

**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК**

**ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ  
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ**

**СОВРЕМЕННОЕ  
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО:  
ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ И ЗАРУБЕЖНЫЕ  
ИССЛЕДОВАНИЯ**

**Сборник научных трудов**

**МОСКВА  
2019**

ББК 67.400

С 56

*Серия  
«Правоведение»*

**Центр социальных научно-информационных  
исследований**

**Отдел правоведения**

**Редакционная коллегия:**

*Е.В. Алферова* – канд. юрид. наук, отв. ред.; *И.А. Умнова (Конюхова)* – д-р юрид. наук, профессор, отв. редактор; *О.Х. Молокаева* – канд. юрид. наук, доцент; *С.И. Коданева* – канд. юрид. наук; *Д.В. Красиков* – канд. юрид. наук, доцент.

**Ответственный за выпуск – О.Л. Алферов**

С 56

**Современное конституционное право: Отечественные и зарубежные исследования:** Сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Рос. гос. ун-т правосудия. Отдел конституционно-правовых исследований; отв. ред. Е.В. Алферова, И.А. Умнова (Конюхова). – М., 2019. – 237 с. – (Сер.: Правоведение).

**ISBN 978-5-248-00917-6**

Сборник содержит статьи, обзоры и рефераты, раскрывающие тенденции развития конституционного права и международного конституционализма, конституционные проблемы социального государства, конституционной идентичности и территориальной конфигурации власти в России, ценности и недостатки Конституции РФ 1993 г., а также особенности конституционных реформ в зарубежных странах. Рассматриваются вопросы формирования прав человека нового поколения и влияния цифровых технологий и искусственного интеллекта на развитие права и демократии.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов.

The collection contains articles, reviews and abstracts that reveal trends in the development of constitutional law and international constitutionalism, constitutional problems of the social state, the constitutional identity and territorial configuration of power in Russia, the values and shortcomings of the Constitution of the Russian Federation in 1993, and the features of constitutional reforms in foreign countries. The issues of the formation the human rights of the new generation and the impact of digital technologies and artificial intelligence on the development of democracy are shown.

For researchers, teachers, postgraduates and students.

DOI: 10.31249/pravconst/2019.01.00

ББК 67.400

ISBN 978-5-248-00917-6

© ИНИОН РАН, 2019

## **СОДЕРЖАНИЕ**

Предисловие .....	7
-------------------	---

### **СТАТЬИ**

<i>И.А. Умнова (Конюхова).</i> Конституционное право в XXI столетии и трансформация современного права.....	9
<i>В.Е. Чиркин.</i> О социальной и юридической ценности российской Конституции 1993 г., о ценностях, закрепленных в ней, а также о ее недостатках .....	33
<i>А.Н. Писарев.</i> Преемственность в развитии отечественных государственно-правовых институтов как важнейший фактор сохранения конституционной идентичности России ....	45
<i>Е.И. Колошин.</i> Конституционная проблема социального государства .....	61
<i>И.А. Алешикова, О.Х. Молокаева.</i> Новое поколение прав человека и их конституционное развитие .....	74
<i>Е.В. Алферова.</i> Цифровые технологии и новые возможности реализации конституционных прав человека и развития демократии: Анализ некоторых дискуссионных вопросов.....	90
<i>С.И. Некрасов.</i> Территориальная конфигурация власти в Российской Федерации (Проблемные вопросы доктринального осмысления и конституционно-правового регулирования) .....	109
<i>Д.В. Красиков.</i> Конституционное измерение международного права: Дискурс о функциях международных судов .....	124

## **НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЕ ОБЗОРЫ**

<i>Г.Н. Андреева.</i> Теория и практика конституционных реформ в зарубежных странах в современных работах российских ученых .....	134
<i>С.И. Коданева.</i> Конституционно-правовые аспекты социальной ответственности государства .....	149
<i>Т.В. Захаров.</i> Искусственный интеллект и будущее демократии: Политико-правовые и технологические аспекты .....	163
<i>А.П. Иванова.</i> Конституционные гарантии неприкосновенности частной жизни в цифровом пространстве .....	175
<i>С.И. Коданева.</i> Особенности конституционно-правовой системы Индии в свете судебной практики и основополагающих прав человека .....	186

