threat of foreign intervention. In addition, in some countries, there is a risk of inter-religious clashes between Muslims. Therefore, in Europe, those who imagine a possible crisis in the supply of oil or gas no longer look towards Russia, they are now looking to the Persian Gulf and North Africa.

Among the negative consequences, discussions on the attitude to have vis-à-vis the revolutions of the «Arab Spring» have created new diplomatic confrontation between Russia and China on one hand, and NATO and the European Union on the other. The position of the Russian diplomacy in the early events of the Arab Spring was cautious, attentive to risk reaching uncontrollable destabilization, and especially opposed to foreign intervention. This position of Russia was not immediately understood by the responsible politicians of NATO nor of the European Union. However, the Arab people who may have access to free elections have shown conclusively that the Western-style democracy does not interest them. They have rejected their dictators, but it is now clear that they do not want to be led by a westernized bourgeoisie and a large majority is in favor of political leaders coming from the Muslim clergy. The results of these elections have caused disappointment and concern in western countries. Confronted to the changes in the Arab Muslim world, the European public opinion continue to support a project of universal democracy of Western type, but without challenging the political regimes of the Persian Gulf monarchies. In addition,

they do not acknowledge the experience and the expertise of the Russian Federation in the field of multiculturalism. They forget that there are in Russia more than 20 million Muslims and that Russia is the only predominantly Christian state to belong to the OIC (Organization of Islamic Conference) as an observer member[19].

It is certain that the differences of opinion between the EU and Russia, about how to deal with to the Arab Spring, including Syria, have created a new misunderstanding.

The Eurasian dimension

The expression «Europe from the Atlantic to the Urals» whose authorship is attributed to General de Gaulle[20], summarizes the failure of many commentators to clearly identify the nature of an Eurasian Russia. Russia's efforts to create a free trade area with Belarus and Kazakhstan are seen with mistrust and misunderstanding. Some in Western Europe imagine that this may be a Russian attempt to reconstruct the USSR, and the firmness of the Russian policy in the Caucasus causes mistrust and misunderstanding.

Political circles in countries of the European Union have an extensive of international and transatlantic relations, or of the relations between Europe and its former colonies in Africa, but they know almost nothing about the realities of Central Asia. They also struggle to understand and accept that Vladivostok is a Russian city and that the different populations of the Russian Federation form a Eurasian population. For most Europeans, the idea of a rapprochement between the EU and Russia could involve a rapprochement with Kazakhstan remains in the realm of science fiction. The most widespread idea in Europe is that Russia is currently facing a choice between Asia and Europe, and that negotiations must take place between the EU and Russia, not between the EU and a new Eurasian market that Russia is currently developing.

It should be noted that until today, despite decades of reflection, the governments of the European Union have not yet reached an agreement on what should be the natural external borders of the Union. This issue came to the surface in the debate between supporters and opponents of the

Turkish accession to the European Union. Among the geographical arguments, the opponents to the Turkish membership emphasized the Asian character of Turkey, while the supporters pointed out the fact Istanbul is more west than Nicosia or Kiev.

Minds have changed little since then, and it is likely that the introduction of a concept of an Eurasian careful negotiation between Russia and the European Union will create at first, many complications. However, this Eurasian dimension is totally related to the nature of the Russian identity and its near neighbours. The Eurasian union[21] in constitution (including the recent customs union as the first step) will undoubtedly see the day during the next decade. Likely to be a new regional hub under the Russian pulse, the Eurasian union could probably become a Eurasian complement and a «window towards Asia» for a European Union in crisis and in search of new horizons.

Finally it should be noted that Russian Prime Minister Vladimir Putin does not rule out the possibility of some kind of Customs integration Union between Russia, Belarus and Kazakhstan in the European Economic Area itself, saying that the two systems are compatible[22].

The European Union diversity

The greatest success of the European Union is having organized a space of peaceful cooperation on the territory of the union between people who were in war in the past. The Union is the largest economy in the world but it is not a federation, has no real political power central and the most important decisions must be taken by unanimous votes of its member states.

Members of the union to 27 often have different reactions when it comes to Russia. England considers the U.S. interests being a priority, the Baltic countries with strong Russian minority populations fear of becoming satellite states in Moscow, Germany has become the champion of real-politic vis-à-vis Russia, France has a special position in relation to NATO while Greece and Cyprus, both of Orthodox tradition, often support the Russian positions.

The unanimity of Europe being difficult to obtain,

there are still some major contracts with Russia born from bilateral negotiations between Russia and a member of the European Union alone.

The North Stream[23] project (Pipeline crossing the Baltic Sea from Russia to Germany) combines Gazprom companies in the European Union (Germany, Holland and France), but initially it was Germany and Russia that had decided to build North Stream on their own, despite opposition from the Baltic countries and Poland. The South Stream[24] project (pipeline planned to cross the Black Sea from Russia to Bulgaria) should eliminate the European Nabucco gas pipeline project, supported by the USA, whose main purpose is to circumvent Russia. Italy and Russia have launched the South Stream project at first, but eventually France and some other countries could join.

The Mistral contract (Supply of four French vessels of «projection and command ships» to the Russian army) was signed between France and Russia in 2011. This is the first time a member of NATO supplies military equipment of this size to Russia. France has taken this decision alone, despite protests from some European members of NATO. For these three projects of enormous economic and strategic importance, it is certain that an agreement between Russia and the EU-27 would have been impossible. The unanimity of the 27 is difficult to obtain, and though it does not paralyze the major economic contracts, it does slow down all political discussions.

The instability of the European Union

Much progress has been made since the 90s, in the relations between Russia and the European Union. Russia no longer appears in the eyes of Western Europeans as a powder keg that could explode. Russia has emerged as an area of stability, and as a solvent partner in economic relations. It has also established itself as a reliable supplier of energy products to all countries in the European Union, especially after the recent events in the Arab-Muslim world.

Concern has changed sides, and it is Russia's turn now to have doubts about the stability and the future of the European Union, which is its main economic partner. The financial crisis imported

from the USA in 2008 destabilized the European banks, and showed the imprudent management of public finances in many EU countries that is to say the over-indebtedness of states.

Most members of the European Union have not complied with the Maastricht treaty they signed in the areas of maximum level of the deficit of public finances and in the maximum level of indebtedness of states. The financial crisis and the crisis of the euro could have a financial dimension for Russia, because it includes the question of the value of the foreign exchange reserves of the Central Bank of Russia, but also a part of household savings, kept in euros.

These financial problems began to weaken the political solidarity among the countries of the European Union. Public opinions in the countries of the North denounce the laxity and indiscipline in the southern countries, Britain has refused to join in the last financial agreements accepted by other EU countries, the Brussels authorities want to punish Hungary who took social and economic measures considered as too nationalistic. For some time, the urgent discussions on economic and monetary problems no longer gather all the members of the Euro zone, and even less the 27 states of the union. This is the «Franco-German» duo which plays a role and then imposes its decisions.

It should be noted that a political crisis is superimposed to the economic crisis since a current federalist trend explains that the power of the authorities in Brussels is too weak, and unable to have the treaties enforced. But at the same time, the low supranational authority in Brussels is also openly challenged by a rise of Eurosceptics or sovereignist parties. Construction EU policy seems to really be at crossroads.

In the near future, even if some bilateral relations improve between Russia and some European countries, it is not clear how the political rapprochement between Russia and the European Union could increase while Europeans try to solve in the emergency, economic and financial problems that sound extremely serious.

Realism and necessity

«There is no doubt now, that the end of the Cold War

marked the end of a longer stage of international development (...) In order to define the content of the shaping world order, terms as multipolar, polycentric and non-polar are mentioned (...) Russia sees itself as a part of European civilization, which has the common Christian roots».

Serguey Lavrov ([25]), Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation, Intervention at the International Symposium « La Russie in the 21st century ». Moscow, 20 June 2008.

The rapprochement between Russia and the European Union is running, nobody can deny it. Meanwhile, the domination of the West over the world is weakened by the formation of a multipolar world. The decline of the American influence and the emergence of new competing poles that are future economic and military giant, makes the rapprochement Europe-Russia even more necessary and more urgent.

Russia has proposed two architectures for the economy and security in Europe. The economic aspect is growing rapidly as we have seen, while the political changes are changing rather slowly mainly because of problems that were born during the Cold War.

A voice called out that apart from the economy and the politics, an important cultural component also exists. In Strasbourg on 2 October 2007, in front of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), Patriarch Alexy II of Moscow and of all the Russia said: *«In order to avoid clashes between different worldviews, we need a dialogue between cultures and expect the active participation of both representatives of traditional religions and of secular tradition.»*

Organizing a democratic space of peace and prosperity from Lisbon to Vladivostok is a project of unprecedented scale, which is still to be built, with faith and patience.

[1] www.edk.edu.ee/ul/foreign_policy_eu2004.doc

[2] http://www.eas.europa.eu/russia/common_

spaces/

[3] http://en.wikipedia.org/wiki/The_End_of_History_and_the_Last_Man

[4] <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2001/05/russia-is-finished/302220/>

[5] <http://alexandrelatsa.ru/2012/02/the-russian-demography-from-1991-to-2012/>

[6] en.rian.ru/russia/20060821/52925947.html

[7] eng.globalaffairs.ru/number/n_10931

[8] www.ponarseurasia.org/sites/default/.../pm_0146.pdf

[9] <http://chnm.gmu.edu/1989/items/show/109>

[10] http://en.wikipedia.org/wiki/Camp_Bondsteel

[11] «L'âme des nations» (Soul of nations), Alain Minc, Editions Grasset, August 2012

[12] http://www.politiqueinternationale.com/revue/read2.php?id_revue=20&id=77&search=&content=texte

[13] <http://www.aforcemorepowerful.org/films/bdd/story/otpor/robert-helvey.php>

[14] <http://www.alexandrelatsa.ru/2012/03/symboliques-visuelles-des-revolutions.html>

[15] http://www.senat.fr/international/collorussie2006/collorussie2006_mono.html

[16] <http://darussophile.com/2009/07/04/top-50-russophobe-myths/>

[17] <http://www.ceiig.ch/>

[18] <http://www.mgimo.ru/news/faculty/document213769.phtml>

[19] http://en.wikipedia.org/wiki/Member_states_of_the_Organisation_of_Islamic_Cooperation

[20] eng.globalaffairs.ru/number/n_9784

[21] <http://www.strategic-culture.org/news/2013/07/14/what-the-eurasian-union-is-about.html>

[22] <http://fr.rian.ru/world/20120604/194933274.html>

[23] <http://www.nord-stream.com/>

[24] <http://www.south-stream.info/en/>

[25] http://www.ln.mid.ru/brp_4.nsf/0/FE1896C3E2C5302C32574710034475A



В.Е. Чиркин,

Профессор, доктор юридических наук, главный научный сотрудник Института государства и права РАН

Автор предлагает новый подход к моделям публичной и государственной власти в современном обществе. В статье с позиций коллективистско-волевой концепции власти рассматривается власть в личностных, частных, общественных и территориальных публично-правовых коллективах (сообществах). Автор выделяет личную власть (в семье и др.), частную корпоративную, общественную корпоративную власть в коллективах, а также публичную власть в территориальных публично-правовых коллективах и образованиях, разновидности последней – суверенную государственную власть в обществе в границах государства, государствовидную публичную власть в субъектах федераций, автономную публичную власть в автономных образованиях, муниципальную публичную власть – местное самоуправление в муниципальных образованиях. Источником каждой из них является народ (для государственной власти) и соответственно часть народа определенного территориального публично-правового образования, юридически предметы ведения и полномочия каждой из моделей власти определены конституцией и законами государства, т.е. суверенной государственной властью. Статья имеет юридический (публичное право), государствоведческий и политологический профиль.

Ключевые слова: власть, коллективистско-волевой подход, частная власть, общественная власть, публичная власть, суверенная государственная власть, государствовидная публичная власть, автономная публичная власть, муниципальная публичная власть .

Summary (annotation). The author proposes a new approach to models of public and State power in modern society. The power in personalist (in the family etc), private, social and territorial public-legal collectives (comunities) is under consideration in the article from the collectivist-willed approach. The author differentiates personal power, private power, social power in collectives as well public power in territorial public-legal collectives and formations, the kinds of the letter – sovereign state power in the society in the frontiers of the state, state-similar public power in subjects of federations, autonomous public power in autonomous formations, municipal public power – local self-government in municipal formations. The source of each of them is the people (for the state power) and correspondently is the part of people of the given territorial public-legal formation, the scope and powers of each model of power is defined juridically by the constitution and by acts of the state, that is by the sovereign state power. The article has a law (public law), a study of statehood and politological (political science) profile.

Keywords: Power, collectivist-willed approach, private power, social power, public power, sovereign state power, state-similar public power, autonomous public power, municipal public power .

«К вопросу о моделях власти в современном обществе»

About models of power in the contemporary society

Слово «власть» употребляется очень широко в обыденной речи, в дискуссиях специалистов, в научной литературе. Мы говорим о родительской и хозяйской власти, социальной и политической, публичной и личной, экономической и духовной (в том числе религиозной), военной и гражданской власти, экспертократии (роли «технических» специалистов в принятии властных решений), законодательной, исполнительной, судебной власти. В литературе есть метафорические рассуждения о власти чарующей красоты женщины, покоряющей игре талантливого музыканта, власти правил орфографии в отношении лица, пишущего подобные строки и т.д. Вопросам власти, ее субъектам, объектам воздействия, содержанию, роли, другим сторонам посвящены многие сотни, если не тысячи книг. Среди них есть исследования социологов, работы о методах воздействия дрессировщика на зверя, подчиняющего его своей воле [2], рассуждения политологов о власти в колониях пчел и муравьев, [3] вожака в стае животных. [4] Вопросы об отношениях человека и зверя, об организованности насекомых, о внечеловеческой власти (богов, людей-героев в мифологии), как и властные формы воздействия в международном сообществе (включая принуждение в отношении государств-правонарушителей), выходят за рамки данной статьи. В ней исключен также анализ преступных группировок во главе с «авторитетом» или средневековых монашеских орденов (типа иезуитов), присваивавших властные функции. В статье речь идет о современных и законных, соответствующих общим принципам человечества, внутригосударственных коллективах и сообществах, имеющих особые качества коллектива, и о различных моделях социальной власти, имманентно присущей сообществам такого рода.

В юридической науке власть традиционно рассматривается с позиций, сложившихся сотни лет назад. Изучаются в основном три ветви государственной власти (законодательная, исполнительная, судебная), а в последние полвека также муниципальная власть – местное самоуправление. Однако в наше время наряду с государством существуют другие виды публично-правовых образований (они бывали и раньше, но не имели распространения и не привлекали внимания). Теперь в различных государствах мира, вместе взятых, существуют несколько сот субъектов федераций (штатов, земель, кантонов и др.), более полусотни территориальных автономий, в некоторых крупных государствах насчитываются десятки тысяч, а иногда более, муниципальных образований. В рамках конституции и законов государства у них есть свои предметы ведения, полномочия, своя власть (например, у штата Калифорния в США, земли Бавария в Германии или Республики Удмуртия в составе Российской Федерации, автономной Шотландии в Великобритании или Каталонии в Испании, муниципальных образований – городов Атланта в США, Сэндай в Японии, Твери в России). Субъекты федераций имеют, как правило, свои конституции, иногда конституции имеют также автономные образования (например, Конституция Автономной Республики Крым 1998 г.). Муниципальные образования принимают обычно свои основные правовые документы – уставы. В соответствии с такими документами, которые должны соответствовать конституции и законам государства, юридически представляющего население страны, субъекты федераций, автономные единицы, муниципальные образования решают определенные вопросы жизни данного конкретного территориального сообщества, используя в конечном счете свою власть (а не

государственную) власть. Своя власть осуществляется их населением на местных референдумах, создаваемыми ими органами (в том числе законодательными органами регионов и автономий). В научной литературе нередко говорится также об общественной (точнее - social, чем public) власти общественных (non-governmental) объединений. Общественная (но не публичная) власть осуществляется в отношении их членов, вступивших в состав объединений (члены организации пока они состоят в объединении должны подчиняться его правилам, уставам).

В науке приняты разные подходы к понятию власти, нередко отчетливо заметны расхождения между юридическими провозглашениями власти народа и ее реальным осуществлением слоем общества, который доминирует в экономике, социальных отношениях, политике, духовной жизни общества («власть правящей элиты») [5], есть многие другие проблемы власти. Они требуют нового осмысления в государственоведении, определенных коррективов в юридической науке, изучения не только норм, но и приближения юридической науки к существующим реалиям. В данной статье власть в различных коллективах - сообществах и на различных уровнях организации общества рассматривается с позиций коллективистско-волевого подхода. [6]

Виды коллективов в обществе и коллективистско-волевая концепция власти

В российской науке, а, тем более, в зарубежной, которая всегда склонялась к индивидуалистическому подходу (в центре внимания был изолированный индивид), нет определений и развернутых классификаций коллективов и сообществ. Правда, во французском конституционном праве, а также в некоторых других странах (в основном это прежние колонии Франции) в связи с изучением органов управления на разных уровнях используется термин «территориальный коллектив» (особенно после поправок к Конституции Франции в 2003 г.), но, насколько известно, французская наука не занималась классификацией коллективов и сообществ в обществе, установлением их связей с разновидностями власти в них. В марксистской литературе детально разрабатывались вопросы общественных классов (на наш взгляд, они являются образовани-

ями иного рода, чем коллективы-сообщества) и классовой власти, иногда назывались другие разновидности власти, связанные с определенными коллективами (например, советский философ А.К.Белых кратко упоминал о партийной, государственной, колхозной и других властях в СССР [7], в ст.7 Конституции СССР 1977 г. говорилось о трудовых коллективах на предприятиях и в учреждениях, но этот тезис не получил развития в науке, а затем, с введением в трудовое право понятий «работник» и «работодатель» по понятным причинам совсем исчез.

Слово коллектив, идущее от латыни (collectivus –собираТЕЛЬный) допускает его широкое использование, но в современных представлениях коллектив – это все-таки не любая группа людей. Вряд ли можно считать сложившимся коллективом лиц, собравшихся у памятника Пушкину, чтобы отметить юбилей поэта. Участником такой группы может стать любой прохожий. Не назовешь коллективом толпу, бегущую в панике, очередь в магазине, зрителей в театральном зале или пассажиров в автобусе. Коллектив – это иное, устойчивое сообщество, как правило, формально равноправных в данном коллективе людей, имеющее какие-то совместные цели и «общие дела», свое руководство, подчиненность (хотя бы в виде морального авторитета). В самом общем виде, для целей государственоведения и юридической науки можно сказать, что коллектив – это законное устойчивое объединение физических лиц или других коллективов, организационная обособленность, имеющая определенную форму, общую целевую установку, общие дела, создаваемое коллективом руководство, принятые им (его органами) правила, включающие требование подчиненности участников воле коллектива (его руководства) по вопросам целевых установок и общих дел. Последнее (подчиненность) уже означает ту или иную разновидность власти коллектива или ее зародыши. Любое объединение это какое-то ограничение свободы индивида, его группировка, подчинение правилам коллектива. Однако важно учесть, что власть коллектива, подчинение его решениям, распространяется по общему правилу только на участников (членов) коллектива. Иные властные отношения – в том числе

отношения пространственного характера (подчинение всех, находящихся на данной территории власти данного публично-территориального образования по вопросам его компетенции) существуют при создании территориальным публичным коллективом территориального публично-правового образования, о чем говорится ниже.

В любой стране существует великое множество объединений, коллективов, они многообразны, но, на наш взгляд, не всякий коллектив представляет собой коллектив-сообщество. Классификации коллективов могут быть различны, но для целей данной статьи (создание типологии юридически формализованной социальной власти) мы выделили бы следующие разновидности: личностные, частные, общественные и коллективы-сообщества (территориальные публичные коллективы), где возникает и существует особая разновидность социальной власти – публичная власть.

Личностные коллективы основаны на персональных связях (родственных, племенных, иногда - харизматических[8]). Таковы, например, семья, род, малые племена в Тропической Африке или на островах Океании. Участие, членство в таком коллективе основано не на вступлении в него (усыновление, удочерение тоже не предполагает обязательного голосования о принятии в семью), а на указанных выше формах связей. Такие коллективы имеют закрытый характер, их «общие дела» ограничены рамками семьи, племени и т.д. В них – своя иерархия, но они существуют в обществе, и потому могут реализовать некоторые элементы общественных функций (например, надлежащее воспитание детей в семье или применение норм обычного права об обработке племенной земли).

Хотя во многих конституциях стран мира говорится, что семья - ячейка общества, подобные коллективы все-таки не являются коллективами-сообществами, где возникает социальная власть. Власть в них это личная власть (родительская власть, власть старейшин племен и др.) с особыми формами принуждения (вплоть до остракизма – изгнания из племени, когда человек лишает покровительства племени и защиты со стороны его власти). Основы поведения

в таких коллективах определены законами, но в самом общем виде (например, запрещается жестокое обращение с детьми, в племени не разрешается применять традиционные виды наказаний). Детали регулируются порядками, установленными в семье, обычным правом, насколько его применение допускается законодательством государства.

Личная власть возможна и как личная государственная власть при харизме, культе личности руководителей государства, правящей партии (например, де Голль во Франции, Ким Ир Сен (затем его сын Ким Чен Ир, а теперь его внук Ким Чен Ын в Северной Корее), Секу Туре в африканской Гвинее, И.В.Сталин в России и др.). В этом случае такая личная власть также часто внешне не имеет социальной окраски, хотя на деле это личная, но социальная власть, выражающая интересы определенного общественного класса, социального слоя.

Иную природу имеют коллективы частного характера (частные коллективы), основанные на совпадении частных интересов людей, их склонностей, но не на их персональных связях (хотя в таком коллективе бывают и связи подобного рода). Существует множество объединений такого рода, создаваемых в соответствии с личными и частными интересами людей. Они открыты, вступление в них, как правило, имеет форму присоединения и не сопровождается формальными процедурами. Таковы, например, общества рыболовов, нумизматов, религиозные группы, общества по имени великих художников или писателей, некоторые хозяйственные, акционерные общества, другие коммерческие организации. Многие из таких объединений (например, в области культуры) близки к общественным объединениям, в определенной мере служат общественным интересам (например, нумизматы, коллекционируя старинные монеты, сохраняют культурное наследие), иногда они по существу являются общественными объединениями, но в основе их деятельности находятся все-таки личные склонности, интересы некоторых группировок, но не общества и даже не каких-то определенных социальных слоев общества.

В коллективах частного характера (основная

цель - прибыль, рыбная ловля, коллекционирование и т.д.) это частная корпоративная власть. Она имеет слабый, моральный характер, хотя осуждение поведения со стороны коллег, отказ от общения (формальное исключение из коллектива в таких объединениях почти не применяется) может быть для некоторых участников коллектива большим ударом. У такого коллектива тоже могут быть недостаточно выраженные общественные цели (например, сохранение выдающихся раритетов искусства), но это не главное в целях и характере власти такого коллектива.