## **РЕФЕРАТЫ**

<i>Бенвенисти Э., Верстиг М.</i> Внешние характеристики конституций .....	195
<i>Арриола Эчанис Н.</i> Последствия глобализации для конституционного права: Отражение во множестве доктринальных направлений .....	202
<i>Том Г.А.</i> Конституционные маркеры авторитаризма .....	207
<i>Эпстейн Р.А.</i> «Неправильные» права, или Неизбежные слабости современного либерального конституционализма ....	214
<i>Хирил Р., Шачар А.</i> Конкурирующие правопорядки? Религия как вызов современному конституционализму .....	221
Французское и германское конституционное право – сравнительно-правовой анализ .....	229
Сведения об авторах .....	235

## **CONTENT**

Introduction .....	7
--------------------	---

### **ARTICLE**

<i>I.A. Umnova (Konyukhova).</i> Constitutional law in the XXI century and the transformation of modern law .....	9
<i>V.E. Chirkin.</i> On the social and legal values of the Russian Constitution, 1993, on values enshrined there to as well as its disadvantages .....	33
<i>A.H. Pisarev.</i> Continuity in the development of the domestic state and legal institutions as a key factor in the preservation of the constitutional Russia's identity.....	45
<i>E.I. Kolyushin.</i> Constitutional problem of the welfare state .....	61
<i>I.A. Aleshkova, O.H. Molokaeva.</i> New generation of human rights and their constitutional development .....	74
<i>E.V. Alferova.</i> Digital technologies and new possibilities of realization of constitutional human rights and democracy: Analysis of some controversial issues .....	90
<i>S.I. Nekrasov.</i> The territorial configuration of power in the Russian Federation (The problematic issues of doctrinal understandings and constitutional-legal regulation).....	109
<i>D.V. Krasikov.</i> A constitutional dimension of international law: The discourse on functions of international courts .....	124

### **SCIENTIFIC AND ANALYTICAL REVIEWS**

<i>G.N. Andreeva.</i> Theory and practice of constitutional reforms in foreign countries in the modern works of russian scientists .....	134
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>S.I. Kodaneva.</i> Constitutional-legal aspects of social responsibility of the state .....	149
<i>T.V. Zakharov.</i> Artificial intelligence and the future of democracy: A politico-legal and technological aspects.....	163
<i>A.P. Ivanova.</i> Constitutional guarantees of privacy in the digital space .....	175
<i>S.I. Kodaneva.</i> Features of the constitutional and legal system of India in the light of judicial practice and fundamental human rights .....	186

## SYNOPSIS

<i>Benvenisti E., Versteeg M.</i> The external dimensions of constitutions.....	195
<i>Arriola Echaniz N.</i> Las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional: Aportaciones de la mirada de corrientes doctrinales .....	202
<i>Toth G.A.</i> Constitutional markers of authoritarianism.....	207
<i>Epstein R.A.</i> The wrong rights, or: The inescapable weaknesses of modern liberal constitutionalism .....	214
<i>Hirschl R., Shachar A.</i> Competing orders? The Challenge of religion to modern constitutionalism .....	221
Französisches und Deutsches Verfassungsrecht – Ein Rechtsvergleich.....	229
Information about the authors .....	235

## **ПРЕДИСЛОВИЕ**

Развитие современного конституционного права в XXI столетии происходит в условиях трансформации всей правовой системы. Наблюдаются общие для всех стран тенденции, свидетельствующие, с одной стороны, о поступательной конституционализации отраслей права, с другой – о расширении системы конституционного права, появлении новых его институтов. Глобализация права усилила межотраслевые связи, ускорила процесс конвергенции конституционного права и международного права, уменьшила разрыв между национальными и межгосударственными правовыми системами.

Посвященный современному конституционному праву сборник содержит научные статьи, обзоры и рефераты, поднимающие как общие фундаментальные вопросы конституционно-правового развития, так и актуальные институциональные аспекты конституционно-правовых исследований.

В центре внимания авторов проблемы глобализации и дифференциации конституционного права в XXI столетии, развития интеграционных связей с комплексными отраслями права нового поколения и международным публичным правом (И.А. Умнова (Конюхова)); расширения понятия конституции и конституционного пространства, повышения роли международных судов в процессах интернационализации конституционного права (И.А. Умнова (Конюхова), Д.В. Красиков); теории и практики конституционных реформ в зарубежных странах (Г.Н. Андреева). Вопросы социальной ценности конституции, конституционных гарантий социального государства и конституционных принципов социальной ответственности рассмотрены на примере как Российской Федерации, так и других стран (В.Е. Чиркин, Е.И. Колюшин, С.И. Коданева).