В любом обществе, кроме стран мусульманского фундаментализма (Омана, Саудовской Аравии и др.), а также государств-карликов с тысячами жителей (Науру, Тувалу и др.) существует множество коллективов-объединений общественного характера (общественные коллективы). К их числу относятся, например, коллективы, создаваемые в форме организации (политические партии, общественные организации, в числе которых профсоюзы, молодежные, женские объединения, организации в сфере культуры и др.). Иногда их не всегда легко отличить от объединений частного характера по склонностям (например, спортсмены добиваются в организации личных успехов для себя), но все-таки в общей форме такое различие заметно. Спортивные организации заботятся об укреплении здоровья народа, а на международных соревнованиях они и сам спортсмен – о престиже Родины. Это уже не частный, а общественный интерес.

Общественные коллективы имеют свои разновидности и особенности, но главным является то, что их «общие дела» имеют не личный или частный характер, ориентированы не на получение личной выгоды (у некоторых членов таких объединений это бывает), не на удовлетворение частных интересов членов организации и коллектива в целом (хотя это тоже может присутствовать), а прежде всего на решение (участие в решении) задач общественного характера, зачастую приоритетных (полагаемых приоритетными) для общества в целом и определенного социального слоя. Власть в них – корпоративная общественная власть с формами общественного, морального принуждения. Власть такой

организации уже имеет социальный характер, но все-таки это еще не публичная социальная власть (о ней – ниже), а общественная социальная власть. В таких коллективах усилено значение коллективных решений, но вместе с тем существует более высокая степень централизации и более сильная власть коллектива. Иногда нужно уплачивать организации обязательные взносы, но можно свободно выйти из ее состава, а высшей мерой наказания является исключение из организации, как правило, на собрании ее членов.

Территориальный публичный коллектив и территориальное публично-правовое образование

Социальная публичная власть существует в особом коллективе-сообществе, имеющем главной целью реализацию общих целей и осуществление общих дел на определенной территории в интересах всего народа в границах государства или в интересах территориальной части народа при условии, что интересы такой части соответствуют общим интересам народа. В любом государстве существует единая система публичной власти, а в системе ее элементы всегда подчинены общим закономерностям системы. Поэтому система публичной власти не может допускать рассогласованности интересов. Специфической разновидностью общественных коллективов, где существует социальная публичная власть, является территориальный публичный коллектив, территориальный публичный коллектив-сообщество.

Как говорилось, термин территориальный коллектив используется в Конституции законодательства Франции и некоторых других стран. К числу таких коллективов в них относят сообщества людей на разных ступенях их территориальной организации в административно-территориальных единицах, имеющих выборные населением органы власти. В результате создания такого порядка управления административно-территориальные единицы, управлявшиеся исключительно назначенными чиновниками общей компетенции (губернаторами, префектами, начальниками районов и др.) становятся территориальными самоуправляемыми коллективами (до этого они не являются ими). Выборы не исключают назначения на места государствен-

ных чиновников общей компетенции, занимающихся на местах вопросами государственного значения (во Франции в 22 режьюнах и 96 европейских территориальных департаментах тоже есть назначенные префекты), на территорию таких образований, естественно, распространяется законодательство государства и его власть, но есть и выборные гражданами коллектива-сообщества органы со своей собственной компетенцией, установленной и охраняемой конституцией и законами государства.

Терминология французского законодательства, и законодательства стран, следующих французской модели, однако, недостаточно точна. Возможны различные группировки населения с учетом территориального признака, (например, самостоятельное спортивное общество, созданное в районе, оно является общественным объединением), существуют иные территориальные группировки населения (например, федеральные владения в США, которые управляются федеральными властями, резервации коренного населения в Австралии и др.). Для того, чтобы провести необходимое разграничение, для рассматриваемых коллективов-сообществ целесообразно использовать термин «территориальный публичный коллектив». Такие коллективы, как мы попытаемся показать ниже, имеют особую – публичную – власть, отличающуюся от общественной власти общественного объединения. Кроме того, французская классификация территориальных коллективов (режьюны, департаменты, коммуны) не включает другие территориальные коллективы-сообщества в иных странах (автономные территориальные образования, субъекты федераций, создающие собственные органы публичной власти) и не указывает на существование особого всеобъемлющего коллектива-сообщества страны – общества в его государственных границах.

Территориальный публичный коллектив складывается объективно-субъективно. В этом, в частности, состоит его отличие от общественной организации, куда вступают только по желанию (в некоторых развивающихся странах бывали исключения из этого, когда чиновников обязывали вступать в правящую партию (Индонезия) или даже все население страны считалось состо-

ящим в такой партии с 7 лет (Гвинея при режиме Секу Туре, иногда даже с момента рождения (Заир[9] при режиме Мобуту Сесе Секу Куку ва Нгвендо). В отличие от многих других объединений территориальный публичный коллектив создается не на основе частных интересов, идеологических или политических предпочтений. Его членами (участниками) объективно становятся жители, те, кто проживает, а иногда даже временно находится на данной территории (поскольку пользуется определенными правами и обязан соблюдать нормы особого характера, установленные на данной территории в дополнение к общегосударственным нормам права в рамках ее административных границ (например, субъектом федерации или муниципальным образованием)[10]. Разумеется, сказанное относится и к территории государства. Государство – самый крупный территориальный публичный коллектив в стране, общество в его государственных границах.

Конечно, в условиях демократии человек может свободно переселиться в другой город, иной район, даже сменить государство, заменив гражданство (территориальный коллектив тоже коллектив, основанный, как и всякий действительно коллектив, на началах добровольности), и тогда человек утратит правовые связи с территориальным коллективом, но пока он живет (хотя не обязательно работает) или даже находится (временно пребывает) в рамках определенной территории, он объективно остается, условно говоря, его членом, участником. В определенной мере это относится и к постоянно проживающим на данной территории иностранцам, которые, например, при определенных условиях, вправе избирать и быть избранными в органы местного самоуправления. Иностранцы, временно находящиеся на территории определенного публично-правового образования, тоже пользуются правами и должны выполнять предусмотренные его нормами обязанностями (например, соблюдать тишину в установленное время суток).

Таким образом, власть территориально-публичного коллектива, организованного в форме публично-правового образования (о нем мы скажем ниже) в отличие от общественного объеди-

нения имеет не «членственный», а «пространственный» характер. Она распространяется не на членов общественного объединения (организации), где бы они не находились (например, за пределами своего местного отделения), как это имеет место в общественной организации, а на лиц, постоянно или временно находящихся на данной территории. Такая власть «привязана» не к членству, а к территории. Конечно, крупные общественные организации, особенно существующие в масштабах государства, тоже обычно имеют свои территориальные отделения, а жителей, скажем, субъекта федерации можно условно считать членами данного публично-правового образования, но понятно, что причины и основания для формирования таких группировок и такого «членства» различны. Такая пространственная власть имеет не только географические ограничения, она ограничена и предметно конституцией и законами государства. Для каждого уровня территориального публичного коллектива и соответственно публично-правового образования, его органов установлены определенные рамки полномочий и компетенции.

Территориальный публичный коллектив-общество в отличие от всех иных коллективов имеет признак всеобщности (универсальный характер) в границах своей территории (общество, народ в границах государства, сообщество (часть народа, население) субъекта федерации в его границах, сообщество территориального автономного образования, муниципального образования и т. д.). Иных таких всеобъемлющих образований на данной территории быть не может. Нижестоящий территориальный публичный коллектив является частью вышестоящего, его жители-граждане участвуют в выборах представительных органов вышестоящих образований, в референдумах и т.д. вплоть до представительных органов и референдумов общегосударственного характера. Так складывается единая система территориальных публичных коллективов народа, и эта констатация имеет важное значение для решения вопроса о единстве публичной власти в государстве и ее разновидностях (моделях) на разных уровнях территориальной организации государства.

Территориальный публичный коллектив исторически и объективно складывается для совместной жизни людей. Это – социальное формирование. Такие сообщества формировались при переходе к оседлой жизни (например, у монголов в их «кочующем государстве» были другие формы организации). Глубинной, может быть, не всегда достаточно осознаваемой, целью территориальных коллективов-сообществ было самостоятельное (почти всегда, а тем более, после образования государств и принятия государственной властью правовых актов, – в определенных пределах) и совместное решение вопросов жизненного значения. Такая ситуация сохраняется и в наше время. Территориальные публичные коллективы, создаваемые ими органы в пределах полномочий, установленных конституцией государства и законами, их органы – в пределах установленной компетенции самостоятельно решают определенные вопросы своей жизнедеятельности (субъекты Российской Федерации – свои, Автономная Республика Крым – свои, французские коммуны (муниципальные образования) – свои и т.д.)

Люди всегда выбирали или как-то участвовали в отборе своих руководителей (например, вождей племен). Элемент выборности (по крайней мере на низовом уровне) в какой-то мере сохранялся и в дальнейшем, хотя государство стало проводить вместо «естественного» районирования «искусственное», само назначая управляющих (воевод, губернаторов и др.). В последнем случае организационная форма территориального публичного коллектива изменялась, она становилась формой административно-территориальной единицы. В такой единице есть только назначаемость управляющих «сверху» (не следует отождествлять с такой единицей муниципальное образование, которое может создаваться в границах административно-территориальной единицы, но юридически представляет собой иное явление). Выборность руководителей (хотя бы их части) – существенный признак подлинного коллектива, в том числе территориального публичного коллектива-сообщества как социального формирования.

Территориальный публичный коллектив – не только социальное формирование, но и основа

для создания территориального публично-правового образования, его исходная база. Однако и фактически, и юридически это разные явления. Территориальный публичный коллектив это прежде всего определенное сообщество индивидов, коллектив жителей. Жители – его члены (участники), хотя в решении многих вопросов участвует прежде всего общегосударственный или местный корпус избирателей (в других ситуациях, при стихийных бедствиях, пожаре и т.п. такие различия в сообществе не имеют значения, да и при использовании некоторых совещательных институтов непосредственной демократии свои предложения могут подавать и несовершеннолетние). Территориальное публично-правовое образование выступает главным образом не как сообщество индивидов, а как организационная форма самоопределения (для государства, нации) или самоорганизации территориального публичного коллектива (конкретный субъект федерации, определенное муниципальное образование и т.д.), как единица, имеющая свои полномочия, свои органы власти (о характере такой власти на разных уровнях мы скажем ниже), как структура, имеющая самостоятельное бытие.

Публичная власть и государственная власть

Власть в ее общественных, государственных, иных формах имманентно присуща коллективистскому объединению (сам человек существо коллективистское), она необходимый элемент жизни и деятельности людей в сообществах. Власть объективно вырастает из «общих дел» коллектива (без этого сообщества как коллектива нет), она необходима для его организованности при выполнении таких дел, для согласованности и определенного единства действий. Власть – это продолжение руководства коллективом, особая форма руководства, которое необходимо коллективу по самой его природе. Такое руководство с самого начала включает элементы общественной власти, на определенной стадии становится властью, при определенных условиях и в определенных коллективах – социальной властью, а в коллективах особого рода, о которых сказано выше, – специфической разновидностью социальной власти – публичной властью, которая имеет особую форму своего выражения

–суверенную государственную власть.

Для сохранения коллектива и осуществления общих дел предполагается приоритет общих интересов над частными (при конфликте интересов его члены могут покинуть данный коллектив, но могут и не покидать). Кроме того, в коллективе возникают разные представления о содержании общих дел и о путях их осуществления, объективно складываются разные (в том числе количественно и по некоторым интересам) категории руководителей и руководимых (правлящих и управляемых). Власть объективно необходима для того, чтобы ради сохранения сообщества регулировать и ослаблять сопротивление отдельных лиц и группировок, которые наряду с общими имеют свои индивидуальные или частные интересы, и они на определенном этапе могут возобладать над общими, привести к распаду коллектива. Власть охраняет его, обеспечивает соблюдение установленного порядка (в определенных сообществах – правопорядка). Поэтому любой власти присущ элемент присуждения, что осуществляется в различных –государственных, иных публичных и общественных формах.

Поскольку речь идет о сообществах людей, обладающих сознанием и волей, для социальной власти особенно важен факт «присвоения чужой воли».[11] Такое присвоение предполагает физическое или психическое воздействие, в котором в какой-то форме заложено принуждение или угроза принуждения. Однако для социальной власти такое воздействие должно иметь не личностный, а иной, общественный характер, а для власти в территориальном публично-правовом образовании – публичный характер (Робинзон на необитаемом острове, использовавший угрозу применить шпагу, прибег по существу не к принуждению а к насилию, а, чтобы обратить туземца в раба). Публичное принуждение в законных социальных сообществах в отличие от насилия является правомерным, законным и выражается в различных неблагоприятных последствиях для объекта властвования. Для социальной власти, как и для власти вообще, важны многие другие факторы – ее потенциал, ресурсы реальная сила, способность не только угрожать, но и осуществлять угрозы.

Таким образом, если попытаться в качестве рабочего определения охарактеризовать социальную власть в определенных коллективах, то в силу их многообразия можно предложить лишь весьма абстрактную формулировку. Видимо можно сказать, что социальная власть в сообществах (и публичная власть, как одна из наиболее действенных ее разновидностей, о ней речь пойдет ниже) это осознаваемое сторонами общественного отношения присвоение субъектом (коллективом, его органами) чужой воли (воли индивидов, а руководством коллектива – управленческим персоналом - иногда и воли коллектива в целом) по вопросам «общих дел» под угрозой законного принуждения от имени субъекта властвования, имеющего для этого реальные возможности, хотя такое отчуждение воли объектом властвования чаще всего, по крайней мере, внешне, имеет добровольный характер.

Последняя часть этой формулировки очень важна. Индивиды, их общности сами путем голосования, в иных формах передают свою волю (разумеется не всю, а по вопросам общих дел[12]), подчиняя свою деятельность по таким вопросам целям и правилам, установленным сообществом, созданным им территориальным публичным организациям. В их числе и само государство. Все такие организации, включая государство, мы называем территориальными публично-правовыми образованиями. Совсем иной вопрос, что приобретенные таким образом полномочия органами таких образований, их должностными лицами иногда используются совсем иначе, в том числе против самого сообщества.

Как говорилось, публичная власть, как особая разновидность социальной власти, возникает в особых коллективах-сообществах. Длительное время единственным коллективом-сообществом такого рода в отечественной науке, которая использовала марксистский подход, считалось государство (в зарубежной науке эти проблемы не разрабатывались). Со времени работы Ф.Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» (1884) публичная и государственная власть отождествлялись. Такое отождествление было заложено еще в Древнем Риме (его авторы хорошо разработа-

ли частное право, но публичным правом занимались мало). То, что является государственным, одновременно было это для них также общим, общественным, публичным. Институты римского частного права были позже заимствованы (с некоторыми изменениями) в Европе, а вместе с ними перешли и некоторые понятия публичного права, включая отождествление публичной и государственной власти (в том числе и в работах дореволюционных российских авторов).

Марксизм продолжил эту традицию. На соседних страницах своей работы Ф.Энгельс использует как тождественные термины: 1) die öffentliche Gewalt, die öffentliche Macht (это переведено на русский язык словами «публичная власть») и 2) die Staatsmacht, die Staatsgewalt (государственная власть). Вторая группа терминов допускает только однозначный перевод (он указан).[13] Что же касается öffentliche, то в своей основе - это «публичный/ая/ое» (его основа – offen - в смысле общий, открытый для всех), хотя в некоторых словосочетаниях öffentliche может стать для русского перевода ближе к слову государственный (например, ein öffentlicher Angestellter – публичный служащий, для русского менталитета: находящийся на государственной службе). Ф.Энгельс в качестве главного признака государства, как особого явления, сменившего первобытно-общинную организацию, назвал публичную власть (öffentliche Gewalt). В российских учебниках по теории государства и права в соответствии с тезисом Ф.Энгельса в советское время всегда указывалось, что публичная власть - основной признак государства. Это сохранилось в российской литературе и теперь.

В 1884 г., когда Ф.Энгельс издавал свою работу, такое отождествление могло быть понятно. Других публично-правовых образований, кроме государства, тогда почти не было (мелкие субъекты федерации, иногда общинного типа, в Европе были только в Швейцарии, они не привлекали внимания специалистов общественных наук того времени, да и позже).[14] Территориальные автономии конституциями не предусматривались. Муниципальные образования существовали по традиции как результат милости монархов – по их жалованным грамотам. Отождествление публичной и государственной власти не вызывало

тогда критики научного сообщества.

В настоящее время ситуация в мире и внутри многих государств кардинально изменилась. Среди приблизительно 210 государств мира имеется почти 30 федераций, число субъектов в них (штатов, земель, провинций и др.) составляет более 400. Существует около 20 государств с территориальными автономными образованиями, их более 200 (правда, в одном Китае 154). Число муниципальных образований со своими органами самоуправления только в отдельно взятом крупном государстве иногда составляет десятки тысяч (например, в России – более 25 тысяч, во Франции более 30 тысяч). Как говорилось, их органы осуществляют от имени их населения власть на данной территории. Такие публично-правовые образования имеют свои предметы ведения (вопросы местного значения в муниципальных образованиях, автономного значения в территориальных автономиях, свои вопросы на уровне субъекта федерации, государственного значения для государства), полномочия. Они создают свои органы (например, законодательные собрания в субъектах РФ, парламент в Шотландии, Президент Татарстана, правительство Нижегородской области, советы и мэры в муниципальных образованиях Франции и др.). В пределах своей компетенции они издают нормативные акты, подлежащие исполнению на их территории. В них проводятся референдумы по вопросам, относящимся к предметам ведения таких образований, действуют другие институты непосредственной демократии (в том числе выборы представительных, а иногда и исполнительных органов - губернаторов, мэров). От имени публично-правовых образований издаются местные правовые акты. Словом, находящиеся в составе государства, на государственной территории публично-правовые образования осуществляют собственную власть на своей территории, но в пределах предметов ведения и полномочий, установленных конституцией и законами государства.

О «своей власти» говорится во многих основных законах субъектов РФ. Сошлемся в качестве примера на ст.7 Устава Воронежской области в ред 2010 г. В ней говорится: «...Жители Воронежской области осуществляют свою власть как

непосредственно, так и через органы государственной власти Воронежской области»[15]. Формулировка «государственная власть Воронежской области» (аналогичный тезис повторяется во всех основных законах субъектов РФ) порождена неточностями формулировок Конституции РФ, которая в многих статьях (5,73.77 и др.) называет собственную власть субъектов РФ государственной властью, а в ст.5 республики – субъекты РФ - государствами). О юридических последствиях, которые проистекают из таких формулировок (например, следует допустить, что на территории России существуют 22 государства, в литературе уже писали). В данном случае нам важно обратить внимание на словосочетание «своя власть» субъекта РФ.

Отрицать этот факт невозможно. Тот, кто подвергался штрафу по законам субъекта федерации (за безбилетный проезд в городском наземном транспорте штраф в 1000руб. в 2011 г. в г.Москве установлен ее законом, а не законом РФ), кто испытал наказание за нарушение муниципального постановления о соблюдении тишины в городе в ночное время или иные административные наказания, ощутил это на себе

Власть публично-правового образования, иного, чем государство, осуществляемая на части территории государства, не обладающая полномочиями государства, не может быть названа государственной властью. Это тоже ясно. Государственная власть осуществляется на всей территории государства и, разумеется, на территории, каждого из публично-правовых образований. На территории всех публично-правовых образований действуют законы государства, акты правительств и другие акты, издаваемые от имени государства, действуют органы, созданные государством, назначенные от имени государства должностные лица (например, губернаторы штатов в Индии и губернатор автономии Аландских островов в Финляндии, федеральные суды в России, представитель президента Украины в Крыму, главные управления, отделы и отделения министерств и ведомств (например, МВД) в субъектах РФ и крупных муниципальных образованиях (назначенных должностных лиц общей компетенции по общему правилу нет в низовых муниципальных образованиях общин-

ного типа).

Таким образом, термин «публичная власть» в современных условиях общий для социальной власти во всех территориальных публично - правовых образованиях, но они – разные. Государство, рассматриваемое как территориальное публично-правовое образование (государство имеет также много других сторон) принципиально отличается от иных коллективов-сообществ подобного рода. Естественно, что подобно разным моделям социальной власти (общественная и публичная власть) неодинаковы и модели публичной власти. Выше уже упоминались некоторые из них. Детальный анализ выходит за рамки статьи, мы лишь перечислим такие модели. Это суверенная государственная публичная власть, государственноподобная (или квази-государственная) публичная власть субъекта федерации, автономная публичная власть территориального автономного образования, территориальная публичная власть муниципально-образованная (местное самоуправление).

Элементы публичной власти существуют у конфедерации (в настоящее время близки к конфедерациям Европейский союз, Союзное государство Белоруссии и России. Федерация Босния и Герцеговина), у союзных или федеральных территорий, в ассоциированных (неполноправных) штатах США, в общинных сообществах малых коренных народов, в некоторых резервациях, имеющих элементы самостоятельности.

Проблемы моделей публичной власти требуют дальнейшей разработки. Нам было важно привлечь к этому внимание. 17 сентября 2013 г.

[1] Кстати, слова «государствоведение» в компьютерном русском языке нет, насколько известно, не существует аналога, в западных языках, и вообще оказалось, что важнейшие в наше время вопросы государственности не разрабатываются в единстве, в комплексе какой-либо наукой. Автор данной статьи считает, что в наше время отпочковывается особая отрасль общественных

наук – государствоведение. Ее основы были заложены сотни лет назад, но как целостная отрасль знания своего развития она не получила.

[2]. Дуров В.Л Дрессировка животных. Психологические наблюдения над животными, дрессированными по моему методу (40-летний опыт). Новое в зоопсихологии. М.1924

[3] См.:Duverger M. Institutions politiques et droit constitutionnel.P.1956. P.17

[4] Употребление слова «власть» для таких ситуаций весьма спорно. По-видимому, чаще всего в таких случаях речь идет об использовании привычек животных или насекомых на генетическом уровне, безусловных и условных рефлексов. Отмеченные явления вместо слова «власть» требуют, видимо, какой-то иной научной терминологии.

[5] В связи с этим некоторые западные социологи (например.Р.Дарендорф) заявляют, что власти народа не существует.

[6] Наряду с коллективистским подходом к понятию власти существуют другие, например. индивидуалистический (Р.Кларк: это способность одного лица влиять или изменять положение другого, А поступает так, как этого хочет Б), личностно-групповой (способность влиять со стороны не только одного лица, но и группы лиц), марксистский (господство определенного класса в обществе), элитарный (основоположником его часто считают Ф.Ницше), волевой, принуждающий поступать определенным образом даже вопреки сопротивлению (М.Вебер), французский исследователь А. Лемойн считает, что власть служит частным интересам, которые лишь прикрыты общественными формами. Нередко исследователи используют одновременно разные подходы. Так, задолго до М.Вебера о власти как присвоении чужой воли писал .К.Маркс.

[7] См.:Белых А.К. Политическая организация общества и социальное управление. М.1967. С.110-123..

[8] Харизма (др.греч.) – талант, божественный дар, милость от бога, подчиняющая себе людей по воле или независимо от воли носителя такого дара

[9] Теперь эта страна называется иначе –Демократическая Республика Конго (в Африке есть и другое государство с названием Конго).