Ключевой институт конституционного права – права и свободы человека раскрываются в свете новых тенденций расширения

их каталога, актуализации регулирования прав и свобод нового поколения (И.А. Алешкова, О.Х. Молокаева). Среди данных прав особое внимание уделяется цифровым правам и информационным конституционным технологиям (Е.В. Алферова, А.П. Иванова, Т.В. Захаров).

Работы, посвященные непосредственно конституционному праву Российской Федерации, затрагивают вопросы преемственности в развитии отечественных государственно-правовых институтов как важнейшего фактора сохранения конституционной идентичности России (А.Н. Писарев), доктринального осмысления и конституционно-правового регулирования территориальной конфигурации власти в Российской Федерации (С.И. Некрасов).

Рефераты сборника дополняют основную тематику статей и научно-аналитических обзоров. В них раскрываются основные положения зарубежных исследований по вопросам глобализации конституционного права, кризиса либеральной демократии, тенденций роста авторитаризма, вызовов современному конституционализму и другим актуальным аспектам развития конституционного права.

Сборник будет интересен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов.

# **СТАТЬИ**

**И.А. УМНОВА (КОНЮХОВА)**

## **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО В XXI СТОЛЕТИИ И ТРАНСФОРМАЦИЯ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА**

**DOI:10.31249/pravconst/2019.01.01**

*Аннотация.* В статье раскрывается диалектика развития конституционного права в условиях трансформации права в XXI столетии. Рассматриваются две генеральные тенденции развития права – глобализация и дифференциация права, проявляющиеся в формировании отраслей права нового поколения, его интернационализации, гуманизации и социализации. Обращается внимание на то, что кризис либеральной демократии обусловил возрастание значения аксиологии права.

*Ключевые слова:* конституционное право; международное право; система права; тенденции развития права; трансформация конституционного права; глобализация и дифференциация права; интернационализация права; гуманизация конституционного права; социализация конституционного права; отрасли права нового поколения; кризис либеральной демократии; аксиология права.

**I.A. Umnova (Konyukhova)  
Constitutional law in the XXI century  
and the transformation of modern law**

*Abstract.* The article reveals the dialectics of the development of constitutional law in the conditions of the transformation of law in the XXI century. Two general trends in the development of law – globalization and differentiation of law, manifested in the formation of branches of law of the new generation, its internationalization, humanization and socialization are considered. Attention is drawn to the fact that the crisis of liberal democracy has caused the increasing importance of the axiology of law.

*Keywords:* constitutional law; international law; system of law; trends of law development; transformation of constitutional law; globalization and differentiation of law; internationalization of law; humanization of constitutional law; socialization of constitutional law; branches of law of the new generation; crisis of liberal democracy; axiology of law.

**Тенденции развития системы права в XXI столетии.** Во второй половине прошлого и в начале нынешнего столетия очевидно обозначилась трансформация права как системы, идеологии и средства правового регулирования. Трансформация права в авторском понимании – это изменение системы права, влекущее за собой формирование новых правовых приоритетов и правовых стандартов, преобразование структуры элементов права с учетом новых векторов дисперсного развития или дифференциации.

Трансформация современной системы права проходит на фоне двух взаимосвязанных тенденций правового развития – *дифференциации и глобализации права*<sup>1</sup>. Дифференциация права отражает глубокую потребность в специализации, профессионализации, прагматизации и инструментальном воздействии правовых регуляторов. В этом понимании право – это не только феномен естественного развития человечества, но и такой инструмент решения общественных проблем, который можно измерять в показателях эффективности, рациональности, пропорциональности и пр.

На современном этапе сформировалось, как минимум, три основных уровня дифференциации права как системы: мегаструктуры права (публичное и частное право, международное и национальное право); отраслевая структуризация (система отраслей права); подотраслевая и институциональная (подотрасли и системы институтов права). В процессе дифференциации выделяются следующие этапы: структуризация и реструктуризация отраслей права и объединение выделившихся институтов и правовых комплексов в новые комплексные отрасли права; дальнейшая структуризация комплексных отраслей права и их разделение на институты и подотрасли права.

На первом этапе дифференциации права в XX в. дисперсия права была обусловлена появлением новых видов прав, свобод и обязанностей, признанием не только личных (гражданских) и политических, но и социальных, экономических и культурных прав и свобод, диверсификацией экономических, социальных, финансово-бюджетных, налоговых и иных отношений; возникновением новых видов экологических, информационных, миграционных и других видов общественных отношений как предмета правового

---

<sup>1</sup> См.: Умнова (Конюхова) И.А. Конституционное право и международное публичное право: Теория и практика взаимодействия. – М.: РГУП, 2016. – С. 71–89.

регулирования. Наряду с развитием норм материального права выросло число процессуальных норм права.

С международно-правовым и конституционным признанием целого ряда экономических, социальных, экономических и культурных прав и свобод, с расширением их законодательного регулирования произошло отделение от гражданского права таких специальных комплексных отраслей права, как трудовое, семейное, жилищное, сельскохозяйственное, земельное право, право социального обеспечения и др. Интенсивное развитие финансового оборота способствовало формированию новой комплексной отрасли права – как финансовое право. Из уголовного права выделилось уголовно-исполнительное право.

*На втором этапе*, на рубеже XX и XXI вв., дифференциация права набрала еще больший оборот. Как заметил Н. Роган, в современном мире все более распространяются правовые коллизии при взаимодействии смежных отраслей права, когда формально необходимо подчиняться нескольким нормам, которые могут не соответствовать друг другу, а в некоторых случаях и прямо противоречить. Пересекаться могут не только глобальные и региональные (межгосударственные) нормы и нормы государства (национальное право), но и внутренние национальные. Это могут быть и различные уровни государственной системы управления (федерации и субъектов, ветвей власти, различных ведомств) и взаимоотношения между государством и негосударственными системами общественного управления (местными органами власти; традиционными системами управления внутри общества, неподконтрольными государству)<sup>1</sup>.

В современной традиционной системе права расширилась бинарность материальных и процессуальных отраслей права. Появились новые дихотомии: конституционное право и конституционное процессуальное право; административное и административно-процессуальное право, судебное и судебно-процессуальное право.

На этом этапе дифференциации права из конституционного (государственного) права выделилось право местного самоуправления (муниципальное право) и интенсивно формирующиеся парламентское, президентское, судебное, избирательное, правозащитное право. От финансового права отделились и сформировались такие

---

<sup>1</sup> См.: Roughan N. Authorities: Conflicts, cooperation and transnational legal theory. – Oxford, 2013. – P. 8.

«дочерние» комплексные отрасли права, как налоговое, бюджетное, банковское право, инвестиционное право. В результате дальнейшего развития гражданского права выделились предпринимательское право, хозяйственное право, торговое (коммерческое) право, конкурентное право, интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) и др. Существенно дифференцируется административное право, за рамки которого выходят правовые комплексы (в перспективе – комплексные отрасли права), обслуживающие отдельные сферы управления: образовательное право, таможенное право, транспортное право, медицинское право, спортивное право, правоохранительное право, промышленное право, строительное право и др.

В современную эпоху активно проявляется и вторая тенденция – *глобализация права*. Если рассматривать глобализацию права как процесс развития, то можно, как представляется, выделить три основные его формы воплощения в праве: *универсализация, интернационализация (транснационализация) и интеграция*<sup>1</sup>.

*Универсализация права* – обобщение правовых понятий и подходов к правовому регулированию, их унификация, формирование стандартов, приемлемых для разных уровней, сфер и зон правового воздействия.

*Интернационализация права* – следствие универсализации, процесс распространения права вовне, выход его за рамки правовой системы одной страны. На первой стадии происходит транснационализация, т.е. использование одних и тех же правовых подходов, правовых стандартов несколькими странами. Постепенно определенные подходы и стандарты в праве становятся универсальными, общепризнанными и воплощаются на уровне международного права. «Дочерней» концепцией интернационализации права является, в частности, концепция конституционализации международного права.

*Интеграция права* – объединение или взаимопроникновение правовых систем, культур и отраслей права, вторичным продуктом которых становятся новые правовые комплексы.

---

<sup>1</sup> См.: Умнова (Конюхова) И.А. Современные процессы конвергенции конституционного права и международного публичного права: Тенденции, формы проявления и пределы // Интернационализация конституционного права: Современные тенденции: Монография / под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. – М.: ИГП РАН, 2017. – С. 37–45.

В результате дифференциации и глобализации права существенно расширилась система права. Благодаря возникновению комплексных смешанных отраслей права произошли *три вида существенных изменений конституционного права*. Первое – расширение институтов конституционного права и формирование новых подсистем публичного права – отраслей, подотраслей и институтов права. Второе – появление бинарной связи конституционного права с конституционным процессуальным правом. Третье – реструктуризация внутренней системы конституционного права.