[10] Такие особенности временного, да и постоянного пребывания человека в территориальном публичном коллективе делают не очень подходящими к этому термины членство или участие, но иная терминология пока не предложена. В некоторых странах правда, есть понятие гражданства субъекта федерации, в отдельных – даже гражданства общины (муниципального образования), иные слова, обозначающие такие связи, но эта проблематика, равно как проблематика территориального публичного коллектива в целом, не разрабатывалась.

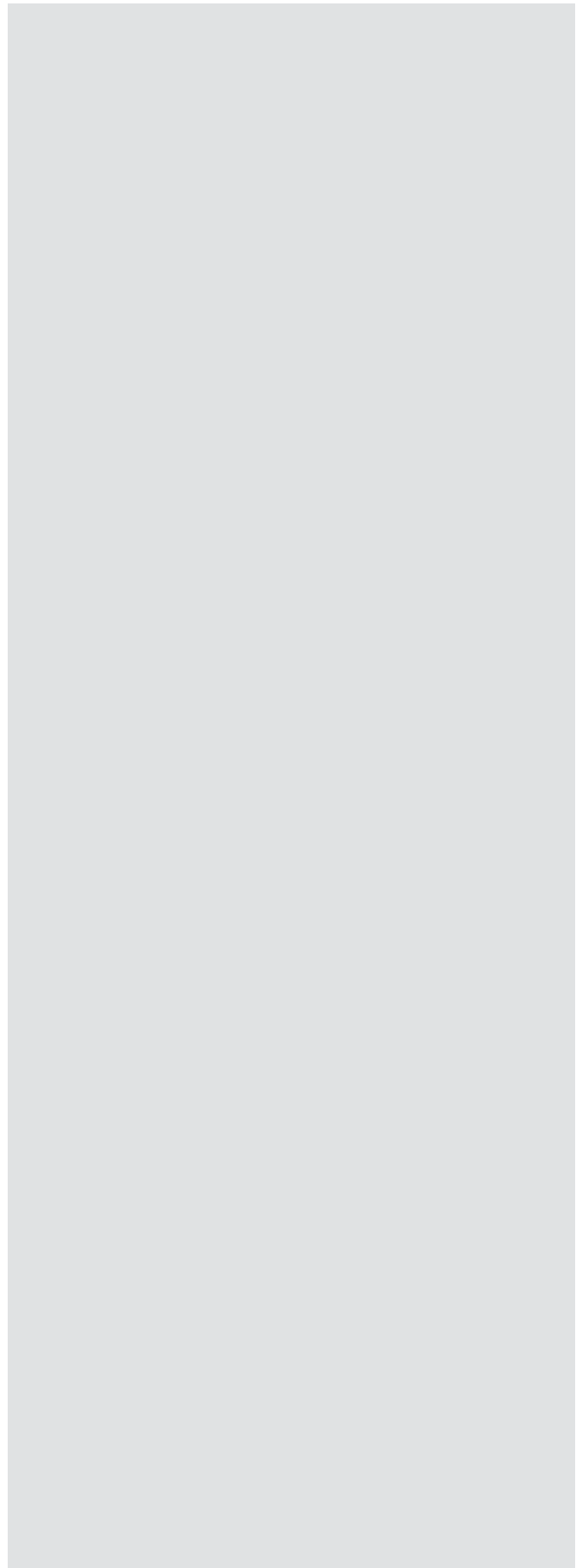
[11] См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.46.С.491

[12] Бывают тоталитарные секты, которые превращают своих участников в безвольных зомби, но они не относятся к числу законных и рассматриваемых в данной статье.

[13] Engels F. Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates. Im Anschluss an Levis H.Morgans Forschungen. Berlin.1925.SS.141-142

[14] М.Х.Фарукшин, А.М.Фарукшин отмечают, что в зарубежных странах «нет специальных сравнительных исследований места и роли субъектов федерации», это «белое пятно». См.: М.Х. Фарукшин, А.М.Фарукшин. Субъекты федераций: сравнительное исследование. Казань.2009. С.4. Однако природа власти субъекта федерации в книге тоже не обсуждается.

[15] Устав Воронежской области. Комментарий, Издательство Воронежского государственного университета. 2010. С.36





Мелихова А.В.

Кандидат юридических наук (PhD), доцент.
Проректор по учебно-организационной работе и
международным связям Института экономики и управле-
ния ECOMEN
г. Таллин, Эстонская Республика

Представленная статья посвящена вопросам защиты прав застройщика при установлении права застройки. Автор анализирует положения эстонского законодательства о защите владения и собственности, затрагиваются вопросы обеспечения законных прав и интересов застройщика, рассматриваются нормы, касающиеся пределов и механизмов их защиты, в частности, посредством использования различных вещно-правовых исков.

Ключевые слова: право застройки, ограниченное вещное право, недвижимая вещь, застройщик, вещно-правовой иск.

The presented article is devoted to the protection of the rights of the developer with a right of building. The author analyzes the position of the Estonian legislation on the protection of ownership and property issues are concerned to safeguard the legitimate rights and interests of the developer, discusses the rules relating to the limits and mechanisms for their protection, in particular through the use of various proprietary and legal claims.

Keywords: the right of development, limited real rights, the developer, proprietary claim

«Гражданско-правовой механизм защиты прав застройщика при установлении права застройки (по законодательству Эстонской Республики)»

В современном эстонском законодательстве право застройки является самостоятельным институтом *iura in re aliena*, в соответствии с которым, недвижимая вещь (земельный участок) может быть обременена таким образом, что лицо, в пользу которого установлено право застройки, получает срочное отчуждаемое и наследственное право иметь на недвижимой вещи неотторжимо соединённое с последней строение (ч. 1 ст. 241 Закона о вещном праве, далее - ЗоВП[1]). Другими словами, право застройки представляет собой обременение земельного участка, на основании которого лицо может стать собственником строения, возведённого на чужом земельном участке.

Возрождение права застройки, действующего в Эстонии в период времени с 1940 по 1949 годы, произошло в 1993 году. Этому способствовали два основных обстоятельства: во-первых, конституционное признание частной собственности на землю[2] и, во-вторых, объективно изменившееся соотношение земельного и гражданского права в регулировании землепользования.

За предыдущий период существования права застройки был накоплен довольно обширный опыт его практического применения, который позволяет уйти от повторения некоторых ошибок в правовом регулировании этого института в настоящем. Например, эстонский законодатель предусмотрел не только публичный, но и частноправовой (договорный) порядок установления права застройки, а также совершенно определённо решил вопрос о титуле застройщика в отношении возведённого им на участке строения.

Также как собственник недвижимой вещи, застройщик вправе защищать свои нарушенные права на основании положений о защите владения и защите собственности[3] (ст. ст. 40-48, 80-

90 ЗоВП)[4].

Как известно, к числу вещно-правовых исков относятся иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск), иск об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск) и иск о признании права собственности.

В соответствии со ст. 80 ЗоВП, право на виндикацию принадлежит собственнику, утратившему владение вещью. Учитывая положения ч. 4 ст. 241 ЗоВП, указанным правом может воспользоваться и застройщик, которому принадлежит право собственности на строение, возведённое на праве застройки. Последний имеет право требования к каждому, кто владеет его вещью без правового основания.

В качестве ответчика по виндикационному иску выступает фактический владелец имущества, незаконность владения которого подлежит доказыванию в виндикационном процессе.

В соответствии с действующим законодательством, для предъявления виндикационного иска необходимо одновременно наличие ряда условий. Прежде всего, требуется, чтобы застройщик был лишен фактического господства над своим имуществом, которое выбыло из его владения. Если имущество находится у застройщика, но кто-то оспаривает его право или создаёт какие-либо препятствия в пользовании или распоряжении имуществом, применяются иные средства защиты, в частности, иск о признании права собственности или иск об устранении препятствий, не связанных с лишением владения.

Далее, необходимо, чтобы имущество, которого лишился застройщик, сохранилось в натуре и находилось в фактическом владении другого лица. Если имущество уже уничтожено, переработано или потреблено, право собственности на него как таковое прекращается. В этом случае

застройщик имеет право лишь на защиту своих имущественных интересов, в частности с помощью иска из причинения вреда или иска из неосновательного обогащения.

Виндцировать можно лишь индивидуально-определённое имущество, что вытекает из сущности данного иска, направленного на возврат застройщику именно того самого имущества, которое было из его владения.

Наконец, виндикационный иск носит внедоговорной характер. Т.е., если требование застройщика вернуть ему вещь основывается на договоре, ранее заключенным с ответчиком, считать такое требование виндикационным иском нельзя.

Предметом виндикационного иска является требование о возврате имущества из незаконного владения. Если истец ставит вопрос о предоставлении ему равноценного имущества либо выплате денежной компенсации, он должен добиваться этого с помощью иных средств защиты, в частности, иска из причинения вреда.

Наряду с предметом иска истец должен сформулировать его основание путём указания на те юридические факты, с которыми он связывает своё требование к ответчику. В исках об истребовании имущества такое основание составляют обстоятельства выбытия имущества из обладания истца, условия поступления имущества к ответчику, наличие спорного имущества в натуре, отсутствие между истцом и ответчиком связей обязательственного характера по поводу истребуемой вещи.

Действующим законодательством предусматриваются следующие условия удовлетворения виндикационного иска. Во-первых, возможность виндикации вещи у третьего лица зависит от того, добросовестен ли приобретатель вещи или нет. Согласно ч. 1 ст. 35 ЗоВП, владение является добросовестным, если владелец не знает и не должен знать, что у его владения отсутствует правовое основание, или что другое лицо имеет большее право на владение вещью. Если же владелец знал или должен был знать, что у его владения отсутствует правовое основание, или что другое лицо имеет большее право на владение вещью, то такое владение признаётся недобросовестным. У недобросовестного при-

обретателя вещь изымается во всех случаях.

Закон о вещном праве исходит из презумпции добросовестности приобретателя, т.е. приобретатель признаётся добросовестным до тех пор, пока его недобросовестность не будет доказана[5]. Это значит, что на застройщика, обратившегося в суд с виндикационным иском о возврате вещи, возлагается обязанность доказать, что именно он является собственником вещи, а не владелец. Для признания права собственности достаточно, если собственник (в нашем случае – застройщик, являющийся собственником строения, возведённого на праве застройки) докажет, что его собственность возникла на правовом основании (ст. 81 ЗоВП).

Во-вторых, застройщик, чтобы требовать возврата данной вещи, должен ранее утратить ее помимо своей воли. Имеется в виду вещь, незаконно присвоенная, полученная от застройщика обманным путем, и т.п. Из этого примерного перечня видно, что для виндикации не имеет значения, изъяли ли вещь у застройщика, или он сам был вынужден передать ее в другие руки, не отдавая себе в этом отчета, или подчиняясь насилию[6].

Согласно закону, сделка, совершенная под влиянием существенного заблуждения, обмана, угрозы или насилия либо вследствие использования тяжелых обстоятельств, может быть аннулирована (ч. 1 ст. 90 Закона об Общей части Гражданского кодекса, далее - ЗоОЧГК[7]). В случае аннулирования, сделка признаётся недействительной с момента ее совершения. Это означает, что все полученное по сделке должно быть возвращено в соответствии с положениями о неосновательном обогащении[8]. Таким образом, пусть и не путём виндикации, но по причине признания сделки недействительной, застройщик все равно получает возможность вернуть себе вещь, если его свободная воля ранее не санкционировала переход вещи к другому лицу.

Изъятие же вещи у застройщика помимо его воли, но на правовых основаниях, не дает ему право требовать возврата вещи в порядке виндикации.

Наряду с истребованием имущества из чужого незаконного владения застройщик (по аналогии

с собственником) в соответствии со ст. 89 ЗовП может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Такое право обеспечивается ему с помощью негаторного иска, под которым подразумевается внедоговорное требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом.

Негаторный иск, как и виндикационное требование, относится к числу вещно-правовых средств защиты права собственности. Он предъявляется лишь тогда, когда собственник и третье лицо не состоят между собой в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи и когда совершенное правонарушение не привело к прекращению субъективного права собственности.

В соответствии ст. 89 ЗовП, правом на негаторный иск обладает застройщик, который владеет вещью (строением), но лишен возможности пользоваться или распоряжаться ею. В качестве ответчика выступает лицо, которое своим противоправным поведением создаёт препятствия, мешающие нормальному осуществлению права собственности.

Предметом негаторного иска является требование истца об устранении нарушений, не соединённых с лишением владения. Чаще всего третьи лица своим противоправным действием или бездействием создают застройщику препятствия в осуществлении правомочия пользования. Например, пользование строением может быть затруднено неправомерным огораживанием земельного участка, ростом дерева, посаженного в непосредственной близости от строения, складированием строительных материалов, загромоздивших проезд к нему и т. п. Такой иск может быть заявлен и тогда, когда, например, одно предприятие препятствует другому в распоряжении и пользовании выкупленной частью здания (предметом иска в этом случае может стать требование об устранении препятствия для прохода в ту или иную часть здания). С помощью негаторного иска застройщик может добиваться прекращения подобных действий, а также устранения нарушителем своими силами

и средствами созданных им помех.

Наряду с требованием об устранении уже имеющихся препятствий в осуществлении права собственности негаторный иск может быть направлен и на предотвращение возможного нарушения права собственности, когда налицо угроза такого нарушения. Например, с помощью негаторного иска застройщик может добиваться запрета строительства того или иного сооружения уже на стадии его проектирования, если оно будет препятствовать пользоваться имеющимся строением.

Основанием негаторного иска служат обстоятельства, обосновывающие право истца на пользование и распоряжение имуществом, а также подтверждающие, что поведение третьего лица создаёт препятствия в осуществлении этих правомочий. В обязанность истца не входит доказательство неправомерности действия или бездействия ответчика, которые предполагаются таковыми, если сам ответчик не докажет правомерность своего поведения.

Вместе с тем иск может быть заявлен лишь до тех пор, пока длится правонарушение или не ликвидированы его последствия. С устранением препятствий в осуществлении права собственности отпадают и основания для негаторной защиты. В этой связи негаторный иск не подлежит действию исковой давности. Иными словами, не имеет значения, когда началось нарушение права собственности; важно лишь доказать, что препятствия в его осуществлении сохраняются на момент предъявления и рассмотрения иска.

По смыслу закона удовлетворение негаторного иска не ставится в зависимость от виновности третьего лица, создающего своим поведением препятствия в осуществлении права собственности. Однако, если указанные действия причинили застройщику убытки, последние могут быть взысканы с третьего лица лишь на основании ст. 1043 Обязательственно-правового закона, т.е. при наличии вины третьего лица.

Если третье лицо докажет правомерность своего поведения, негаторный иск удовлетворению не подлежит.

Такой иск применяется, например, при споре между собственниками индивидуальных жилых строений, расположенных на смежных земель-

ных участках, об устранении препятствий в пользовании земельным участком. Он может быть заявлен и тогда, когда, например, одно предприятие препятствует другому в распоряжении и пользовании выкупленной частью здания. В частности, предметом иска может стать требование об устранении препятствия для прохода в ту или иную часть здания.

Помимо виндикационного и негаторного иском право собственности на строение может защищаться с помощью ещё одного вещно-правового средства - иска о признании права собственности. Правовой основой данного иска является ст. 81 ЗовП. Последняя, как уже указывалось, гласит, что для признания права собственности достаточно, если собственник (в нашем случае - застройщик, являющийся собственником строения, возведённого на праве застройки) докажет, что его собственность возникла на правовом основании.

Иск о признании права собственности - это внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединённое с конкретными требованиями о возврате имущества или устранении иных препятствии, не связанных с лишением владения.

Данный иск может быть заявлен собственником индивидуально - определённой вещи, как владеющим, так и не владеющим ею (если при этом не ставится вопрос о её возврате), права которого оспариваются, отрицаются или не признаются третьим лицом, не находящимся с собственником в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу вещи.

В качестве ответчика выступает третье лицо, как заявляющее о своих правах на вещь, так и не предъявляющее таких прав, но не признающее за истцом вещного права на имущество.

Предметом иска о признании права собственности является лишь констатация факта принадлежности истцу права собственности. Решение по данному иску устраняет сомнение в праве, обеспечивает необходимую уверенность в наличии права, придаёт определённость взаимоотношениям сторон и служит основой для осуществления конкретных правомочий по вла-

дению, пользованию и распоряжению имуществом.

Основанием иска являются обстоятельства, подтверждающие наличие у истца права собственности или иного права на имущество.

Необходимым условием защиты права собственности путём его признания служит подтверждение истцом своих прав на имущество. Это может вытекать из представленных им правоустанавливающих документов, свидетельских показаний, а также любых иных доказательств, подтверждающих принадлежность истцу спорного имущества.

Поскольку иски о признании права собственности, с одной стороны, не связаны с конкретными нарушениями правомочий собственника и, с другой стороны, диктуются продолжающимся незаконным поведением третьего лица, на них, как и на негаторные иски, не распространяется действие исковой давности.

[1] Закон «О вещном праве» // Riigi Teataja. 1993. № 39. Ст. 590.

[2] Ст. 32 Конституции Эстонской Республики. См.: Конституция Эстонской Республики // Riigi Teataja. 1992. № 26. Ст. 349.

[3] См. ч. 4 ст. 241 ЗовП.

[4] Речь идёт о вещно-правовых средствах защиты права застройки, имеющих целью либо восстановить владение, пользование и распоряжение застройщика принадлежащим ему строением, либо устранить препятствия или сомнения в осуществлении этих правомочий.

[5] Ч. 3 ст. 35 ЗовП.

[6] См. подробнее ст. 92, 94 и 96 ЗоОЧГК.

[7] Закон «Об Общей части Гражданского кодекса» // Riigi Teataja. 2002. № 35. Ст. 216.

[8] См. главу 52 «Неосновательное обогащение» Обязательственно-правового закона // «Обязательно – правовой закон» // Riigi Teataja. 2001. № 81. Ст. 487.



Сехович О.А.

Бакалавр права

(Европейский гуманитарный университет)

Белорусская ассоциация журналистов, юрист

Данная статья освещает проблему нахождения баланса между обеспечением свободы средств массовой информации и защитой неприкосновенности личной жизни. Эта проблема особенно актуальна для стран бывшего Советского Союза, в частности Беларуси, где свобода средств массовой информации является критическим условием предотвращения возврата тоталитаризма, а защита чести и достоинства граждан зачастую фигурирует в качестве оправдания ограничения государственной властью свободы СМИ, в частности в целях защиты политиков и государственных деятелей от выражаемой в их адрес критики. В работе приводятся международные и национальные нормы, устанавливающие критерии правомерности вмешательства государства в свободу выражения мнения, мотивированного защитой права на приватность, анализируется практика их применения в Республике Беларусь, что позволяет автору прийти к выводам о систематическом несоответствии национальной правоприменительной практики международным стандартам.

Ключевые слова: свобода выражения мнения, право на приватность, средства массовой информации, международные стандарты, правоприменительная практика в Беларуси

The article considers the problem of finding a balance between guaranteeing mass media freedom and protection of personal privacy. This problem is especially relevant for countries of the former Soviet Union, Belarus particularly, where the freedom of media is a critical condition for preventing the return of totalitarianism and where the protection of honor and dignity of citizens protection appears often as a justification for restriction of freedom of media by state authorities, in particular for the protection of politicians and statesmen from criticism. The international and national legal regulations establishing the criteria for the rightfulness of government interference with freedom of expression reasoned by defense of the right to privacy are presented, the practice of their application in the Republic of Belarus is analyzed. That allows the authoress to make conclusions about the systematic discrepancy between the national law enforcement practice and the international standards.

Keywords: Freedom of expression, the right to privacy, the media, international standards and enforcement practices in Belarus

«Свобода медиа и неприкосновенность частной жизни: конфликт интересов в демократическом обществе»

1. Правовые предпосылки для вмешательства государства в свободу выражения мнения, мотивированного защитой права на приватность. Мало кто сейчас станет спорить с тем, что свобода слова имеет основополагающее значение для функционирования демократии. Свобода средств массовой информации (СМИ) является необходимым условием, обеспечивающим реализацию права на свободное выражение мнения. На сегодняшний день СМИ являются не только сугубо информационным, но также социальным и политическим институтом. Поэтому от того, как осуществляется их правовое регулирование, зависит функционирование общества.

Свобода СМИ, интегрированная в свободу выражения мнения, гарантирована рядом важнейшими международно-правовых документов как универсального, так и регионального характера. В статье 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 года указывается, что «каждый имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». Включение в указанную статью выражения «любыми средствами» очень важно, так как тем самым четко устанавливается, что эти средства, включая средства массовой информации, являются составной частью данного права, а не областью подлежащей контролю правительств[1].

Статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – Европейская конвенция), статья 11 принятой в рамках Содружества Независимых Государств Конвенции о правах и основных свободах человека 1995 года

(вступила в силу для Республики Беларусь в 1998 году) (далее – Конвенция СНГ), закрепляют право на свободное выражение мнения, включая свободу получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных властей[2].

Европейский суд по правам человека неоднократно особо подчеркивал значение свободы прессы, которая должна играть в демократическом обществе роль «сторожевого пса». Обобщая судебную практику Европейского суда в отношении свободы СМИ, известный европейский юрист М. де Сальвиа пишет: «Свободное хождение идей, согласно утверждению юриспруденции, необходимо для гармоничного развития общества. Именно на печать (понимаемую как совокупность всех средств массовой информации, независимо от того, какими техническими средствами они пользуются) возлагается особая задача сообщать объективно и соразмерно обо всем, что может заинтересовать общество»[3]. Аналогично оценивает значение средств массовой информации в качестве «одного из краеугольных камней демократического общества» Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций (КПЧ ООН). Свободная, не подлежащая цензуре и ограничениям пресса, или другие средства информации в любом обществе являются важным элементом обеспечения свободы мнений и их выражения, а также реализации других предусмотренных Пактом прав[4].

Приватность как право человека, охраняемое законом, принято считать довольно «молодым». Его становление на рубеже XIX – XX веков связано с возникновением новых информационных технологий (телеграф, телефон, моментальная фотография), создавших невиданные до того возможности для вторжения в личную жизнь человека[5]. На сегодняшний день нор-

мативно-правовое закрепление права на неприкосновенность частной жизни нашло отражение в целом ряде важнейших международно-правовых документов и национальном законодательстве многих стран в качестве позитивного обязательства государства.

Так, в статье 12 Всеобщей декларации прав человека особо говорится о «праве на защиту закона» от вмешательства в личную жизнь:

«Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств»[6]. Идентичную формулировку имеет статья 17 МПГПП[7]. В Замечании общего порядка № 16, принятом КПЧ ООН, отмечается, что право на неприкосновенность частной жизни должно быть подкреплено гарантиями от любого вмешательства, независимо от того, совершается ли оно государственными органами, физическими или юридическими лицами[8]. В статье 8 Европейской конвенции говорится о праве человека на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции[9]. Практически в том же контексте данная норма изложена в статье 9 Конвенции СНГ[10].

В разных правовых системах существуют различные подходы к пониманию приватности, что определяется размытостью самого понятия «личная (частная) жизнь», наполнение которого зависит от многих факторов: обычаев, устоев, характерных для большинства населения, уровня культуры общества, национальных и религиозных особенностей развития[11].