Таким образом, конституционное право среди других отраслей права остается ведущей отраслью права и по-прежнему формирует тип права на определенном отрезке времени, определяет государственный и общественный строй, программирует состояние и развитие государства, права и общества в целом.

**Конституционное право и отрасли права нового поколения.** Тенденции дифференциации и глобализации выразились в появлении отраслей права нового поколения, которые можно рассматривать как *форму эволюции правовых комплексов, или комплексных отраслей права*. Универсальная природа отраслей права нового поколения проявляется в том, что нормы этих комплексов права развиваются как в международном, так и в национальных системах права, причем не только в связи с ратификацией международных договоров. Происходит конституционализация норм международного права, наполнение данными нормами законов, онирабатываются через правовые позиции, содержащиеся в решениях международных и национальных судов.

По степени значимости новое поколение отраслей права относится к глобальному праву, так как предназначено для *противодействия глобальным вызовам и угрозам человечеству*. Основу их развития, объект защиты составляют высшие ценности человека – мир, безопасность, окружающая природная среда, жизнь, физическое и духовное здоровье человека, стабильные экономические и социальные отношения, справедливость и др. В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. было отмечено, что существенно важное значение для международных отношений в XXI в. будут иметь не только свобода и равенство, но и солидарность, терпимость, уважение к природе, общая обязанность по управлению глобальным развитием, устранение угроз международному миру и безопасности.

Для глобальных отраслей права нового поколения характерно тесное *соединение публичных и частных интересов* при очевидном *доминировании публичной значимости* их правовых норм.

Глобализация права усилила публичный характер права, расширила сферы его регулирования.

Еще одна важная черта данных отраслей права заключается в том, что они предназначены для защиты не только традиционных субъектов публичного права (человек, государство, нация, народ и пр.), но и таких *особых субъектов*, как *человечество в целом и будущие поколения*. Об интересах и необходимости защиты человечества и будущих поколений говорится в ключевых международно-правовых документах, посвященных нейтрализации современных угроз и вызовов человечеству<sup>1</sup>, в конституциях многих современных государств<sup>2</sup>.

Главное предназначение отраслей права нового поколения – обеспечение реализации *новых или преобразованных (расширенных, модифицированных) функций государства*. В юридической литературе постоянно обсуждается возникновение у государств и реализация ими все новых функций. В частности, обосновывается существование экологической, информационной, миграционной, медиационной и других новых функций государства. Появление этих многих функций государства объясняется процессами глобализации, возрастанием угроз и вызовов, усилением разрушительных последствий кризисных ситуаций.

С учетом изложенных особенностей непрерывно развивающейся системы права можно выделить *три группы глобальных интегрированных отраслей (комплексов) права нового поколения*: 1) сформировавшиеся общепризнанные отрасли права (экологическое право, информационное право, право прав человека (гумани-

---

<sup>1</sup> Например, Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 г., Декларация об установлении нового международного экономического порядка 1974 г., Декларация об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями 1998 г., Декларация и Программа действий в области культуры мира 1999 г., Декларация тысячелетия ООН 2000 г., Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию 2002 г., Конвенция ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г., Декларация ООН о правах коренных народов 2007 г. и др.), в преамбулах конституций многих стран (например, Основной закон Германии (ст. 20-а)

<sup>2</sup> Например, преамбулы конституций Швейцарской Конфедерации, Российской Федерации, Украины, Таджикистана, Молдовы, Казахстана и др. Конституции ряда государств пишут о благе и защите интересов будущих поколений в сфере развития и окружающей среды: Грузии (ч. 4, ст. 37), Армении (п. 10, ст. 48), Албании (ст. 59, 1 «е»), Польши (преамбула, ч. 1, ст. 74), Германии (ст. 20-а). Конституции Ирана и Японии говорят о правах будущих поколений в их основных текстах.

тарное право в широком значении) и др.); 2) интенсивно формирующиеся отрасли права (право мира, право безопасности, миграционное право, право устойчивого развития, медиационное право, коллизионное право и др.); 3) обозначившие общие контуры своего развития и тяготеющие к дальнейшей универсализации отрасли права, выработке единых стандартов (например, экономическое право, социальное право).