Резолюцией 428 (1970) Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека от 23 января 1970 года право на личную жизнь определяется как «право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее» и касается «личной, семейной и домашней жизни, физической неприкосновенности и духовной свободы личности, ее чести и достоинства, необходимости не допускать, чтобы человека пред-

ставляли в ложном свете, сохранения в тайне не имеющих отношения к делу неблагоприятных фактов, неразрешенной публикации частных фотографий, защиты от незаконного использования частной переписки, защиты от раскрытия информации, предоставленной или полученной на условиях конфиденциальности»[12].

Зачастую право на приватность, определяют не через правомочия, которыми располагает субъект этого права, а через те нарушения, от которых данное право его защищает. М.Е. Петросян предлагает следующую классификацию таких нарушений:

- * нарушение уединения лица или вмешательство в его личные дела (включая подслушивание телефонных переговоров или перлюстрацию корреспонденции);
- * предание гласности сведений личного характера, которые, с точки зрения лица, неблагоприятно влияют на его имидж в обществе или причиняют ему боль и душевные страдания (в том числе соответствующих действительности);
- * выставление лица в ложном свете в глазах окружающих;
- * использование имени или изображения лица в интересах того, кто его использует (в первую очередь, с целью получения коммерческой выгоды)[13].

Очевидно, что средства массовой информации по природе своей деятельности вторгаются в частную жизнь индивидов, что может приводить к нарушениям права на приватность. С развитием технологий скрытого сбора информации количество таких случаев увеличивается, а потенциальный вред от них усиливается благодаря глобальному характеру современных медиа.

Так, поводом для острой общественной дискуссии на эту тему стали обстоятельства гибели британской принцессы Дианы в 1997 году, которую некоторые связывали с некорректным поведением преследовавших ее фотографов-паразитов. Следствием этих событий стало принятие Парламентской Ассамблеей Совета Европы довольно «жесткой» Резолюции о праве на неприкосновенность личной жизни. В ней указывается, что «пользуясь односторонним толкованием права на свободу выражения, гарантированного статьей 10 Европейской конвенции по правам

человека, средства массовой информации зачастую вторгаются в личную жизнь людей, оправдывая это тем, что их читатели имеют право знать всё о публичных фигурах» и содержится призыв к правительствам государств-участников принять эффективные законы об обеспечении права на неприкосновенность личной жизни, если таковые еще не приняты, и упростить процессуальные нормы в отношении правонарушений в прессе в целях обеспечения лучшей защиты прав пострадавших[14]. Необходимость защиты частной жизни каждого человека, которая должна распространяться в полной мере и на широко известных людей, была закреплена в решении Европейского суда по делу «Принцесса Ганноверская против Германии», в котором указывается, что решающим фактором при сопоставлении защиты частной жизни со свободой выражения должен являться вклад, который опубликованные фотографии и статьи вносят в обсуждение вопроса, представляющего общественный интерес[15].

Таким образом, объективное существование правовых оснований для вмешательства государства в свободу выражения мнения с целью защитить право приватность вызывает необходимость определить, где та граница допустимого вмешательства, за которой происходит неоправданное ущемление свободы слова.

2. Критерии правомерности вмешательства. Стремление ограничить свободу медиа, в свою очередь, наталкивается на противодействие сторонников их максимальной свободы, призывающих при рассмотрении возникающих противоречий между правом на неприкосновенность личной жизни и правом на свободу средств массовой информации исходить, прежде всего, из важности свободы выражения мнения и особой роли СМИ в демократическом обществе. При этом, признавая право государства, а иногда и обязанность, в определенных случаях вмешиваться в свободу медиа, необходимо соблюдать определенный баланс, чтобы такое вмешательство не препятствовало выполнению СМИ их социальной функции.

Статья 19 МПГП (также как и соответствующи

щие ей положения других международных договоров в сфере прав человека, закрепляющие право на свободное выражение мнения) прямо предусматривает, что осуществление этого права может быть ограничено при определенных условиях. Универсальные критерии допустимости ограничений прав были выработаны в ходе деятельности КПЧ ООН[16] и Европейского суда по правам человека. Следуя им, ограничения свободы выражения мнения должны быть:

- * предусмотрены законом;
- * приниматься для защиты одной из законных целей;
- * являться необходимыми для такой защиты.

В связи с рассматриваемой проблемой важно отметить, что среди легитимных целей ограничения свободы СМИ фигурируют «уважение прав и репутации других лиц» (пункт 3 статьи 19 МПГП), «защита репутации или прав других лиц, предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально» (пункт 2 статьи 10 Европейской конвенции), «защита прав и свобод других лиц» (пункт 2 статьи 11 Конвенции СНГ).

Ключевой категорией при нахождении баланса между свободой СМИ и правом на приватность является «общественный интерес». Любые ограничения свободы СМИ не должны приводить к так называемому «эффекту охлаждения», т.е. ситуации, когда журналисты и редакторы стали бы избегать каких-либо важных для общества тем под угрозой наказания. Т.Мендел[17], отмечает, что хотя «интересы общества – это термин, печально известный своей расплывчатостью без перспектив точного определения», обсуждение общественно значимых вопросов не должно каким бы то ни было образом ограничиваться во имя чьих-либо личных интересов. Чтобы избежать «эффекта охлаждения», лучше относиться терпимо к издержкам свободы выражения мнения, даже в случае причинения ее проявлениями относительного вреда, чем рисковать сокрытием общественно полезной информации[18].

И Европейский суд по правам человека, и КПЧ ООН в своей практике выработали ряд общих положений, применяемых для оценки правомерности вмешательства государства в деятельность медиа с целью защиты права на при-

ватность. При такого рода оценке учитывается общественное положение субъекта права на приватность, форма и способ выражения мнения, а также характер государственного вмешательства в том или ином случае.

Статус «публичной фигуры». Поскольку в области политической критики и освещения других тем, представляющих общественный интерес, ограничение свободы СМИ может быть оправдано только в крайних случаях, пределы допустимого вторжения в частную жизнь публичных фигур шире, чем в отношении частного лица. Все общественные деятели, в том числе главы государств и правительств, могут на законных основаниях становиться объектом оценки и критики со стороны граждан и политической оппозиции[19].

КПЧ ООН выражает обеспокоенность в связи с законами о таких действиях, как оскорбление высшего государственного лица, неуважение к суду, неуважение к представителям власти, клевета на главу государства, защита чести государственных должностных лиц. Законом не должны устанавливаться более жесткие меры наказания исключительно в связи с положением личности индивида, чья репутация была якобы подвергнута сомнению[20].

Сообщения о фактах и оценочные суждения. Законодательство о защите чести, достоинства и деловой репутации должно применяться только в отношении таких сведений, которые можно проверить на правдивость, т. е. необходимо проводить различие между фактами и оценочными суждениями. Журналист не обязан доказывать достоверность своих оценочных суждений, так как это требование является не реализуемым и подрывает саму основу свободы мнения[21]. Однако обоснованность вмешательства государства может зависеть от существования достаточной фактической базы и социально значимых причин для высказывания оценочного суждения[22]. Законы должны предоставлять лицам, которым поручено их осуществление, достаточные руководящие указания для того, чтобы они могли определить, на какие формы выражения мнений установлены должные ограничения, а на какие нет[23].

Свобода выбора способа выражения мнения.

Пользование свободой средств массовой информации распространяется не только на содержание информации, но также и на способы передачи и приемы (в том числе на использование в репортаже фотографий, интервью и т.п.), поскольку любые ограничения в этой области ущемляют право на получение и распространение информации (см. «Обершлик против Австрии», «Каратас против Венесуэлы», «Бладет Тромсё и Стенсаас против Норвегии», «Бергенс Тиненде и др. против Норвегии»)[24]. Поскольку «свобода слова охватывает не только «информацию» или «идеи», которые встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство» («Хэндисайд против Соединенного Королевства»)[25], журналистская свобода включает возможность прибегнуть к некоторой степени преувеличения или даже провокации[26]. Одного лишь факта, что формы выражения мнений оскорбляют какого-либо общественного деятеля, недостаточно для того, чтобы обосновать установление наказаний[27].

Применение критерия пропорциональности. Ограничения свободы прессы независимо от формы, в которой они реализуются, должны быть соизмеримы с целью, ради которой они были предприняты, т.е. должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат[28].

Так, в частности, уголовные санкции в отношении журналистов расцениваются как крайняя мера в связи с осуществлением свободы СМИ, применять которую следует с особой взвешенностью[29]. Даже в случаях, когда уголовные санкции за диффамацию в отношении журналистов имеют форму относительно небольших штрафов, применяемых постфактум, подобные санкции рассматриваются как своего рода «скрытая цензура». Лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания. КПЧ ООН призывает государства исключить клевету из разряда преступлений[30].

Гражданско-правовые санкции в виде возмещения ущерба, нанесенного чести и достоинству

других лиц, также могут являться чрезмерным вмешательством в осуществление права на свободу СМИ, если являются явно несоразмерными и ставят под угрозу существование независимого средства массовой информации[31].

Выработанные международными органами подходы к оценке правомерности ограничения свободы медиа безусловно должны рассматриваться как «стандарты», призванные служить ориентирами в процессе применения положений национального права, регламентирующих защиту приватности и свободу слова.

3. Специфика ограничений свободы СМИ в контексте защиты неприкосновенности личной жизни в Беларуси[32]. Правовое регулирование СМИ на национальном уровне отличается в зависимости от правовых традиций того или иного государства. Постсоветские страны объединяет общее прошлое, когда монополизированная государством пресса существовала в условиях господства советской идеологии и запрета плюрализма мнений. Обретя независимость, Беларусь стала вырабатывать свою практику правового регулирования СМИ как независимого общественного института. Беларусь является участницей МПГПП и Конвенции СНГ, которые содержат международно-правовые стандарты прав. Право на свободное выражение мнения получило свое закрепление в Конституции Республики Беларусь (статьи 31, 33, 34, 51). Как и в подавляющем большинстве постсоветских государств, в Беларуси был принят специальный закон о средствах массовой информации[33].

К сожалению, авторитарный режим правления привел к самоизоляции правовой системы нашей страны. В то время как соседи Беларуси вступили в Совет Европы, подписав и ратифицировав Европейскую Конвенцию, Беларусь находится вне сферы влияния Европейского суда по правам человека и к тому же фактически игнорирует решения КПЧ ООН. Как следствие, белорусское законодательство о СМИ и правоприменительная практика остались в стороне от признания особой роли свободных СМИ в качестве «стража общества». Так, в законе «О средствах массовой информации» (далее – За-

кон о СМИ) отсутствует какое-либо упоминание об общественных функциях журналистов и СМИ, гарантиях их права на доступ к информации и других прав в связи с осуществлением профессиональной деятельности[34].

Поэтому белорусские суды не стремятся найти справедливый баланс необходимостью защитить репутацию гражданина и правом журналиста сообщать информацию по общественно значимым вопросам. Хотя право на свободное выражение мнения конституционно закреплено наравне с правом на защиту личной жизни, на практике государство зачастую «отдает предпочтение» второму из этих прав, используя его как основание для вмешательства в деятельность СМИ.

Законодательство Республики Беларусь предусматривает достаточно возможностей для индивида защищать свое право на приватность, а также устанавливает ответственность за неправомерное вмешательство в личную жизнь. Конституция Республики Беларусь (далее – Конституция)[35] гарантирует право на защиту от незаконного вмешательства в личную жизнь человека (статьи 25, 28, 29, 34). Гражданский кодекс Республики Беларусь (статьи 151 - 153) вводит понятия нематериальных благ (среди которых «достоинство личности», «честь и доброе имя», «неприкосновенность частной жизни» и др.) и устанавливает способы их защиты, в том числе компенсацию морального вреда[36]. Сфера ограничения вмешательства в частную жизнь определена целым рядом законодательных актов, которые охраняют ее отдельные элементы (врачебная, адвокатская тайны и т.п.)[37]. Помимо гражданско-правового способа защиты возможны административно-правовой и уголовно-правовой способы защиты нематериальных благ.

Нормы, направленные на охрану тайны личной жизни непосредственно при осуществлении журналистской деятельности, содержит Закон о СМИ[38]. В соответствии с пунктом 4 статьи 34 журналист обязан уважать права, свободы и законные интересы физических лиц; сохранять конфиденциальность информации и источники ее получения, за исключением случаев, предусмотренных Законом; получать согласие

на распространение в СМИ сведений о личной жизни физического лица от самого физического лица либо его законного представителя, за исключением случаев, установленных законодательными актами Республики Беларусь. Журналисту также необходимо получать согласие физических лиц на проведение аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки, за исключением их проведения в местах, открытых для массового посещения, на массовых мероприятиях (пункт 4.7 статьи 34). Распространение в СМИ информационных сообщений или материалов, подготовленных с использованием аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки физического лица без его согласия, допускается при соблюдении следующих условий (статья 40):

- принятие мер против возможной идентификации данного лица посторонними лицами;
- распространение этих информационных сообщений и (или) материалов не нарушает конституционных прав и свобод личности;
- это необходимо для защиты общественных интересов.

Анализируя белорусскую судебную практику с участием СМИ, можно прийти к выводу, что иски в защиту чести, достоинства и деловой репутации встречаются в ней наиболее часто. При этом прослеживается устойчивая тенденция в решениях судов по таким делам: иски против государственных СМИ в подавляющем большинстве случаев судами отклоняются[39], в то время как иски против независимых медиа (зачастую истцами в таких делах выступают лица, занимающие высокие государственные посты) удовлетворяются. Причиной такой тенденции является общая проблема белорусского правосудия - отсутствие независимости судебной власти и, как следствие, нарушение принципа беспристрастности суда.

Юристы, представляющие в суде независимые средства массовой информации, при аргументации своей позиции, как правило, ссылаются на международно-правовые стандарты. Однако отсутствие единого подхода к их применению судами, делает попытки использовать эти стандарты недостаточно эффективными. Тем не менее, представляется целесообразным рассмотреть применение белорусского законодательства о

защите неприкосновенности личной жизни в отношении СМИ в соответствии с критериями, предусмотренными международно-правовыми стандартами.

1. Суды в Беларуси не учитывают «общественный интерес» как категорию, определяющую правомерность публикации тех или иных сведений. В статье 40 Закона о СМИ упоминается «защита общественных интересов» в качестве одного из условий распространения СМИ аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки, полученных без разрешения физического лица. Однако в иных случаях распространения сведений о физических лицах ни Закон о СМИ, ни Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации»[40] никак не предусматривают учет общественного интереса.

Выясняя вопрос о том, имеет ли место злоупотребление свободой массовой информации, суды ограничиваются анализом факта причинения вреда репутации истца, без учета права журналиста на свободу выражения мнения и того, является ли истец публичной фигурой. Обсуждение в прессе вопросов, касающихся исполнения своих функций должностными лицами и общественными деятелями, не рассматривается как выполнение ею общественного долга в деле информирования граждан по социально значимым вопросам. Отсюда происходит непонимание или неприятие того, что личная жизнь публичных фигур может подвергаться критике в большей степени, чем частных лиц - в решениях белорусских судов публичным фигурам придается «перевернутый статус», когда степень ответственности за публикации в СМИ прямо пропорционально зависит от должности, занимаемой истцом[41]. Это касается как размера сумм, присуждаемых в качестве компенсации морального вреда, так и санкций, предусмотренных за преступления. В Уголовном кодексе Республики Беларусь содержатся четыре статьи (367 «Клевета в отношении Президента Республики Беларусь», 368 «Оскорбление Президента Республики Беларусь», 369 «Оскорбление представителя власти», 391 «Оскорбление судьи или заседателя»), устанавливающие повышенную

ответственность за клевету и оскорбление[42].

2. Суды не проводят анализ того, содержат ли оспариваемые публикации в СМИ оценочные суждения, соответствие действительности которых не может быть доказано, или утверждения о фактах[43]. Отсутствие такого анализа объясняется спецификой белорусского законодательства о диффамации, которое не предусматривает разграничения между оценочными суждениями и утверждениями о факте, относя их к «сведениям». Оно исходит из принципа, что достоверность любых «сведений», независимо от их фактического содержания, распространившее их лицо обязано доказать в суде (статья 153 ГК РБ, пункты 5, 8, 13 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации»[44]). Белорусским судьям, судя по всему, не вполне понятно различие между утверждением о факте и выражением мнения. Так, в протесте первого заместителя Председателя Верховного Суда Республики Беларусь А.Федорцова с просьбой отменить решение суда первой инстанции, удовлетворившего иск руководителя общественной организации «Воля к развитию» М.Воронца против Национальной государственной телерадиокомпании Беларуси и журналиста Мельяченко (в связи с распространенным ими сообщением о том, что М.Воронец уклоняется от уплаты налогов с гранта и что инспекция по налогам и сборам оштрафовала его на 34 миллиона рублей), говорится, что высказывание журналиста «имеет характер мнения»[45].

3. Способы передачи и приемы, используемые журналистами для выражения своего мнения, зачастую сами по себе рассматриваются как средство выставления того или иного лица в ложном свете. Суды не учитывают допустимость острой полемики в рамках общественно значимых дискуссий в СМИ (при условии, что общество не вводится в заблуждение относительно фактической стороны дела). Показательной в этом смысле является мотивировочная часть решения Октябрьского суда города Витебска о частичном удовлетворении иска предпринимателя А.Данилова к газете «Витебский курьер М»: «...как рубрика [«Скандал» - О.С.], в которой по-

мещена статья, так и стиль изложения, используемые слова для создания специального эффекта с ярко выраженной экспрессивной – негативной и иронической окраской, литературные приемы – направлены на создание явно отрицательного образа А.Н.Данилова, доведены читателям таким образом, что унижают честь и достоинство истца»[46].

Особая специфика юмористического и сатирического жанров, которые очевидно предполагают большую степень преувеличения и даже провокации, также не берется во внимание белорусским правосудием. В 2005 году были привлечены к административной ответственности за клевету в отношении президента и оштрафованы главный редактор газеты «Згода» А.Кароль и редактор А.Сдвижков, опубликовавшие на страницах своей газеты сатирические коллажи[47].

4. Для Беларуси характерно применение в отношении медиа и журналистов непропорциональных санкций за диффамацию как по гражданским делам, так и по уголовным. При помощи таких санкций, ведущих к ущемлению свободы массовой информации, государственные власти фактически используют суды как инструмент наказания независимых СМИ.

Законодательство Беларуси предусматривает уголовную ответственность за клевету и оскорбление (статьи 188, 189, 367 – 369, 391 УК РБ). Максимальная санкция по статье 367 («Клевета в отношении Президента Республики Беларусь») составляет до 5 лет, по статье 368 («Оскорбление Президента Республики Беларусь») – до 3 лет лишения свободы.

Уголовное законодательство применяется в отношении журналистов довольно часто. Широко известны факты уголовного преследования журналистов газеты «Пагоня» М.Маркевича и П.Мажейко и редактора газеты «Рабочы» В.Ивашкевича. В 2002 году они были признаны виновными в клевете на президента и в оскорблении президента и приговорены к ограничению свободы на сроки от полутора до двух лет. Редактор газеты «Борисовские новости» А.Букас по тем же обвинениям был приговорен к выплате штрафа в 2005 году. В 2011 году был создан совершенно неприемлемый прецедент, когда за «клевету в отношении президента Республики

Беларусь» (за ряд статей с критикой действующей власти) был приговорен к трем годам лишению свободы с отсрочкой на два года журналист А.Почобут[48].

Еще одной особенностью судебной практики в связи с защитой чести, достоинства и деловой репутации является то, что право граждан на компенсацию морального вреда зачастую используется для ограничения свободы выражения мнения посредством СМИ. Суммы, требуемые истцами в качестве компенсации, а также взыскиваемые судами, нельзя признать разумными и обоснованными[49]. Они не только ставят под угрозу существование того или иного конкретного СМИ[50], но и оказывают «охлаждающий эффект» в отношении медиа вообще.

Статьями 49 - 51 Закона о СМИ предусмотрены специфические санкции в отношении СМИ, которые не могут быть признаны допустимыми в демократическом обществе. Они включают в себя письменное предупреждение Министерства информации, выносимое СМИ в случае совершения действий, противоречащих требованиям Закона, приостановление выпуска средства массовой информации по решению Министерства информации и прекращение выпуска средства массовой информации в соответствии с решением суда по иску Министерства информации или прокурора. Министерством информации неоднократно выносились предупреждения за распространение сведений, порочащих честь и достоинство президента Республики Беларусь, в частности газетам «Народная воля», «Белорусская деловая газета», «Биржа информации» и др.[51]

ВЫВОДЫ. Международные стандарты предусматривают позитивные обязательства государства по защите неприкосновенности личной жизни человека наравне с гарантиями свободы выражения мнения, из чего следует, что право на приватность не должно являться препятствием для деятельности медиа, обусловленной «общественным интересом».

В международной практике существует сложившаяся система «сдержек и противовесов», призванная обеспечивать баланс интересов в случаях, когда право на приватность входит в

конфликт с правом на свободу выражения мнения, реализуемым через СМИ.

На государствах лежит обязанность создать условия для применения «ограничительного» законодательства в отношении прессы ровно в той мере, в какой это абсолютно необходимо для защиты неприкосновенности частной жизни индивидов. Преследованию в судебном и административном порядке должны подвергаться только наиболее явные нарушения принципа неприкосновенности частной жизни. При этом обязательно должна учитываться роль, которая отводится СМИ в демократическом обществе.

Конституция и международно-правовые обязательства Республики Беларусь содержат гарантии права на свободное выражение мнений и права на приватность. Однако правоприменительная практика свидетельствует о распространенных случаях вмешательства государства в деятельность СМИ, которое бывает не соразмерно интересам защиты неприкосновенности личной жизни и представляет собой «косвенную цензуру».

На наш взгляд, взвешенный подход к ограничениям свободы СМИ, выработанный Европейским судом по правам человека и КПЧ ООН, должен стать ориентиром для определения направления трансформации национального правового регулирования медиапространства. Хочется верить, что когда-нибудь международный опыт будет непосредственно применяться Республикой Беларусь, что даст возможность обеспечить беспрепятственную реализацию свободы выражения мнения и в то же время предусмотреть разумную ответственность медиа в случае злоупотребления этой свободой.

[1] Международные нормы, правила и декларации, влияющие на средства информации в Европе: критический анализ: Обобщающий документ, представленный международной неправительственной организацией ARTICLE XIX –

СТАТЬЯ 19 [он-лайн]. [Просмотрено 9 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: < <http://www.ru.ju/international/unesco/unescocom3.html> >.

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года [он-лайн]. [Просмотрено 17 февраля 2011 года]. Доступ через Интернет: <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml>; Конвенция от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод: Официальный перевод на русский язык [он-лайн]. [Просмотрено 30 декабря 2008 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.espch.ru/content/view/52/30/>>, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <http://www.concourt.am/hr/rus/un/6_2.htm>.

[3] ДЕ САЛЬВИА, М. Европейская конвенция по правам человека СПб., 2004. С. 238.

[4] Пункт 13 Замечания общего порядка № 34. Статья 19: свобода мнений и их выражения [он-лайн]. [Просмотрено 24 декабря 2012 года]. Доступ через Интернет: <www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR-C-GC-34_ru.doc>.

[5] Американские адвокаты Л. Брандейс и С. Уоррен, первыми посвятившие этому вопросу специальную статью, писали в 1890 году: “Напряженность и сложность жизни, присущие развивающейся цивилизации, приводят к необходимости иметь убежище от внешнего мира, так что уединение и приватность становятся для человека более значимыми; однако современное предпринимательство и технические нововведения, вторгаясь в его частную жизнь, причиняют ему душевную боль и страдания, гораздо более серьезные, нежели те, которые могут быть причинены простым физическим насилием”.

[6] Всеобщая декларация прав человека: Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года [он-лайн]. [Просмотрено 17 февраля 2011 года]. Доступ через Интернет:

< http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml>.

[7] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200

А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года [он-лайн]. [Просмотрено 17 февраля 2011 года]. Доступ через Интернет: <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ractpol.shtml>.

[8] См.: Международные договоры по правам человека, том 1: Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека [он-лайн]. [Просмотрено 7 ноября 2012 года]. Доступ через Интернет: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf>.

[9] Конвенция от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод [он-лайн].

[10] Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека [он-лайн].

[11] РОМАНОВСКИЙ, Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://window.edu.ru/resource/618/37618>>.

[12] Резолюция 428 (1970) Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека от 23 января 1970 г. [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://mmdc.narod.ru/medialaw/euce/resolutionscu/page1.html#c>>.

[13] Петросян, М.Е. Право на неприкосновенность частной жизни [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.hrights.ru/text/bogoraz/Chapter3.htm>>.

[14] Резолюция 1165 (1998) Парламентской Ассамблеи Совета Европы о праве на неприкосновенность личной жизни [он-лайн]. [Просмотрено 7 ноября 2012 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.mmdc.ru/dir13/dir23/>>.

[15] «Принцесса Ганноверская против Германии (Von Hannover v. Germany)» [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: < <http://enot-mmdc.sitetree.ru/european-court/dir82/single/695>>.

[16] Важнейшее значение для понимания международно-правовой трактовки допустимых ограничений права на свободное выражение мнения имеет Замечание общего порядка № 34, принятое КПЧ ООН в 2011 году.

[17] Руководитель правовой программы неправительственной организации «Артикль 19».

[18] МЕНДЕЛ, Т. Свобода выражения мнения и право неприкосновенности частной жизни [он-лайн]. [Просмотрено 7 ноября 2012 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.unesco.kz/cgi-bin/library?e=d-000-00---0ATACI--00-0-0--0prompt-10---4-----0-1--1-en-50---20-about-%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B9--00031-001-1-OutfZz-8-00&a=d&c=ATACI&cl=search&d=HASH6bd6842e750cbdd7d603cb.6>>.

[19] «Лингенс против Австрии» в: ДЕ САЛЬВИА, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. С. 645; пункты III, IV Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ (Принята 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров на уровне постоянных представителей) [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <http://mmdc.ru/mediapravo/international_acts/dokumenty_evropejskogo_soyuza_i_soveta_evropy/document3/enot_resolut_comit_ministr8/>; «Белько Бодрожич против Сербии и Черногории»: Решение Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах относительно Сообщения № 1180/2003 [он-лайн]. [Просмотрено 9 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://hr-lawyers.org/index.php?id=1306322796>>.

[20] Пункт 38 Замечания общего порядка № 34.

[21] «Лингенс против Австрии» в: ДЕ САЛЬВИА, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. С. 648; пункт 47 Замечания общего порядка № 34.

[22] См. дела Европейского суда по правам человека: «Де Хаэс (De Haes) и Гийселс (Gijssels) против Бельгии». Постановление суда от 24 февраля 1997 г. [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice68/>; дело «Таммер против Эстонии» [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice54/>.

[23] Пункт 25 Замечания общего порядка № 34.

[24] ДЕ САЛЬВИА, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека: руководящие принципы судеб. практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: судеб. практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 623, 630 – 631, 639, 686 - 687.

[25] ДЕ САЛЬВИА, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. С. 622.

[26] «Прагер и Обершлик против Австрии» [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice73/; пункт V Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ (2004).

[27] Пункт 38 Замечания общего порядка № 34.

[28] См. *inter alia* «Уингоу против Соединенного Королевства» в: ДЕ САЛЬВИА, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. С. 624; пункт 34 Замечания общего порядка № 34.

[29] «Кастеллс против Испании», «Эрдоглу и др. против Турции» в: ДЕ САЛЬВИА, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. С. 649, 653.

[30] Пункт 47 Замечания общего порядка № 34.

[31] Там же; «Толстой-Милославский против Соединенного Королевства» [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice72/.

[32] Автор выражает благодарность заместителю председателя Белорусской ассоциации журналистов (БАЖ) Андрею Бастунцу за помощь при подготовке данного раздела.

[33] В 1995 году был принят Закон «О печати и других средствах массовой информации». Ныне действует Закон Республики Беларусь от 17 июля 2008 г. № 427-З «О средствах массовой информации» [он-лайн]. [Просмотрено 17 февраля 2011 года]. Доступ через Интернет: <<http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=N10800427>>.

[34] Для сравнения приведем часть 4 статьи 49 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»: «Государство гарантирует журналисту в связи с осуществлением им профессиональной деятельности защиту его чести, достоинства, здоровья, жизни и имущества

как лицу, выполняющему общественный долг».

[35] Здесь и далее: Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г.* и 17 октября 2004 г.) [он-лайн]. [Просмотрено 17 февраля 2011 года]. Доступ через Интернет: <<http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=V19402875>>.

[36] Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее - ГК РБ) [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/744>>.

[37] См. подробнее: АГЕЕВ, О. Ограничения права на получение информации в международной практике и в законодательстве Республики Беларусь. С. 42 – 47, 50 – 63.

[38] Здесь и далее: Закон Республики Беларусь от 17 июля 2008 г. № 427-З «О средствах массовой информации» [он-лайн]. [Просмотрено 17 февраля 2011 года]. Доступ через Интернет: <<http://pravo.by/webnpa/text.asp?RN=H10800427>>.

[39] Так, например, были отклонены иск против Национальной государственной телерадиокомпании РБ и журналиста Ю.Прокопова о компенсации морального вреда, причиненного нарушением тайны личной жизни (вторжением в законные владения) и распространением сведений, не соответствующих действительности, поданный председателем Белорусского Хельсинского комитета Т.Протьюко и ее мужем Д.Козырем в 2004 году, иск о защите чести, достоинства и деловой репутации председателя Объединенной гражданской партии А.Лебедько против трех белорусских телекомпаний в связи с распространением в фильме «Дорога в никуда» не соответствующих действительности сведений в 2006 году (см. в годовых отчетах БАЖ о состоянии СМИ в Беларуси [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://baj.by/be/monitoring/85>>).

[40] Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. N15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <http://www.supcourt.by/print.php?vr=post&vd=6>.

[41] Яркими примерами, иллюстрирующими та-

кой подход являются дело «Госсекретарь Совета Безопасности В.Шейман против газеты «Навіны» и журналиста С.Анисько» 1999 года, когда суд постановил взыскать в качестве компенсации морального вреда эквивалент 50 тысяч долларов, дело «Председатель Комитета Государственного Контроля А.Тозик против газеты «Наша свобода» и журналиста М.Подольяка» 2002 года (взысканная сумма эквивалентна 56 тысячам долларов), дело «Лидер Либерально-демократической партии Беларуси С.Гайдукевич против газеты «Народная воля»» (взысканная сумма эквивалентна 45 тысячам долларов) (см.: Законодательство и практика средств массовой информации в Беларуси: год 1999: Подборка статей и материалов. Мн., 1999. С. 29 – 37; годовые отчеты БАЖ о состоянии СМИ в Беларуси [он-лайн]).

[42] Уголовный кодекс Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 275-З (далее – УК РБ) [он-лайн]. [Просмотрено 7 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900275&p2={NRPA}>>.

[43] См., например, дело «Начальник Главного идеологического управления Администрации Президента Республики Беларусь О.Пролесковский против газеты «Народная воля» и журналистки М.Коктыш» 2007 года (Судебная практика в сфере деятельности средств массовой информации. СПб., 2008. С. 70 -112).

[44] Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. N15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» [он-лайн]. [Просмотрено 9 мая 2013 года]. Доступ через Интернет: <<http://www.supcourt.by/print.php?vr=post&vd=6>>.

[45] См. годовые отчеты БАЖ о состоянии СМИ в Беларуси [он-лайн].

[46] Судебная практика в сфере деятельности средств массовой информации. С. 49.

[47] См. годовые отчеты БАЖ о состоянии СМИ в Беларуси [он-лайн].

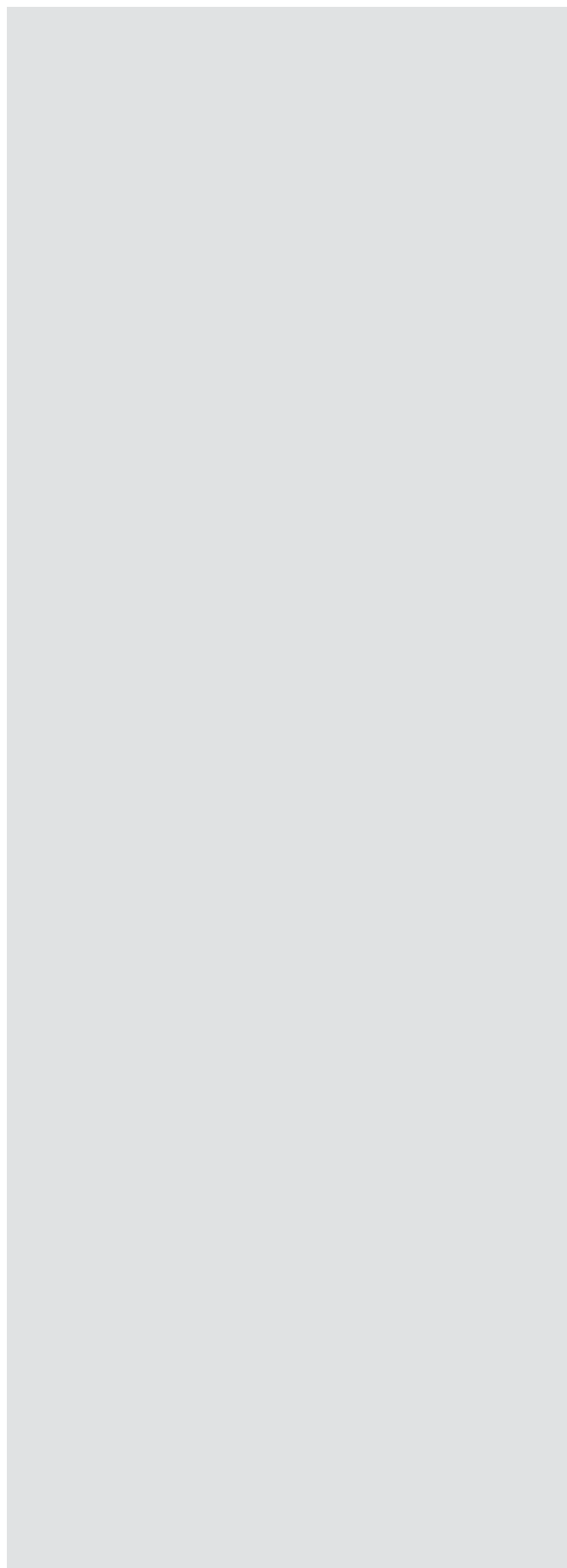
[48] См. годовые отчеты БАЖ о состоянии СМИ в Беларуси [он-лайн].

[49] См. примечание 37.

[50] Так, например, в 2002 году перестала выходить газета «Наша свобода», вследствие того, что суд присудил взыскать с нее эквивалент 52

тысячи долларов в пользу председателя Комитета Государственного Контроля А.Тозика (см. там же).

[51] См. годовые отчеты БАЖ о состоянии СМИ в Беларуси [он-лайн].





Бухаров А. О.

Преподаватель кафедры гуманитарных и общепрофессиональных дисциплин Филиала ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» в г. Шадринске



Бабак М. И.

Студентка Филиала ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет» в г. Шадринске

В статье рассматривается специфика конституционного права на свободу слова. Приводится анализ действующего законодательства, представлены результаты анкетирования, проведенного авторами статьи.

Ключевые слова: свобода слова, свобода мысли, конституционное право, цензура

The article discusses the specifics of the constitutional right to free speech. The analysis of the current legislation, the results of the survey conducted by the authors of the article.

Keywords: Freedom of speech, freedom of thought, constitutional law, censorship

«Конституционное право на свободу слова в современных условиях»

Свободное выражение мыслей и мнений есть одно из важнейших прав человека. Каждый гражданин может свободно высказываться, писать, печатать, отвечая лишь за злоупотребление этой свободой в случаях, предусмотренных законом[1].

Право на свободу слова зафиксировано во Всеобщей декларации прав человека[2], Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[3], Международном пакте о гражданских и политических правах[4], Конституции РФ[5], Федеральном законе “О средствах массовой информации”[6] и других юридических документах.

За последние два десятилетия российское общество многократно обращалось к проблемам защиты права на свободу мысли и слова. В первую очередь это обусловлено тем, что, несмотря на требования времени в условиях реформирования российской государственности, очень трудно было отказаться от практики государственного контроля над всеми сферами общественной и государственной жизни.

Первые официальные упоминания о свободе слова в России связаны с принятием цензурного устава Александром I в 1804 году[7]. В течение всей последующей истории критики государственной власти отмечали расхождение между декларируемой в законах свободой слова и печати и реальным положением дел в стране.

В последнее время произошли некоторые серьезные изменения в изучаемой сфере: предоставление права вещания находящимся в частной собственности теле- и радиоккомпаниям, расширение информационного обмена с зарубежными странами, появление спутникового телевидения, использование для передачи информации цифровых технологий и сети Интернет.

И хотя за эти годы сложилась определенная система правового регулирования деятельности

средств массовой информации, нельзя сказать, что она идеальна[8].

Особое влияние на развитие современного законодательства о свободе слова оказала глава 2 “Права и свободы человека и гражданина” Конституции Российской Федерации. В части 1 статьи 29 говорится: “Каждому гарантируется свобода мысли и слова”. В последующих частях статьи 29 этот принцип конкретизируется. Так, в части 3 этой статьи устанавливается, что “никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них”, то есть юридически закрепляется запрет на принудительное ограничение интеллектуальной свободы. В части 4 статьи 29 фиксируются общие юридические условия и пределы информационной деятельности, обеспечивающей интеллектуальную свободу: “Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом”. Наконец, часть 5 статьи 29 устанавливает: “Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается”[9].

Эти базовые нормативные установления необходимо рассматривать в системной связи с другими конституционными нормами и принципами, прежде всего, с частью 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации, устанавливающей пределы осуществления прав и свобод во избежание злоупотребления ими: “Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”[10].

Следует отметить, что существует такое понятие как “цензура”, особенно это относится к распространению информации в СМИ. В соответствии с законом РФ от “О средствах массовой информации”, “цензура массовой информации, то есть требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учрежде-

ний или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей, - не допускается.

Создание и финансирование организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации, - не допускается"[11].

Государственная Дума приняла в первом чтении поправки в Кодекс об административных правонарушениях, которые предусматривают немалый штраф за использование ненормативной лексики. За документ единогласно проголосовали около 390 депутатов при необходимых 226 голосах[12].

Все-таки есть у нас в России свобода слова или нет? С одной стороны, статья 29 Конституции уверяет, что есть, и давно - как минимум с момента принятия этой самой Конституции 12 декабря 1993 г. С другой стороны, патриарх отечественного телевидения Владимир Владимирович Познер публично заявляет, что свободы слова у нас нет[13]. Во всяком случае, на телевидении.

Нами было проведено анкетирование, в котором приняли участие тридцать человек. Результат показывает, что более половины респондентов считают, что человек вправе высказывать свое мнение при любых условиях, так как это является его конституционным правом, более 30%, наоборот, полагают, что это право должно ограничиваться законодательными и морально-этическими нормами. 96,7% опрошенных считают, что граждан необходимо привлекать к административной ответственности за нецензурные выражения в общественных местах, и лишь 3,3% предлагают привлекать к уголовной ответственности за публичное употребление нецензурных выражений. По данным анкетирования одинаковое количество респондентов (по 46,7%), отвечая на вопрос: "Существует ли реальная свобода слова в современной России", высказались "да" и "нет" и лишь 6,7% затруднились с ответом. По результатам проведенного

анкетирования можно сделать вывод, что свободное выражение мыслей и мнений есть одно из важнейших прав человека в демократическом государстве и обществе, с чем согласились большинство опрошенных. Но право это нужно использовать в соответствии с законодательством. Не следует забывать об ответственности за употребление нецензурной лексики. И если каждый будет это понимать и принимать, то общество станет более культурным и воспитанным.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 15.04.2013).
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm> (дата обращения: 15.04.2013).
3. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]. – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 25.04.2013).
4. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 15.04.2013).
5. Закон РФ "О средствах массовой информации" от 27.12.1991 г. №2124-1 [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.zakonprost.ru/zakony/osmi/> (дата обращения: 20.04.2013).
6. Времена лжи с Владимиром Познером [Электронный ресурс]. – URL: http://www.redov.ru/politika/vremena_lzhi_s_vladimiro_m_poznerom/p1.php (дата обращения: 25.04.2013).
7. За слово в карман не полезешь. – Российская газета [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.rg.ru/2013/01/18/duma-site.html> (дата обращения: 20.04.2013).
8. Защита конституционного права на свободу мысли и слова в современной России [Элек-

тронный ресурс]. – URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369657> (дата обращения: 20.04.2013).

9. Конституционное право на свободу слова в РФ [Электронный ресурс]. – URL: http://www.0zd.ru/gosudarstvo_i_pravo/konstitucion_pravo_na_svobodu_slova_v.html (дата обращения: 20.04.2013).

10. Цензурный устава Александра I 1804 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.pseudology.org/Tsenzura/TsetzuraHistory/library_view_book1444.html?chapter_num=7&bid=79 (дата обращения: 25.04.2013).

[1] Защита конституционного права на свободу мысли и слова в современной России [Электронный ресурс]. – URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1369657> (дата обращения: 20.04.2013).

[2] Всеобщая декларация прав человека 1948 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 15.04.2013).

[3] Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm> (дата обращения: 15.04.2013).

[4] Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]. – URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 25.04.2013)

[5] Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 15.04.2013).

[6] Закон РФ “О средствах массовой информации” от 27.12.1991 г. №2124-1 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.zakonprost.ru/zakony/o-smi/> (дата обращения: 20.04.2013).

[7] Цензурный устава Александра I 1804 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.pseudology.org/Tsenzura/TsetzuraHistory/library_

[view_book1444.html?chapter_num=7&bid=79](http://www.pseudology.org/Tsenzura/TsetzuraHistory/library_view_book1444.html?chapter_num=7&bid=79) (дата обращения: 25.04.2013).

[8] Конституционное право на свободу слова в РФ [Электронный ресурс]. – URL: http://www.0zd.ru/gosudarstvo_i_pravo/konstitucion_pravo_na_svobodu_slova_v.html (дата обращения: 20.04.2013).

[9] Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 15.04.2013).

[10] Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.constitution.ru> (дата обращения: 15.04.2013).

[11] Закон РФ “О средствах массовой информации” от 27.12.1991 г. №2124-1 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.zakonprost.ru/zakony/o-smi/> (дата обращения: 20.04.2013).

[12] За слово в карман не полезешь. – Российская газета [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.rg.ru/2013/01/18/duma-site.html> (дата обращения: 20.04.2013).

[13] Времена лжи с Владимиром Познером [Электронный ресурс]. – URL: http://www.redov.ru/politika/vremena_lzhi_s_vladimirom_poznerom/p1.php (дата обращения: 25.04.2013).

The Practice of the European Court of Human Rights/ Практика Европейского суда по правам человека



Бурков А.Л.

Кандидат юридических наук, доктор юридических наук (Кембридж), магистр международного права (Эссекс), заведующий кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения (Гуманитарный Университет)

ab636@cantab.net



Кудряков А.В.

Кандидат физико-математических наук

anton.kudryakov@gmail.com

In this article the authors analyze a constitutional legal problem of the protection of the right of witnesses of administrative (minor) offenses to private life and privacy during the process of consideration of cases of administrative offenses.

Criteria of allowed limitation of fundamental rights and freedoms which were developed by the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights were taken as a basis for the analysing. The authors draw the algorithm for consideration of cases regarding alleged violation of the right to private life and privacy.

The provision of Part 1 of Article 25.1 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation is analysed in the course of current constitutional legal framework. It is demonstrated that this provision does not correspond to allowed limitation of fundamental rights and freedoms of witnesses of administrative offenses. Therefore, it does not correspond to the Constitution of the Russian Federation and Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Keywords: constitutional right to private life, limitation of rights, protection of witnesses of administrative offenses.

В статье рассматривается конституционно-правовая проблема защиты конституционных и конвенционных прав свидетелей административных правонарушений на уважение и неприкосновенность частной жизни, личную тайну при производстве по делам об административных правонарушениях.

На основе критериев допустимого ограничения прав и свобод, выработанных Конституционным Судом Российской Федерации и Европейским Судом по правам человека, описывается алгоритм разрешения дел о предполагаемом нарушении права на уважение и неприкосновенность частной жизни, личную тайну.

Изучается нормативное содержание части 1 статьи 25.1 КоАП РФ в системе действующего конституционно-правового регулирования и показывается, что данная норма не отвечает обязательным критериям допустимого ограничения прав и свобод свидетелей административных правонарушений и, следовательно, не соответствует Конституции Российской Федерации и статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: конституционное право на неприкосновенность частной жизни, критерии допустимого ограничения прав, защита свидетелей по делам об административных правонарушениях.

«Защита конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну свидетелей по делам об административных правонарушениях»

Protection of the constitutional right to private life and witness
protection in administrative cases

ЧАСТЬ I		2.1 Предусмотрено ли ограничение права заявителя (свидетеля) федеральным законом	107
СОДЕРЖАНИЕ			
1 ВВЕДЕНИЕ	98	2.2 Отвечает ли закон, устанавливающий ограничение права, требованию “качества закона” (принципу формальной определенности нормы права)	108
1.1 Актуальность проблемы	98		
1.2 Случай разглашения личных данных свидетеля правонарушения	99		
1.3 Вмешательство в право заявителя (свидетеля) по делу об административном правонарушении	100	1. ВВЕДЕНИЕ	
1.3.1 Вмешательство в право на неприкосновенность частной жизни, личную тайну, гарантированное Конституцией РФ	100	1.1 Актуальность проблемы	
1.3.2 Вмешательство в право на уважение личной жизни, гарантированное Конвенцией о защите прав человека и основных свобод	101	Непосредственное участие граждан в предупреждении и пресечении административных правонарушений и информирование правоохранительных органов о фактах совершенных противоправных действий является необходимым условием для эффективной защиты государством конституционно признаваемых ценностей: жизни и здоровья, прав и свобод граждан, охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности. Именно граждане, а не сотрудники правоохранительных органов, зачастую становятся непосредственными очевидцами нарушений общественного порядка, и сам факт возбуждения дела об административном правонарушении и результативность производства по делу во многом определяются их гражданской активностью. Поэтому граждане выполняют очень важную функцию – первичную	
1.4 Обеспечение права лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту	102		
2 ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ДЕЛ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ПРАВА НА УВАЖЕНИЕ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ	103		

фиксацию правонарушений и обстоятельств их совершения для дальнейшей передачи в компетентные органы, уполномоченные возбуждать дела об административных правонарушениях и привлекать виновных лиц к предусмотренной законом ответственности.

Привлечение граждан для обеспечения общественного порядка предусмотрено в законодательстве многих развитых государств (Германия, США, Япония, Великобритания, Эстония и др.). В СССР активно привлекались народные дружинники. На обеспечение их безопасности были направлены специальные нормативные акты, например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 года «Об усилении ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников»[2]. По состоянию на начало 1972 года, численность дружинников в СССР составляла почти 7 млн. человек, в течение 1971 года ими было задержано свыше 5 тыс. преступников, предотвращено значительное количество правонарушений[3].

В современной России законодательство об участии граждан в охране общественного порядка принято в 63 из 83 субъектах. На территории России по состоянию на 2012 год действует более 45 тысяч общественных формирований правоохранительной направленности, численность которых составляет более 454 тысячи человек, в том числе в 14,2 тысячах народных дружин – около 190 тысяч человек, в 895 казачьих дружинах – около 62 тысяч человек. Более 42 тысяч граждан являются внештатными сотрудниками полиции. С их участием в 2012 году раскрыто 32411 преступлений, выявлено 459632 административных правонарушения, задержано 357526 правонарушителей[4]. При этом всего в 2012 году должностными лицами было возбуждено 3330851 дел об административных правонарушениях[5]. Таким образом, степень участия граждан в выявлении правонарушений достигает 13,8 % от общего числа возбужденных дел об административных правонарушениях.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о важности участия граждан в делах государства по охране общественного порядка. Однако степень участия граждан в охране общественного

порядка определяется не только уровнем правовой культуры и зрелости общественного правосознания, но и уровнем заботы государства о личной безопасности свидетелей правонарушений, в том числе защиты их конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну.

На федеральном уровне законодательство, регулирующее правовые условия участия граждан в охране общественного порядка и обеспечения их личной безопасности, неприкосновенности личной жизни, до сих пор не принято. В Государственную Думу Российской Федерации 13 марта 2013 года был внесен проект федерального закона N 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка», однако этот законопроект не предусматривает никаких мер защиты людей, ставших свидетелями административных правонарушений. Кроме того, аналогичные законопроекты вносились в Государственную Думу России и ранее в течение последних 11 лет, и каждый раз они снимались законодателем с рассмотрения.

В настоящее время, как показывает административная и судебная практика, свидетели административных правонарушений не защищены от разглашения своих личных данных и вмешательства в право на неприкосновенность своей частной жизни, личную тайну со стороны правонарушителей. Одним из подтверждений этому может служить случай, который произошел с одним из авторов статьи.

1.2 Случай разглашения личных данных свидетеля правонарушения

Один из авторов статьи стал свидетелем серьезного нарушения правил дорожного движения, создавшего угрозу его безопасности и безопасности других участников дорожного движения. По данному факту он подал в отдел полиции заявление об административном правонарушении, к которому приложил видеозапись нарушения. В заявлении указал полные фамилию, имя, отчество, адрес проживания, личный адрес электронной почты и номер сотового телефона и просил обеспечить неразглашение личных данных о нем.

По заявлению по факту правонарушения было возбуждено дело об административном правонарушении, начато административное расследование. Через несколько дней заявителю позвонил неизвестный человек и настойчиво начал требовать отозвать свое заявление, угрожая наступлением неблагоприятных для него последствий. Оказалось, что все личные данные заявителя, содержащиеся в деле, сотрудники ОГИБДД передали нарушителю при ознакомлении с материалами дела, ссылаясь на часть 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)[6].

Опасаясь за личную безопасность и безопасность своей семьи, сохранность движимого имущества, заявитель был вынужден просить отдел ОГИБДД об отзыве своего заявления. Производство по делу было прекращено под предлогом незначительности административного правонарушения. Правонарушитель не был привлечен к административной ответственности.

В суде первой инстанции действия сотрудников ОГИБДД, выразившиеся в предоставлении возможности ознакомиться нарушителю с личными данными заявителя, были признаны незаконными. Однако апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда решение суда первой инстанции в части удовлетворения требований заявителя было отменено, было вынесено решение об отказе в их удовлетворении[7].

Определениями судей Свердловского областного суда и Верховного Суда Российской Федерации в передаче кассационных жалоб заявителя для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции было отказано[8].

Во всех случаях суды апелляционной и кассационной инстанций, отказывая в удовлетворении требований заявителя, применяли одну и ту же норму – часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ, согласно которой лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела.

1.3 Вмешательство в право заявителя (свидетеля) по делу об административном правона-

рушении

1.3.1 Вмешательство в право на неприкосновенность частной жизни, личную тайну, гарантированное Конституцией РФ

Согласно толкованию части 1 статьи 25.1 КоАП РФ в судебной и административной практике право знакомиться со всеми материалами дела распространяется на любые сведения, содержащиеся в материалах дела, в том числе на сведения, составляющие личную и иную охраняемую законом тайну[9]. Право на ознакомление с материалами дела необходимо для реализации лицом, привлекаемым к административной ответственности, своего конституционного права на защиту, в том числе судебную защиту[10].

Указанное толкование части 1 статьи 25.1 КоАП РФ ставит заявителей[11] и свидетелей правонарушений в абсолютно незащищенное положение, посягает на их конституционное право на неприкосновенности частной жизни, личную тайну.

Статья 23 (часть 1) Конституции Российской Федерации гарантирует каждому гражданину право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (часть 1 статьи 24 Конституции РФ).

При этом конституционно-правовой смысл категорий «частная жизнь», «право на неприкосновенность частной жизни», «личная тайна» был дан Конституционным Судом Российской Федерации в своих определениях:

«Конфиденциальным характером обладает любая информация о частной жизни лица, а потому она во всяком случае относится к сведениям ограниченного доступа. Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контро-

лю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер. Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица, как того требует Конституция Российской Федерации»[12].

Интересно отметить, что Конституционный Суд РФ трактует право на неприкосновенность частной жизни именно в информационном смысле, а не в смысле физического вмешательства в дела человека. Аналогичное толкование используют и суды общей юрисдикции:

«Частная жизнь — это те стороны личной жизни человека, которые он в силу своей свободы не желает делать достоянием других. Это — своеобразный суверенитет личности, означающий неприкосновенность его среды обитания»[13].

«Право на неприкосновенность частной жизни в информационном смысле означает неприкосновенность личной информации, любых конфиденциальных сведений, которые человек предпочитает не предавать огласке»[14].

Поскольку часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ с учетом текущего судебного толкования не предполагает ограничение доступа лиц, привлекаемых к административной ответственности, к информации о частной жизни заявителей (свидетелей), содержащейся в деле, и лишает, тем самым, последних возможности контролировать информацию о самих себе, препятствовать ее разглашению, с логической необходимостью следует вывод, что имеет место вмешательство в конституционные права заявителей (свидетелей) по делам об административных правонарушениях на неприкосновенность их частной жизни, личную тайну.

1.3.2 Вмешательство в право на уважение личной жизни, гарантированное Конвенцией о защите прав человека и основных свобод

Гарантии неприкосновенности частной жизни предусмотрены международным правом и международными договорами Российской Федера-

ции. Согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), ее статья 8 пункт 1, гласит:

«Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции».

Исключительной юрисдикцией по вопросам толкования Конвенции обладает Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ)[15]. Поэтому положения Конвенции, содержание закреплённых в ней прав и свобод и термины, используемые в Конвенции, не могут толковаться и применяться без учета прецедентной практики ЕСПЧ[16].

Конституционный Суд РФ прямо указал, что составной частью российской правовой системы является не только Конвенция, но и решения ЕСПЧ в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закреплённых в Конвенции прав и свобод, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права[17].

В силу пункта 1 статьи 46 Конвенции правовые позиции ЕСПЧ, которые содержатся в постановлениях ЕСПЧ, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для Российской Федерации, в том числе для всех судов. Судами при схожих обстоятельствах дела могут также учитываться правовые позиции, выраженные в постановлениях ЕСПЧ, принятых в отношении других государств - участников Конвенции[18].

Кроме этого, правовые позиции ЕСПЧ должны учитываться при применении законодательства Российской Федерации. В частности, содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого ЕСПЧ при применении Конвенции и Протоколов к ней[19].

Как неоднократно указывал сам ЕСПЧ понятие “уважение” личной жизни является нечетким[20] и что “личная жизнь” – это широкий термин, который не поддается исчерпывающему определению[21]. Нарушение права на уважение личной жизни устанавливается ЕСПЧ в соответствии с прецедентной практикой в каждом конкретном деле.

Вместе с тем согласно практике ЕСПЧ понятие “личная жизнь” включает в себя, в частности, информацию, относящуюся к личной жизни человека. Соответственно, создание[22], сбор (включая наблюдение и прослушивание)[23], хранение[24], изменение[25], раскрытие (разглашение, распространение, опубликование, передача, предоставление свободного доступа)[26] информации, относящейся к личной жизни человека, без его согласия либо с его согласия, но в условиях, когда у человека для реализации своих прав и свобод нет иного выбора[27] является вмешательством в право на уважение личной жизни человека, даже если информация о его личной жизни не была использована[28].

При этом к информации, относящейся к личной жизни человека, относятся: место жительства[29] и местонахождение[30], фамилия, имя и отчество[31], коммуникации с помощью телефона, факса, электронной почты[32], изображение, полученное с помощью фото- и видеосъемки[33], профессия[34], информация о состоянии здоровья[35], а также любая иная информация, которая относится к определенному или определяемому лицу[36].

Статья 8 Конвенции не ограничивается защитой только «внутреннего круга», в котором лицо может жить своей личной жизнью по своему усмотрению, полностью исключая внешний мир, не входящий в данный круг. Она также защищает право налаживать и развивать отношения с другими людьми и внешним миром. Личная жизнь может даже включать деятельность профессионального и делового характера[37]. Кроме того, даже публичная информация может затрагивать сферу «личной жизни», если она систематически собирается и хранится органами власти[38]. Цель статьи 8 Конвенции – защитить человека от произвольного вмешательства государства, однако ЕСПЧ допускает и рассмотрение “пози-

тивных” обязательств государства, связанных с созданием условий и принятием разумных и уместных мер, обеспечивающих осуществление гражданином своего права на “уважение” личной жизни[39].

Таким образом, исходя из указанного выше толкования ЕСПЧ статьи 8 Конвенции, ознакомление лица, привлекаемого к административной ответственности, с информацией о личной жизни заявителя (свидетеля), которую в силу закона последний должен указать для подачи заявления об административном правонарушении, дачи свидетельских показаний (Ф.И.О., адрес регистрации по месту проживания или пребывания, указание на лицо, которое является непосредственным очевидцем правонарушения) или которая оказалась в материалах дела (например, номер телефона, адрес электронной почты), без согласия заявителя (свидетеля), как минимум, является вмешательством в осуществление им права на уважение личной жизни в смысле статьи 8 Конвенции.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией, – это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции РФ[40]. Следовательно, право на неприкосновенность частной жизни, личную тайну, гарантированное статьями 23 (часть 1), 24 (часть 1) Конституции РФ, и право на уважение личной жизни, признанное статьей 8 пунктом 1 Конвенции, – это не отдельные права, а, по сути и содержанию, одно и то же основное право человека, неотчуждаемое и принадлежащее каждому от рождения, которое Россия в силу статьи 2 Конституции РФ обязалась признавать, соблюдать и защищать.

1.4 Обеспечение права лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту

В некоторых случаях личные данные свидетелей действительно могут помочь лицу, привлекаемому к административной ответственности, для реализации своего права на защиту, в том числе судебную, гарантированного статьями 45, 46 Конституции РФ.

Например, если между свидетелем и правона-

рушителем возникли определенные правоотношения, в частности, они стали участниками дорожно-транспортного происшествия, возникшего вследствие нарушения правил дорожного движения, и предполагаемый виновник хочет подать встречный иск, что невозможно без знания Ф.И.О. и адреса жительства другой стороны. Кроме этого, свидетель может испытывать к лицу, привлекаемому к ответственности, личные неприязненные чувства и оговорить его при отсутствии других прямых доказательств его вины. Это во всех случаях будет приводить к привлечению лица к административной ответственности, даже если оно заведомо непричастно к вменяемому ему правонарушению. Если лицо, привлекаемое к ответственности, будет знать, что дело об административном правонарушении было возбуждено, к примеру, по заявлению соседа, который давно испытывает к нему личные неприязненные чувства, то это может изменить линию защиты, поставить под сомнения данные свидетелем показания.

Полное блокирование доступа к информации о личности свидетелей приводило бы также к злоупотреблениям и произволу со стороны правоохранительных органов, использованию «тайных свидетелей» в карательных целях, что недопустимо в правовом демократическом государстве.

Таким образом, информация о личности свидетеля в некоторых конкретных ситуациях может действительно затрагивать право лица, привлекаемого к административной ответственности, на свою защиту. Если лицо, привлекаемое к административной ответственности, имеет разумные основания считать, что дело возбуждено по заявлению лица, испытывающего личную заинтересованность в неблагоприятном для него исходе дела, при отсутствии других прямых доказательств его вины, а также в других случаях, требующих обязательного знания данных о личности свидетеля, он должен иметь возможность получить информацию о личности свидетеля.

Однако согласно части 3 статьи 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В ситуации, рассматриваемой в данной публикации, имеется коллизия (конку-

ренция) прав лица, привлекаемого к административной ответственности, и заявителя (свидетеля) по делу. Для разрешения данной правовой коллизии необходим всесторонний комплексный правовой анализ на основе действующего российского, а также международного права, являющегося составной частью правовой системы Российской Федерации.

2. «ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ДЕЛ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ПРАВА НА УВАЖЕНИЕ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ»

Само по себе вмешательство в право на уважение и неприкосновенность личной жизни, личную тайну свидетеля автоматически не приводит к нарушению соответствующих конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну, конвенционного права на уважение личной жизни. Права человека могут не нарушаться, а лишь ограничиваться на основании и в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 55 Конституции РФ.

Согласно статье 55 (части 3) Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Данному конституционному законоположению корреспондирует пункт 2 статьи 8 Конвенции, согласно которой:

«Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц», а также статья 18 Конвенции: «Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых

они были предусмотрены».

Для признания нарушения прав и свобод необходимо дополнительно проверить, соответствовало ли вмешательство в осуществление данных прав и свобод (ограничение прав и свобод) положениям статьи 55 (часть 3), 17 (часть 3) Конституции РФ, статьи 8 (пункта 2) Конвенции.

Европейским Судом по правам человека в своей практике уже давно выработан и применяется четкий алгоритм разрешения дел о предполагаемом нарушении права на уважение личной жизни[41]. Данный алгоритм непосредственно вытекает из положений Конвенции и толкования Конвенции ЕСПЧ, а также общепризнанного принципа верховенства права. В силу соответствия нормативно-правового содержания статьи 8 (пункта 1) Конвенции и статей 23 (часть 1), 24 (часть 1) Конституции РФ, статьи 8 (пункта 2) Конвенции и статей 55 (часть 3), 17 (часть 3) Конституции РФ, а также статьи 14 Конвенции и статьи 19 Конституции РФ, можно показать, что приведенный ниже алгоритм разрешения дел о предполагаемом нарушении права на уважение личной жизни вытекает также из Конституции Российской Федерации с учетом ее толкования Конституционным судом РФ.

Ограничение прав и свобод человека (вмешательство в осуществление прав и свобод) допустимо только, если это ограничение одновременно отвечает следующим обязательным требованиям (критериям):

1. Ограничение права должно быть предусмотрено законом (часть 3 статьи 55 Конституции РФ, пункт 2 статьи 8 Конвенции).

Согласно Конституции РФ ограничение права может быть установлено только федеральным законом, однако ЕСПЧ трактует понятие “закон” очень широко, понимая под ним не только акты соответствующего парламента (для России – федеральные законы), но и подзаконные акты, указы, судебную практику и так далее[42]. В данном случае Конституция РФ предоставляет гражданам повышенный уровень защиты прав и свобод.

2. Норма закона, устанавливающая ограничение права, должна отвечать конституционному принципу формальной определенности правовой нормы – быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного или двусмысленного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения[43]. Принцип формальной определенности правовой нормы следует из конституционного положения о равенстве всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции РФ) и был выработан в многочисленных постановлениях Конституционного Суда РФ[44].

Данный принцип согласуется с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, который считает, что закон, ограничивающий права человека, должен отвечать требованию “качества закона” (стандарту «законности»), вытекающему из общепризнанного принципа верховенства права[45].

Требование “качество закона” означает, что:

а. закон должен быть доступен для заинтересованных лиц (т.е. опубликован)[46],

б. закон должен быть сформулирован в достаточно ясных формулировках, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к оспариваемым мерам (ясность закона),

в. закон должен быть сформулирован с достаточной точностью, чтобы позволить указанным лицам – при необходимости с помощью совета или юридической консультации – предвидеть в степени, разумной в конкретных обстоятельствах, последствия, которые может повлечь то или иное деяние (предсказуемость закона)[47]. При этом ЕСПЧ допускает, что “эти последствия не обязательно должны быть предсказуемы с абсолютной точностью: опыт показывает, что это недостижимо”[48].

3. Законодательство должно предоставлять средства правовой защиты (гарантии) от произвольного вмешательства в права, гарантированные Конвенцией[49]. Иное означало бы несоответствие законодательства одному из основных

принципов демократического общества – принципу верховенства права.

Согласно правовой позиции ЕСПЧ закон не должен формулировать дискреционные полномочия органа исполнительной власти в терминах, свидетельствующих о неограниченных возможностях. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью устанавливать пределы и объем такой свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права[50].

Данное требование полностью согласуется с Конституцией РФ, ее статьями 2, 17 (часть 1), 45 (частью 1), 46 (частью 1).

4. Ограничение права должно преследовать законную цель, предусмотренную частью 3 статьи 55 Конституции РФ и пунктом 2 статьи 8 Конвенции.

Как указал Конституционный Суд РФ в своих постановлениях ограничение права должно преследовать строго определенную Конституцией РФ цель, указанную в ее части 3 статьи 55, и допустимо только в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционно значимых целей. Ограничение права должно быть необходимо и строго обусловлено конституционно значимыми целями[51]. Цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод[52].

Анализ части 3 статьи 55 Конституции РФ и пункта 2 статьи 8 Конвенции позволяет заключить, что к целям, на основании которых может быть ограничено право на уважение и неприкосновенность личной жизни, личную тайну, относятся цели защиты публичных интересов государства (защита конституционного строя, обеспечение обороны, безопасности и экономического благосостояния государства), общества (защита общественного порядка, предотвращение беспорядков или преступлений, защита нравственности, здоровья), а также прав и свобод частных лиц.

5. Ограничение права должно быть “необходимым в демократическом обществе” (часть 2 статьи 8 Конвенции). Это требование конкретизируется рядом составных требований:

а. ограничение права не может быть произвольным и чрезмерным, должно быть пропорционально и соразмерно преследуемой законной цели и вместе с тем не должно посягать на само существо права и не приводить к утрате его основного содержания[53]; ограничение права должно обеспечивать баланс прав частных лиц и публичных интересов государства и общества (часть 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации);

б. ограничение права должно отвечать требованиям разумности и справедливости, адекватности социально необходимому результату. Цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданными[54]. Таким образом, «разумность», «справедливость» и «социально необходимый результат» в конституционном праве являются вполне юридическими категориями, которые учитываются при принятии решения.

Правовые позиции ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ в отношении данного требования также совпадают.

Согласно толкованию Конвенции Европейским Судом вмешательство является “необходимым в демократическом обществе” если оно отвечает крайней общественной необходимости и, в частности, оно пропорционально (соразмерно) преследуемой законной цели, а причины, оправдывающие такое вмешательство, являются существенными и обоснованными[55]. Европейский Суд все время подчеркивает в своих постановлениях, что “необходимость в демократическом обществе” означает неукоснительное соблюдение справедливого равновесия (баланса) конкурирующих интересов личностей между собой и общества в целом.

Можно назвать постановления ЕСПЧ, в которых, несмотря на имеющее место вмешательство в личную жизнь, ЕСПЧ признавал, что публичный интерес или права других лиц перевешивали

право на «уважение» личной жизни человека и, поэтому, нарушения статьи 8 Конвенции не было[56].

Очень показателен сравнительный пример рассмотрения ЕСПЧ двух дел «Шют (Schuth) против Германии» и «Обст (Obst) против Германии», в которых обжаловалось увольнение церковных служащих за супружескую неверность[57]. При сходных внешних обстоятельствах ЕСПЧ вынес прямо противоположные постановления.

ЕСПЧ рассматривал вопрос о соблюдении справедливого равновесия между правом заявителей на уважение личной жизни, гарантированным статьей 8 Конвенции, и правами, которыми пользовались католическая и мормонская церкви, в соответствии со статьями 9, 11 Конвенции в их взаимосвязи, защищающими свободу религиозных объединений от неоправданного вмешательства в их автономию, в частности, по вопросам увольнения служащих за нарушение церковных правил.

В обоих делах заявители нарушили основополагающие принципы католической и мормонской церквей, закрепляющие святость брака, что подрывало авторитет церквей. Подписывая трудовой договор с церковным работодателем, заявители принимали на себя обязанность лояльности по отношению к церкви, которая в определенной степени ограничивала их право на уважение личной жизни. В обоих случаях дела заявителей не освещались в средствах массовой информации и не имели важных общественных последствий. Поэтому указанные обстоятельства не имели решающего значения в рассматриваемых делах.

В деле Шюта ЕСПЧ учел, что заявитель работал органистом и хормейстером в католическом приходе, поэтому в силу невысокой занимаемой должности не был связан повышенной обязанностью лояльности церкви. ЕСПЧ указал, что национальные суды по трудовым делам почти не учитывали тот факт, что в течение длительного периода работы в приходе (14 лет) заявитель, по-видимому, не оспаривал положения католической церкви, но лишь не соблюдал их на практике, и что оспариваемое поведение затрагивало сущность личной жизни заявителя. Тот факт, что служащий, уволенный церковным

работодателем, практически не имел шансов найти работу в качестве органиста на рынке труда, имел особое значение, поскольку служащий имел специальную квалификацию, осложнявшую поиск работы вне церкви. Заявитель смог найти работу на аналогичной должности в протестантской церкви, но только на неполный рабочий день, потому что он был католиком (§§ 71-73 постановления ЕСПЧ по делу).

С учетом указанных обстоятельства дела ЕСПЧ признал, что государство не предоставило заявителю необходимой защиты и, соответственно, постановил, что по делу было допущено нарушение требований статьи 8 Конвенции.

В деле Обста ЕСПЧ учел, что заявитель занимал пост директора по Европе департамента общественных связей мормонской церкви, поэтому на него возлагалась повышенная обязанность лояльности к церкви. ЕСПЧ указал, что его увольнение составляло необходимую меру, направленную на сохранение доверия к церкви, с учетом, в частности, характера занимаемой им должности и значения обязанности абсолютной верности по отношению к супругу для его работодателя. Ущерб, который претерпел Обст вследствие увольнения, являлся ограниченным, с учетом его относительно юного возраста и небольшого стажа работы (§§ 48, 50 постановления ЕСПЧ по делу).

В результате ЕСПЧ признал, что увольнение Обста устанавливало справедливое равновесие между его правом на уважение личной жизни и интересами церкви, поэтому статья 8 Конвенции не требовала предоставления заявителю более высокой степени защиты. Соответственно, в данном деле требования статьи 8 Конвенции нарушены не были.

Важно отметить, что постановления по указанным делам были вынесены ЕСПЧ в один и тот же день одной и той же секцией, поэтому противоположность вынесенных решений не могла быть результатом судебной ошибки или непостоянства правовых позиций ЕСПЧ, а, наоборот, – являлась следствием очень точной балансировки частных и публичных интересов, которую ЕСПЧ стремится обеспечить в каждом конкретном деле с учетом всех его обстоятельств.

Указанный выше перечень требований к допу-

стимулю ограничению прав и свобод человека задает алгоритм (порядок) разрешения дел о предполагаемом нарушении права на уважение личной жизни, неприкосновенность частной жизни, личную тайну. Хотя указанные требования взаимосвязаны, их проверка может осуществляться судами или любым иным правоприменителем последовательно, начиная с первого шага.

Несоблюдение хотя бы одного пункта требований данного алгоритма достаточно для признания вмешательства (ограничения) в права человека недопустимым, нарушающим соответствующие права, гарантированные Конституцией РФ и Конвенцией. При этом для установления данного вывода нет необходимости проверять соблюдение оставшихся требований.

Вмешательство в право на уважение личной жизни, неприкосновенность частной жизни, личную тайну будет являться правомерным и не нарушающим часть 1 статьи 23, часть 1 статьи 24 Конституции, часть 1 статьи 8 Конвенции, только если соблюдаются все указанные выше требования. В этом случае права человека не нарушаются, а ограничиваются в соответствии с конституционными и конвенционными принципами, обосновывающими необходимость и соразмерность их ограничения в целях защиты прав и свобод других лиц и интересов государства и общества.

Впервые описанные выше критерии, которым должно отвечать допустимое ограничение прав и свобод человека, в практике судов общей юрисдикции России, хотя и в несколько усеченном виде, были указаны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» [58] (п.п. 5, 8), что будет способствовать более широкому и уверенному применению судами данных критериев.

Важно отметить, что указанный алгоритм разрешения дел о предполагаемом нарушении права на уважение личной жизни, неприкосновенность частной жизни, личную тайну является однозначным и единственно возможным, поскольку, как было показано выше, он с логи-

ческой необходимостью непосредственно вытекает из положений Конвенции и толкования Конвенции Европейским судом, а также Конституции РФ с учетом ее толкования Конституционным судом РФ.

Следовательно, данный алгоритм разрешения дел о предполагаемом нарушении права на уважение личной жизни, неприкосновенность частной жизни, личную тайну в целях обеспечения должной защиты прав и свобод человека, обеспечения законности и единства правоприменительной практики должен применяться не только ЕСПЧ, но и Конституционным Судом РФ, судами общей юрисдикции Российской Федерации. Кроме того, указанный алгоритм в силу своей универсальности должен использоваться для определения допустимости вмешательства и в другие личные неимущественные права, которые могут быть ограничены законом (например, право на свободное выражение мнения). Ниже будет показано применение данного алгоритма для разрешения вопроса о правомерности вмешательства в право на уважение и неприкосновенность личной жизни, личную тайну заявителя (свидетеля) по делам об административных правонарушениях при ознакомлении лица, привлекаемого к административной ответственности, с материалами дела, содержащими информацию о личной жизни заявителя (свидетеля) по делу.

2.1 Предусмотрено ли ограничение права заявителя (свидетеля) федеральным законом

Ограничение права заявителей (свидетелей) по делам об административных правонарушениях на неприкосновенность частной жизни, личную тайну установлено КоАП РФ. Имеется норма, закрепленная в части 1 статьи 25.1 КоАП РФ, согласно которой лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела.

В настоящее время сложилась устойчивая правоприменительная практика толкования и применения части 1 статьи 25.1 КоАП РФ. Суды общей юрисдикции, включая Верховный Суд России, единогласно трактуют данную норму в

качестве основания ограничения права заявителей (свидетелей) по делам об административных правонарушениях на неприкосновенность частной жизни, личную тайну. По их мнению, право знакомиться со всеми материалами дела распространяется на любые сведения, содержащиеся в материалах дела, в том числе на сведения, составляющие личную и иную охраняемую законом тайну[59].

Таким образом, ответ на вопрос “предусмотрено ли ограничение права свидетеля федеральным законом?” целиком зависит от ответа на вопрос качества соответствующей правовой нормы и ее конституционно-правового толкования.

2.2 Отвечает ли закон, устанавливающий ограничение права, требованию “качества закона” (принципу формальной определенности нормы права)

Вопреки общеправовому требованию формальной определенности правовой нормы часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ точно, четко и ясно не определяет круг лиц, с информацией о личной жизни которых имеет право знакомиться лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не устанавливает объем, содержание и пределы допустимого разглашения конфиденциальной информации, содержащейся в деле, а также порядок ознакомления с материалами дела с учетом преследуемой законной цели.

Следовательно, часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ в системе действующего административного права содержит правовую неопределенность относительно:

а. Видов тайн и объема информации, которые можно разглашать, и пределов допустимого их разглашения. Хотя в норме закона нет четкого указания, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, «имеет право знакомиться со всеми материалами дела за исключением сведений, составляющих охраняемую законом тайну, в том числе личную тайну», в законе также явно не закреплено и обратное положение, разрешающее лицу, привлекаемому к админи-

стративной ответственности, «знакомиться со всеми материалами дела в полном объеме, в том числе с любыми сведениями, составляющими охраняемую законом тайну, в том числе со сведениями о частной жизни свидетеля и других участников производства по делу».

В результате этого остается не ясным, какие охраняемые законом тайны можно разглашать лицу, привлекаемому к ответственности, а какие – нет. Норму можно истолковать неоднозначно: либо никакие тайны нельзя разглашать, либо разрешается разглашать все виды тайн, включая государственную тайну, независимо от степени ее необходимости для лица, привлекаемого к ответственности. Однако последнее представляется сомнительным, поскольку приводило бы к неоправданному ущемлению интересов государственной безопасности, нарушающему конституционный принцип необходимости и соразмерности защиты конституционно признаваемых целей.

Более того, возможность неограниченного разглашения информации о личной жизни свидетеля в полном объеме и независимо от реальной необходимости в ней для лица, привлекаемого к ответственности, лишала бы свидетеля всяких средств правовой защиты от произвольного вмешательства в его права вопреки требованиям принципа верховенства права.

б. Круга лиц, информацию о личной жизни которых допускается разглашать. Получается, что норма допускает разглашение информации о личной жизни не только заявителей, свидетелей, но и других участников производства по делу (потерпевшего, специалистов, экспертов, переводчиков, и других участников), а также вообще любых лиц, чьи личные данные по каким-либо причинам были приобщены к делу.

в. Порядка ознакомления лица, привлекаемого к ответственности, с информацией о личной жизни свидетеля. Не определено: а) кто должен принимать решение о возможности разглашения личных данных свидетеля (непосредственно лицо, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, или руководитель соответствующего органа, или суд); б) какие обстоятельства должны учитываться при принятии решения о возможности

раскрытия информации о личной жизни свидетеля (конкретный состав информации о личной жизни, степень необходимости информации о личной жизни свидетеля для лица, привлекаемого к ответственности, в целях своей защиты, серьезность вмешательства в право свидетеля на уважение и неприкосновенность личной жизни в результате предполагаемого разглашения информации о его личной жизни, и т.п.); в) необходимо ли извещать свидетеля о том, что для защиты лица, привлекаемого к ответственности, необходимо вмешательство в личную жизнь свидетеля, и учитывать аргументированные возражения (ходатайства) свидетеля и лица, привлекаемого к ответственности.

Тем самым данная норма допускает неоднозначное и расширительное толкование, а, следовательно, и произвольное ее применение, влекущее произвольное ограничение конституционных прав неограниченного круга лиц и ущемление публичных интересов государства.

Как указывал Конституционный Суд РФ самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущее ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации [60].

Неясность правовой нормы приводит к нарушению и требования предсказуемости закона. Заявитель (свидетель) может разумно исходить из того, что информация о его личной жизни, содержащаяся в материалах дела и не имеющая отношения к существу дела, надежно защищена Конституцией РФ, ее статьями 2, 15 (части 1, 2, 4), 17, 18, 23 (часть 1), 24 (части 1 и 2), 45 (часть 1), 55, Конвенцией (статьей 8), Федеральным законом от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных». Однако имеющаяся правоприменительная практика [61] исходит из буквального толкования части 1 статьи 25.1 КоАП РФ без учета вышеназванных правовых актов и норм, тем самым создает дополнительную неопределенность и затрудняет для заявителя (свидетеля) возможность предвидеть при каких условиях и в каком объеме может быть разглашена информация о его личной жизни, а также каковы его шансы на судебную защиту его прав на уваже-

ние и неприкосновенность частной жизни, личную тайну в случае разглашения информации о нем.

Сам по себе устоявшийся в правоприменительной практике вывод судов о том, что право лица, привлекаемого к административной ответственности, знакомиться со всеми материалами дела наделяет его и специальным правом на получение доступа к любой охраняемой законом тайне, не свидетельствует о том, что данная норма определена с достаточной степенью ясности и однозначности, позволяющей заключить данный вывод. Данный вывод судов вытекает не из точного конституционно-правового смысла рассматриваемой нормы, а основан на твердом убеждении, что информация о личной жизни свидетелей во всех случаях и в полном объеме необходима для судебной защиты лица, привлекаемого к ответственности.

В этой связи полезно продемонстрировать примеры судебного толкования и применения арбитражными судами, судами общей юрисдикции, Конституционным судом РФ аналогичных норм из других институтов права, содержащих правовую неопределенность.

Согласно пп. 1 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [62] адвокат имеет право собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций.

Однако суды отказывали адвокатам в получении конфиденциальных сведений, составляющих охраняемую законом тайну (сведения о частной жизни, налоговая тайна), т.к. право адвоката собирать сведения, запрашивать справки, документы не распространяется на установленные законом конфиденциальные сведения [63].

Аналогичные массовые отказы получали и судебные приставы-исполнители, обжалуя отказы операторов сотовой связи в предоставлении информации об абонентских номерах должников, несмотря на то, что согласно п. 2 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об

исполнительном производстве» (в редакции, действовавшей в период спорных отношений до 10.08.2010)[64], судебный пристав исполнитель имел право запрашивать необходимые сведения у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории Российской Федерации, получать от них объяснения, информацию, справки.

Свой отказ в удовлетворении требований судебных приставов о признании права на получение информации об абонентских номерах должников арбитражные суды единогласно мотивировали тем, что судебным приставам законом не предоставлено специальное право получать персональные данные и сведения о номере телефона абонента без его согласия[65].

Данный вывод судов связан именно с правовой неопределенностью содержания нормы, разрешающей судебным приставам получение любых необходимых сведений, справок, документов. Несмотря на указанное право, суды не допустили расширительного толкования данной нормы и посчитали, что право получать сведения, справки, документы не распространяется на конфиденциальную информацию, охраняемую законом, поскольку специальное право на доступ к этой информации в законе явно не указано.

Однако с 10.08.2010 года вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 N 213-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и статью 64 Федерального закона «Об исполнительном производстве» по вопросам предоставления судебным приставам персональных данных»[66], который внес поправки в п. 2 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», которыми права судебного пристава-исполнителя «запрашивать необходимые сведения» были дополнены словами «в том числе персональные данные». После этого норма права, содержащаяся в п. 2 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», точно, четко и ясно, в соответствии с принципом формальной определенности, наделила судебного пристава-исполнителя специальным правом на получение персональных данных должников.

После этого суды стали удовлетворять требования судебных приставов о получении сведений, содержащих персональные данные должников[67].

Часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ и п. 2 ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в редакции, действовавшей до 10.08.2010) сформулированы разным юридическим языком, но, тем не менее, общим для них, в сущности, является то, что обе эти нормы наделяют соответствующих лиц правом на получение любых необходимых им документов и сведений. В первом случае суды истолковывают часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ расширительно, во втором случае суды применяли ограничительное толкование, несмотря на то, что право судебного пристава-исполнителя получать необходимые сведения и документы необходимо для исполнения судебных актов и, в конечном счете, для обеспечения конституционного права граждан на судебную защиту их прав. Следовательно, часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ содержит правовую неопределенность относительно условий, объема, содержания и пределов допустимого разглашения конфиденциальной информации, охраняемой законом, которая приводит к плохой предсказуемости правовых последствий для заявителя (свидетеля). Попытка судов устранить эту неопределенность путем толкования части 1 статьи 25.1 КоАП РФ, как будет показано в следующей части статьи, не устраняет проблему, поскольку никакое “жесткое” толкование в отсутствие иных механизмов правового регулирования раскрытия личных данных свидетелей не позволяет обеспечить конституционно необходимый баланс прав лица, привлекаемого к административной ответственности, и свидетеля административного правонарушения при производстве по каждому конкретному делу об административном правонарушении.

Таким образом, часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ не отвечает требованию “качества закона” (принципу формальной определенности нормы права), которое рассматривается Конституционным Судом РФ и ЕСПЧ одним из обязательных критериев допустимого ограничения прав и свобод. Как было сказано, это уже само по себе является

достаточным основанием для признания этой нормы не соответствующей Конституции РФ и Конвенции.

Чтобы утвердиться в данном выводе во второй части статьи будет показано, что часть 1 статьи 25.1 КоАП РФ по своему нормативному содержанию в системе правового регулирования с учетом ее правоприменения не отвечает и другим обязательным требованиям допустимого ограничения прав и свобод, описанным в первой части. Во второй части будет показано, что рассматриваемая проблема может быть решена путем введения института защиты свидетелей административных правонарушений по аналогии с институтом защиты свидетелей уголовных преступлений.

[1] Посвящается Бахраху Демьяну Николаевичу, доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации.

[2] «Ведомости ВС СССР», 1962, N 8, ст. 83.

[3] Ю. Феофанов. Патруль добра (рассказ о народной дружине) // «Известия», № 6 (16934) от 8 января 1972. С.5.

[4] Пояснительная записка к проекту Федерального закона N 238654-6 «Об участии граждан в охране общественного порядка». Проект закона внесен в Госдуму РФ 13.03.2013 года.

[5] Данные предоставлены Федеральной службой государственной статистики в результате оказания государственной услуги «Предоставление официальной статистической информации по запросу пользователя» в электронной форме на портале государственных и муниципальных услуг <http://www.gosuslugi.ru/>.

[6] «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

[7] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 25.09.2012 по делу № 33-11387/2012 (опубликовано на сайте Свердловского областного суда).

[8] Определение судьи Свердловского областного суда от 02.04.2013 по делу №4Г-905/2013 (не опубликовано); определение судьи Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2013

по делу № 45-КФ13-279 (не опубликовано).

[9] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 25.09.2012 по делу № 33-11387/2012 (опубликовано на сайте Свердловского областного суда); Определение судьи Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 по делу № 45-КФ13-279 (не опубликовано).

[10] Определение судьи Свердловского областного суда от 02.04.2013 по делу №4Г-905/2013 (не опубликовано).

[11] Согласно п. 3 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ заявителем по всем категориям дел об административных правонарушениях может выступать любое лицо, не обязательно являющееся потерпевшим или непосредственным очевидцем правонарушения. Поэтому процессуальное положение заявителя и свидетеля в делах об административных правонарушениях не тождественно, однако с точки зрения защиты рассматриваемых конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну эти различия не существенны. Поэтому везде в данной статье под словами «свидетель», если не указано явно, имеется в виду также и заявитель.

[12] Определение КС РФ от 28.06.2012 N 1253-О; от 09.06.2005 N 248-О; от 01.10.2009 N 1053-О-О; от 26.01.2010 N 158-О-О; от 27.05.2010 N 644-О-О.

[13] Определение Московского городского суда от 14.07.2011 по делу N 33-19342; апелляционное определение Красноярского краевого суда от 14.11.2012 по делу N 33-9899.

[14] Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15.05.2012 N 33-5776/2012.

[15] Статья 46 Конвенции, статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // «Собрание законодательства РФ», 06.04.1998, N 14, ст. 1514.

[16] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (п. 10) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 12,

2003; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» (п.п. 2,3,4) // «Российская газета», N 145, 05.07.2013.

[17] Постановление КС РФ от 05.02.2007 N 2-П // «Вестник Конституционного Суда РФ», N 1,3 2007; Постановление КС РФ от 26.02.2010 N 4-П // «Вестник Конституционного Суда РФ», N 3, 2010; Определение КС РФ от 04.04.2013 N 505-О.

[18] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 (п. 2) // «Российская газета», N 145, 05.07.2013.

[19] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 (п. 3) // «Российская газета», N 145, 05.07.2013.

[20] Постановление ЕСПЧ от 26.05.2011 по делу «R.R. (R.R.) против Польши» (жалоба N 27617/04), §190. Постановления ЕСПЧ опубликованы на официальном сайте ЕСПЧ HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#>.

[21] Постановление ЕСПЧ от 09.10.2012 по делу «Алкая (Alkaya) против Турции», жалоба N 42811/06, §28; Постановление ЕСПЧ от 21.06.2011 по делу «Шимоволос (Shimovolos) против Российской Федерации», жалоба N 30194/09, §64.

[22] Постановление ЕСПЧ от 02.09.2010 по делу «Узун (Uzun) против Германии», жалоба N 35623/05, §§ 51-52.

[23] Постановление ЕСПЧ от 03.04.2007 по делу «Копланд (Copland) против Соединенного Королевства», жалоба N 62617/00; Постановление ЕСПЧ от 15.01.2009 по делу «Реклос и Давурлис (Reklos and Davourlis) против Греции» (жалоба N 1234/05); Постановление ЕСПЧ от 17.07.2003 по делу «Перри (Perry) против Соединенного Королевства», жалоба N 63737/00; Постановление ЕСПЧ от 27.05.2003 по делу «Хьюитсон (Hewitson) против Соединенного Королевства» (жалоба N 50015/99); Постановление ЕСПЧ от 27.11.2012 по делу «Савови (Savovi) против Болгарии» жалоба 7222/05; Постановление ЕСПЧ от 31.05.2005 по делу «Веттер (Vetter) против Франции» (жалоба N 59842/00).

[24] Постановление ЕСПЧ от 21.06.2011 по

делу «Шимоволос (Shimovolos) против Российской Федерации» жалоба N 30194/09, §65; Постановление ЕСПЧ от 04.12.2008 по делу «S. и Марпер (S. and Marper) против Соединенного Королевства» (жалобы N 30562/04, 30566/04); Постановление ЕСПЧ от 24.05.2011 по делу «Ассоциация 21 декабря 1989 г. и другие (Association 21 December 1989 and Others) против Румынии» (жалоба N 33810/07 и 18817/08); Постановление ЕСПЧ от 18.10.2011 по делу «Хелили (Khelili) против Швейцарии» (жалоба N 16188/07); Постановление ЕСПЧ от 20.09.2005 по делу «Сегерштедт-Вибберг (Segerstedt-Wiberg) против Швеции» (жалоба N 62332/00), §§72, 73.

[25] Постановление ЕСПЧ от 01.07.2008 по делу «Дароци (Daryczy) против Венгрии» (жалоба N 44378/05).

[26] Постановление ЕСПЧ от 18.01.2011 по делу «Миколайова (Mikolajova) против Словакии» (жалоба N 4479/03; Постановление ЕСПЧ от 06.10.2009 по делу «С. С. против Испании», жалоба № 1425/06; Постановление ЕСПЧ от 10.10.2006 по делу «L.L. (L.L.) против Франции», жалоба N 7508/02; Постановление ЕСПЧ от 09.04.2009 по делу «А. (А.) против Норвегии» (жалоба N 28070/06); Постановление ЕСПЧ от 17.07.2008 по делу «I. (I.) против Финляндии» (жалоба N 20511/03).

[27] Постановление ЕСПЧ от 13.11.2012 по делу «М.М. (M.M.) против Соединенного Королевства», жалоба N 24029/07.

[28] Постановление ЕСПЧ от 04.12.2008 по делу «S. и Марпер (S. and Marper) против Соединенного Королевства» (жалобы N 30562/04, 30566/04), §67; Постановление ЕСПЧ от 16.02.2000 по делу «Аманн (Amann) против Швейцарии», жалоба 27798/95, § 69; Постановление ЕСПЧ от 25.03.1998 по делу «Копп (Kopp) против Швейцарии», жалоба 23224/94, §53.

[29] Постановление ЕСПЧ от 09.10.2012 по делу «Алкая (Alkaya) против Турции», жалоба N 42811/06, §30.

[30] Постановление ЕСПЧ от 02.09.2010 по делу «Узун (Uzun) против Германии», жалоба N 35623/05, §§ 51-52.

[31] Постановление ЕСПЧ от 16.05.2013 по делу «Гарнага (Garnaga) против Украины» (жа-

лоба N 20390/07), §36; Постановления ЕСПЧ от 21.10.2008 по делу «Гюзель Эрдагез (Guzel Erdagoz) против Турции» (жалоба N 37483/02), §43; Постановление ЕСПЧ от 01.07.2008 по делу «Дароци (Daryczy) против Венгрии» (жалоба N 44378/05); Постановление ЕСПЧ от 06.09.2007 по делу «Йохансон (Johansson) против Финляндии» (жалоба N 10163/02), §28; Постановления ЕСПЧ от 25.11.1994 по делу «Стьерна (Stjerna) против Финляндии» жалоба № 18131/91, §37.

[32] Постановление ЕСПЧ от 01.07.2008 по делу «Либерти и другие (Liberty and Others) против Соединенного Королевства» (жалоба N 58243/00), §56; Постановление ЕСПЧ от 03.04.2007 по делу «Копланд (Copland) против Соединенного Королевства», жалоба N 62617/00, §§41-44; Постановление ЕСПЧ от 02.08.1984 по делу «Мэлоун (Malone) против Соединенного Королевства» (жалоба N 8691/79), § 84.

[33] Постановление ЕСПЧ от 15.01.2009 по делу «Реклос и Давурлис (Reklos and Davourlis) против Греции» (жалоба N 1234/05); Постановление ЕСПЧ от 24.06.2004 по делу «Фон Ганновер (Принцесса Ганноверская) (Von Hannover) против Германии», жалоба N 59320/00; Постановление ЕСПЧ от 24.02.2009 по делу «Тома (Том) против Румынии», жалоба N 42716/02; Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 по делу «Миткус (Mitkus) против Латвии», жалоба 7259/03; Постановление ЕСПЧ от 17.07.2003 по делу «Перри (Perry) против Соединенного Королевства», жалоба N 63737/00; Постановление ЕСПЧ от 28.01.2003 по делу «Пек (Pesk) против Соединенного Королевства» (жалоба N 44647/98).

[34] Постановление ЕСПЧ от 18.10.2011 по делу «Хелили (Khelili) против Швейцарии» (жалоба N 16188/07), § 56.

[35] Постановлении ЕСПЧ от 10.10.2006 по делу «L.L. (L.L.) против Франции» жалоба N 7508/02; Постановление ЕСПЧ от 17.07.2008 по делу «I. (I.) против Финляндии» (жалоба N 20511/03).

[36] Постановлении ЕСПЧ от 18.10.2011 по делу «Хелили (Khelili) против Швейцарии» (жалоба N 16188/07), §56.

[37] Постановление ЕСПЧ от 21.06.2011 по делу «Шимоволос (Shimovolos) против Российской Федерации», жалоба N 30194/09, §64.

[38] Постановление ЕСПЧ от 18.11.2008 по делу «Джемалеттин Джанли (Cemalettin Canli) против Турции» (жалоба N 22427/04); Постановление ЕСПЧ от 24.05.2011 по делу «Ассоциация 21 декабря 1989 г. и другие (Association 21 December 1989 and Others) против Румынии» (жалоба N 33810/07 и 18817/08), §168.

[39] См., например, Постановление ЕСПЧ от 14.12.2010 по делу «Терновски (Ternovszky) против Венгрии» (жалоба N 67545/09). Отказ в медицинской помощи при домашних родах является нарушением статьи 8 Конвенции.

[40] Постановление Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 N 4-П // «Вестник Конституционного Суда РФ», N 3, 2010.

[41] Все пункты указанного алгоритма перечислены, в частности, в Постановлении ЕСПЧ от 06.12.2007 по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации» (жалоба N 42086/05), §§ 52-69.

[42] Постановление ЕСПЧ от 14.09.2010 по делу « SANOMA Uitgevers BV против Нидерланды», жалоба 38224/03, §83.

[43] Постановление КС РФ от 30.10.2003 N 15-П; от 19.04.2010 N 8-П; от 19.07.2011 N 17-П; от 30.07.2001 N 13-П; определение КС РФ от 07.02.2013 N 134-О; от 08.12.2011 N 1624-О-О.

[44] Постановление КС РФ от 25.04.1995 N 3-П; от 15.07.1999 N 11-П; от 13.12.2001 N 16-П; от 06.04.2004 N 7-П; от 17.06.2004 N 12-П; от 31.05.2005 N 6-П; от 14.07.2005 N 9-П; от 14.11.2005 N 10-П; от 14.04.2008 N 7-П; от 18.07.2008 N 10-П; от 06.12.2011 N 27-П; от 16.10.2012 N 22-П; определение КС РФ от 10.02.2009 N 347-О-О, и др.

[45] Постановление ЕСПЧ от 06.12.2007 по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации» (жалоба № 42086/05), § 56; Постановление ЕСПЧ от 10.03.2009 по делу «Быков (Вуков) против Российской Федерации» (жалоба N 4378/02), §§ 76, 78.

[46] Постановление ЕСПЧ от 21.06.2011 по делу «Шимоволос (Shimovolos) против Российской Федерации» (жалоба N 30194/09), §67.

[47] Постановление ЕСПЧ от 06.12.2007 по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации», жалоба N 42086/05, §56; Постановление ЕСПЧ от 10.03.2009 по делу «Быков (Вуков) про-

тив Российской Федерации» (жалоба N 4378/02), §§76,78; Постановление ЕСПЧ от 08.10.2009 по делу «Адзигович (Adzhigovich) против Российской Федерации» (жалоба N 23202/05), §29; Постановление ЕСПЧ от 05.02.2009 по делу «Сан (Sun) против Российской Федерации» (жалоба N 31004/02), §27; Постановление ЕСПЧ от 14.10.2010 по делу «А.Б. (A.B.) против Российской Федерации» (жалоба N 1439/06), §150; Постановление ЕСПЧ от 12.06.2008 по делу «Власов (Vlasov) против Российской Федерации» (жалоба N 78146/01), §125; Постановление ЕСПЧ от 24.05.2007 по делу «Владимир Соловьев (Vladimir Solovuev) против Российской Федерации» (жалоба N 2708/02), §86; Постановление Европейского суда по правам человека от 24.05.2007 по делу «Игнатов (Ignatov) против Российской Федерации», жалоба N 27193/02, §74; Постановление ЕСПЧ от 12.02.2009 по делу «Нолан и К. (Nolan and K.) против Российской Федерации» (жалоба N 2512/04), §98.

[48] Постановление ЕСПЧ от 09.07.1998 по делу «Реквеньи (Rekvényi) против Венгрии», жалоба N 25390/94, § 47.

[49] Постановление ЕСПЧ от 06.12.2007 по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации», жалоба N 42086/05, § 56; Постановление ЕСПЧ от 09.10.2008 по делу «Моисеев (Moiseyev) против Российской Федерации» (жалоба N 62936/00), § 249; Постановление ЕСПЧ от 10.03.2009 по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации» (жалоба N 4378/02), §76.

[50] Постановление ЕСПЧ от 06.12.2007 по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации», жалоба N 42086/05, § 56.

[51] Постановление КС РФ от 20.12.1995 N 17-П; от 27.06.2012 N 15-П; от 22.06.2010 N 14-П.

[52] Постановление КС РФ от 22.06.2010 N 14-П; от 07.06.2012 N 14-П.

[53] Постановление КС РФ от 27.06.2012 N 15-П; от 18.02.2000 N 3-П; от 30.10.2003 N 15-П; от 22.03.2005 N 4-П; от 26.12.2005 N 14-П; от 16.06.2009 N 9-П; от 03.02.2010 N 3-П; от 19.04.2010 N 8-П; от 22.06.2010 N 14-П; от 07.06.2012 N 14-П; и др.

[54] Постановление КС РФ от 07.06.2012 N 14-П; от 22.06.2010 N 14-П; от 30.06.2011 N 14-П.

[55] Постановление ЕСПЧ от 06.06.2013 по делу

«Сабанчиева и другие (Sabanchiyeva and Others) против России», жалоба N 38450/05, § 131; Постановление ЕСПЧ от 02.09.2010 по делу «Узун (Uzun) против Германии», жалоба N 35623/05, § 78; Постановлении ЕСПЧ от 25.09.2012 по делу «Эгитим ве Билим Эмекчилери Сендикасы» (Egitim ve Bilim Emekcileri Sendikası) против Турции» (жалоба N 20641/05), § 50; Постановление ЕСПЧ от 04.12.2008 по делу «S. и Марпер (S. and Marper) против Соединенного Королевства» (жалобы N 30562/04, 30566/04), § 101.

[56] Постановление ЕСПЧ от 07.02.2012 по делу «Фон Ганновер (Von Hannover) против Германии (N 2)» (жалобы N 40660/08 и 60641/08); Постановление ЕСПЧ от 21.09.2010 по делу «Поланко Торрес и Мовилья Поланко (Polanco Torres and Movilla Polanco) против Испании» (жалоба N 34147/06); Постановление ЕСПЧ от 13.05.2008 по делу «N.N. и Т.А. (N.N. and T.A.) против Бельгии» (жалоба N 65097/01).

[57] Постановление ЕСПЧ от 23.09.2010 по делу «Шют (Schuth) против Германии» (жалоба N 1620/03) и Постановление ЕСПЧ от 23.09.2010 по делу «Обст (Obst) против Германии» (жалоба N 425/03).

[58] «Российская газета», N 145, 05.07.2013.

[59] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 25.09.2012 по делу № 33-11387/2012 (опубликовано на сайте Свердловского областного суда); Определение судьи Свердловского областного суда от 02.04.2013 по делу №4Г-905/2013 (не опубликовано); Определение судьи Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 по делу № 45-КФ13-279 (не опубликовано).

[60] Постановление КС РФ от 06.04.2004 N 7-П; от 20.12.2011 N 29-П.

[61] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 25.09.2012 по делу № 33-11387/2012 (опубликовано на сайте Свердловского областного суда); Определение судьи Свердловского областного суда от 02.04.2013 по делу №4Г-905/2013 (не опубликовано); Определение судьи Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 по делу № 45-КФ13-279 (не опубликовано).

[62] «Собрание законодательства РФ», 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

[63] Определение КС РФ от 30.09.2004 N 317-О; от 29.09.2011 N 1063-О-О; Определение Верховного Суда РФ от 12.05.2010 N 49-В10-5; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.12.2008 N А58-558/08-Ф02-6318/08 по делу N А58-558/08.

[64] «Собрание законодательства РФ», 08.10.2007, N 41, ст. 4849.

[65] Постановление Президиума ВАС РФ от 05.10.2010 N 6336/10 по делу N А15-2016/09; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.12.2010 по делу N А39-1941/2010; Постановление ФАС Поволжского округа от 17.02.2011 по делу N А55-13435/2010; Постановление ФАС Центрального округа от 30.04.2010 по делу N А08-10779/2009-17; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.07.2010 по делу N А19-7047/10; Постановление ФАС Московского округа от 27.09.2010 N КА-А40/11471-10 по делу N А40-36100/10-146-175; Постановление ФАС Уральского округа от 15.12.2010 N Ф09-10234/10-С1 по делу N А07-10041/2010.

[66] «Собрание законодательства РФ», 02.08.2010, N 31, ст. 4182.

[67] Постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 N 14324/11 по делу N А12-23512/2010; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2011 N 18АП-4654/2011 по делу N А07-770/2011.

«Преподавание прав человека в России и других государствах Европы»

Международная конференция, 21-22 октября 2013 года, Россия, Екатеринбург

Бурков Антон Леонидович

кандидат юридических наук, доктор юридических наук (Кембридж), магистр международного права (Эссекс), заведующий кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения (Гуманитарный Университет)

ab636@cantab.net

Оргкомитет международной конференции «Преподавание прав человека в России и других государствах Европы» приглашает принять участие в Международной конференции «Преподавание прав человека в России и других государствах Европы», проводимой в рамках V Международного форума «Юридическая неделя на Урале», которая состоится 21-22 октября 2013 года, Россия, Екатеринбург, Законодательное Собрание Свердловской области.

В 1998 году Россия ратифицировала Конвенцию о защите прав человека, гарантировав гражданам европейский уровень защиты их прав. В течение 15 лет более чем 1600 постановлений Европейского суда по правам человека в отношении России привели ко многим реформам российской правовой системы. Адвокаты начали защищать своих клиентов, обращаясь к нормам международного права. Судьи все чаще применяют положения международных договоров и постановлений Европейского суда по правам человека. Многие юристы прошли обучение по Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Является ли достигнутый уровень удовлетворительным спустя 17 лет после вступления России в Совет Европы? Как выглядит сегодня юридиче-

ское образование в области преподавания международного права и прав человека в России? Какова ситуация в сфере преподавания и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в других европейских государствах? Какой опыт Россия может перенять?

Участники конференции проанализируют современную ситуацию с преподаванием прав человека и в связи с этим применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод в России и других государствах Европы. Предполагается обмен международным опытом включения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в программу юридического образования и юридическую практику, а также обмен опытом создания специальных курсов и магистерских программ по международной и внутринациональной защите прав человека в национальных правовых системах государств-членов Совета Европы.

Среди участников судьи, государственные служащие, адвокаты, ученые, общественные деятели Австрии, Германии, Голландии, России, США, Франции, Эстонии, руководитель отдела Генерального директората по правам человека и верховенству права Совета Европы.

Приводим проект программы конференции.

Пленарное заседание I: «Проблемы преподавания прав человека и механизмов их защиты».

1. Профессор Доктор Кармен Тили, факультет права, Европейский Университет Виадрина (Франкфурт на Одере, Германия). Тема выступления «Преподавание прав человека на факультете права Европейского университета Виадрина, Германия».

2. Профессор Вильям Саймонс, приглашенный профессор права, Исследовательский Центр ЕС-Россия, Институт Конституционного и Международного права, факультет права Университета Тарту, Эстония и профессор Восточно-Европейского Права, факультет права Университета Лейдена, Нидерланды; Главный редактор серии монографий “Право в Восточной Европе” и ежеквартального юридического журнала “Обзор Центрального и Восточно-Европейского Права” (публикуются издательством Brill, Лейден, с 1957 и 1973 гг. соответственно). Тема выступления: преподавание и методы проведения исследований в области прав человека на юридических факультетах Голландии и Эстонии, в консорциуме 41 ВУЗа Европы, предлагающим магистерскую степень в области прав человека.

3. Серж Слама, доцент Университета Эври Вал Эссона, член Центра исследований и изучения фундаментальных прав (CREDOF – Париж Нантер-Дефенс) и приглашенный профессор Бостонского колледжа права, один из основных авторов «Журнала прав человека», участник судебных процессов в национальных судах и в качестве *amicus curiae* в ЕСПЧ. Тема выступления - опыт преподавания европейского права во французских университетах и система американского преподавания.

4. Мари-Элизабет Бодуин, доцент публичного права Университета Оверни (Клермон I), зам. декана по международным отношениям юридического факультета, со-директор магистратуры по международному праву и отношениям. Как исследователь применения Конвенции о защите прав человека в странах Восточной Европы, Мари-Элизабет Бодуин расскажет, как право по правам человека стало «автономным» юридическим предметом во Франции.

5. Саликов Марат Сабирьянович, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного права, проректор по учебной работе Уральской государственной юридической академии. Тема выступления: «Преподавание прав человека: практика Уральской Государственной Юридической Академии».

6. Профессор, доктор Волфганг Бенедек, Институт международного права и международных отношений, Грацский Университет, Директор Европейского учебного и научно-исследовательского центра по правам человека и демократии (Австрия). Тема: «Образование по правам человека в австрийском университете и европейская магистерская программа консорциума европейских ВУЗов - E.MA по правам человека».

Пленарное заседание II: «Проблемы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в юридической практике».

1. Маркус Меккель, депутат Германского Бундестага (1990-2009), министр иностранных дел ГДР (1990), пастор. Тема выступления: «Немецкий и Европейский опыт работы с Европейской конвенцией по правам человека и конвенциями ООН по правам человека. Права человека и Россия».

2. Татьяна Термачич, руководитель Отдела содействия соблюдению прав человека на национальном уровне, Генеральный директорат по правам человека и верховенству права, Совет Европы. Тема выступления «Роль Совета Европы - «принести права человека домой».

3. Симоне Габорио, Почетный Президент палаты Апелляционного Суда Парижа, председатель международной организации MEDEL (Европейские Судьи за Демократию и Свободу). Тема: «О влиянии Европейской Конвенции о защите прав человека на национальное право Франции».

4. Тимоти Парис, судья Апелляционного административного суда Парижа, доцент Университета Paris-Est-Créteil. Тема выступления «Европейская конвенция о защите прав человека во французском административном праве: от международного права к национальному праву».

5. Юг де Суремин, член коллегии Адвокатов Парижа при Кассационном суде Франции, бывший руководитель юридического отдела Международной Наблюдательной Комиссии за Тюрьмами (l'Observatoire international des prisons), докторант. Тема: «Как использование европейского права по правам заключенных привело к появлению тюремного права Франции».

Организаторы конференции: Уполномоченный по правам человека в Свердловской области, Законодательное Собрание Свердловской области, Свердловское региональное отделение «Ассоциации юристов России», Гуманитарный университет (г. Екатеринбург), Уральская государственная юридическая академия, общественная организация «СУТЯЖНИК», Академия по правам человека, при поддержке программы МАТРА посольства Голландии в России, Консульства Германии в Екатеринбурге, Посольства Франции в России. Конференция является официальным мероприятием 2013-го Года Российско-Голландского сотрудничества. Конференция проводится при информационной поддержке информационного агентства Сутяжник-пресс; журнала Российское право: образование, практика, наука; Центра правовых практик, интернет портала Цивилистика.

Онлайн регистрация участников продолжается <http://goo.gl/WAEUam>. Проект программы конференции регулярно дополняется и находится на сайте <http://goo.gl/8f3EeG>. Материалы конференции будут опубликованы на сайтах соорганизаторов, в журнале «Конституционализм и права человека», а также в журнале других соорганизаторов конференции. Вопросы по программе конференции можно направлять руководителю оргкомитета конференции Антону Леонидовичу Буркову: ab636@cantab.net +79161250593.

“HUMAN RIGHTS EDUCATION IN RUSSIA AND OTHER EUROPEAN COUNTRIES”, International Conference, 21-22 October 2013, Russia, Yekaterinburg, Legislative Assembly of Sverdlovs Oblast

Burkov Anton Leonidovich, candidate of legal science, PhD (Cantab), LL.M (Essex), head of the European and Comparative law department, University of Humanities
ab636@cantab.net

In 1998, Russia ratified the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in order to ensure the protection of rights - to European standards - of all those under its jurisdiction. Over the last 15 years, more than 1,600 judgments of the European Court of Human Rights against Russia have led to many reforms of the Russian legal system: lawyers have begun to defend their clients by invoking the norms of international human rights law, judges are increasingly applying the provisions of international treaties and decisions of the European Court of Human Rights, and many lawyers have been trained in the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

17 years after its accession to the Council of Europe, has Russia achieved its intended level of adoption of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms? What is the current standard of legal education in Russia with respect to international law and human rights? How do other European countries approach the domestic application and teaching of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms? What lessons can Russia learn from other states?

Conference participants will analyze current approaches to the teaching of human rights law with a specific focus on the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in Russia and other European countries. The goal of the conference is to exchange international experiences of the adoption of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms into legal education and legal practice curricula. Legal professionals and academics from various European

countries will share their experience of creating special courses and master degrees focused on the protection - both internationally and domestically - of human rights within the Council of Europe member states' national legal systems.

The conference participants are legal scholars, attorneys in law, judges, civil servants and civic activists from Russia, Austria, the Netherlands, France, Germany, the USA and Estonia as well as the Council of Europe.

Draft agenda of the conference is the following.

Plenary session I: "Problems of Teaching of Human Rights and Mechanisms for Their Protection".

1. Professor Dr. Carmen Thiele, Faculty of Law, European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany. Topic: "Study of human rights at the Faculty of Law of the European University Viadrina, Germany". The speaker will share German and European experience of running Summer school "The European System of Human Rights Protection" and a special LLM in "International Human Rights and Humanitarian Law". Attention will be given to the issue of influence of the European Court of Human Rights's judgements on legal education in Germany.

2. Professor William Simons, Visiting Professor of Law, Centre for EU-Russian Studies (CEURUS) Institute of Constitutional and International Law, Faculty of Law, University of Tartu, and Professor of East European Law, Faculty of Law, University of Leiden, The Netherlands; General Editor of the monograph series Law in Eastern Europe and of the quarterly law journal Review of Central and East European Law (issued by Brill, Leiden, since 1957 and 1973 respectively). Topic: Dutch law schools are leading institutions in the area of teaching international law and human rights law. The University of Tartu is part of the European MA (E.MA) program in human rights, a consortium of 41 law schools working in human rights education. Having worked in both countries, the speaker will share opportunities and challenges they face.

3. Dr. Serge Slama est maître de conférences à

l'Université Evry Val d'Essonne, chercheur au Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF-Paris-Ouest-Nanterre-La Défense) et visiting scholar au Boston college law. Il est l'un des principaux contributeurs de la Revue des droits de l'homme qui assure une veille analytique et réactive de l'actualité juridique. Il a participé à de nombreuses procédures devant les juridictions françaises et à plusieurs procédures dans le cadre d'amicus curiae devant la Cour de Strasbourg. Il évoquera son expérience de l'enseignement du droit européen dans les universités françaises mais aussi sa connaissance du système d'enseignement américain. Observateur attentif de la jurisprudence des juridictions des deux ordres, il discutera les propos des intervenants précédents.

4. Dr. Marie-Elisabeth Baudoin, Maître de Conférences en Droit public à l'Université d'Auvergne (Professor of Public Law, University of Auvergne), Vice-Dean of the Law School in charge of the International Relations, Co-director of an LLM program in International Law and International Relations. Topic: «How Human Rights Law became an «autonomous» legal subject in France». The speaker will share the experience of teaching European Human Rights Law at the University of Auvergne Law School, but also will discuss the history of teaching European Human Rights Law in France and the influence of ECHR decisions on legal education in France.

5. Salikov Marat Sabirianovich, doctor of law, professor, chair of the constitutional law department, pro-rector of Urals State Law Academy. Topic: «Teaching Human Rights in the Urals State Law Academy».

6. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Benedek, Institute for International Law and International Relations, University of Graz, Director of European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy, Austria. Topic: "Human Rights Education in an Austrian University and the European Universities Consortium Program E.MA in Human Rights".

Plenary session II: "Problems of Application of the Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms in Legal Practice”.

1. Mr. Markus Meckel, Foreign Minister of the German Democratic Republic (1990), member of German Bundestag (1990-2009), pastor. Topic: “German and European experiences with both European Convention for Human Rights and the UN Charter of Fundamental Rights. Human Rights and Russia”.

2. Tatiana Termacic, Head of Support to Human Rights National Implementation Unit, Human Rights Policy and Development Department, Directorate of Human Rights, Directorate General of Human Rights and Rule of Law, Council of Europe. Topic: “The Council of Europe’s role in «bringing human rights home»”.

3. Mme Simone Gaboriau, est présidente de chambre honoraire à la Cour d’appel de Paris, est présidente MEDEL. Elle retracera les grandes évolutions du droit pénal survenues en France sous l’influence de la CEDH et la manière dont elles ont été intégrées par le juge judiciaire. En sa qualité d’administratrice du Mouvement Européen (MEDEL), elle mettra en perspective ces transformations avec celles qu’ont connues d’autres pays du continent. Forte de son expérience d’enseignement à l’ENM, elle exposera la place faite au droit européen dans la formation des magistrats.

4. Timothée Paris, French judge at the Administrative Court of Appeal of Paris and associate professor at the University of Paris-Est-Créteil. Topic: “The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in French Administrative Law: from international law to domestic law”.

5. Me Hugues de Suremain, est avocat au Barreau de Paris et ancien responsable juridique à l’Observatoire international des prisons. Il expliquera comment l’utilisation du droit européen par les détenus a permis l’élaboration d’un droit pénitentiaire en France. Membre d’un réseau européen sur le contentieux carcéral, il rendra compte des initiatives prises pour accélérer la diffusion des exigences européennes en la matière

et favoriser les évolutions de la jurisprudence de la CEDH.

Organizers of the conference: Ombudsman in the Sverdlovsk region, Legislative Assembly of Sverdlovsk region, Sverdlovsk Regional Department of the Association of Lawyers of Russia. University for Humanities (Yekaterinburg), Urals State Law Academy, NGO «SUTYAJNIK», Academy of Human Rights, with the support of MATRA program of the Embassy of the Netherlands, the Consulate of Germany in Ekaterinburg, the Embassy of France. The conference is an official event of the 2013 Dutch-Russia Cultural Year. Informational support is by news agency Sutyajnik-Press; journal «Russian Law: Education, Practice, Science»; Center of Legal Practices; internet portal Tsvilistika.

Conference’s materials will be published on websites of co-organizers of the conference, journal of Constitutionalism and Human Rights, as well as journals of other coorganizers of the conference. Online registration is on <http://goo.gl/WAEUam>. Draft agenda is updated daily <http://goo.gl/8f3EeG>. Questions can be addressed to the chair of the organizing committee Dr. Anton Burkov ab636@cantab.net +79161250593