*Первая группа* – это фактически и юридически признанные в качестве самостоятельных отрасли или комплексы права. Их структура представляет собой широкую систему непрерывно развивающихся, но устойчивых институтов, предназначенных для реализации определенной, ясно обозначенной в праве функции государства. В частности, экологическое право и информационное право обслуживаются, соответственно, экологическую и информационную функции государства. Отрасли права данной группы в качестве основного источника имеют специальные кодифицированные законы (например, экологические кодексы или обычные экологические законы, законы об информации и т.д.), либо предмет правового регулирования сформирован в виде конституционных основ (специальные главы в конституциях).

В отличие от вышеназванных *вторая группа отраслей права нового поколения* находится еще на стадии признания. Их интегрированный характер активно обсуждается в науке, в то время как нормативная база не достигла необходимого уровня систематизации. Вместе с тем в рамках таких отраслей права (например, право мира и право безопасности) уже обозначились институты, обеспечивающие нормативной базой и соответствующими механизмами реализации. К примеру, современное право мира можно определить как систему принципов и норм, регулирующих отношения, которые характеризуют уровень достижения человеческим обществом и государствами состояния мира, связанны с реализацией субъективного права на мир, а также определяют механизмы обеспечения и защиты мира<sup>1</sup>.

В современной юридической науке обосновывается формирование новых инструментальных отраслей права: медиационное и коллизионное право<sup>2</sup>. Медиационное право формирует правовые

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Умнова И.А. Право мира. – М.: Эксмо, 2010. – С. 12–25.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учеб. и науч.-практ. пособие. – М.: Юриинформцентр, 2000; Стародубцева И.А., Картаплов В.Г. Коллизии в кон-

средства предотвращения правовых конфликтов и устранения противоречий на стадиях досудебного урегулирования споров. Коллизионное право позволяет обеспечить согласованное функционирование правовой системы за счет предотвращения и минимизации негативных последствий юридических коллизий, так как нормы моделируемой отрасли направлены на предотвращение и устранение внутрисистемных противоречий.

*Третья группа отраслей права нового поколения* отличается слабо обеспечивающей концептуальной и нормативной основой, в то время как потребность в таких отраслях права растет с каждым годом. В частности, все большее число ученых предлагает признать существование экономического права и социального права.

Экономическое право рассматривается как правовой комплекс, формируемый для противодействия глобальным экономическим кризисам и отражения потребностей в экономической функции государства<sup>1</sup>. В условиях глобального системного кризиса переосмысливается влияние государства на экономику. Именно государство, как полагают ученые, призвано разработать и осуществить антикризисные мероприятия, способные вывести на стабильный путь развития. Некоторые исследователи считают экономическое право даже более фундаментальным, чем гражданское право, не успевающее за современными потребностями развития.

С учетом расширения социальной функции государства в науке все активнее становится вопрос о формировании социального права, которое уже существует в ряде государств романо-германской правовой системы. В Германии, как известно, действует самостоятельная система социальных судов, которые рассматривают вопросы, связанные с важнейшими сторонами социальной деятельности государства (социальное страхование, социальные услуги, социальное обеспечение)<sup>2</sup>. Представляется, что идейную основу социального права должны составить принципы социаль-

---

ституционном законодательстве и муниципальных правовых актах: Теория и практика выявления и разрешения. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2012 и др.

<sup>1</sup>Бобылев А.И. Функции государства: Понятие, классификация, общая характеристика // Право и государство: Теория и практика. – М., 2010. – № 3(63). – С. 14.

<sup>2</sup>См.: Юнусов Ф.А. Защита социальных прав граждан социальными судами Германии // Конституция, закон и социальная сфера общества: Материалы науч.-практ. конф. (Москва, 1 декабря 2008 г.). – М., 2009. – С. 230.

ной справедливости, достойной жизни и свободного развития человека.

Определяя характер взаимодействия конституционного права с отраслями права нового поколения, следует отметить, что тип их связи наиболее приближен к тому взаимодействию, которое характерно с отраслями внутригосударственного публичного права – административным, административно-процессуальным, финансовым, муниципальным. Конституционное право составляет не просто основу для данных отраслей права, оно развивается в тесном взаимодействии с этими отраслями права. С одной стороны, базисные отношения, регулируемые данными отраслями, в силу их особой значимости конституционализируются и переходят в сферу предмета конституционного права. С другой стороны, конституционные ценности, составляющие фундамент развития отраслей права нового поколения, обеспечивают конституционную защиту норм данных отраслей, формируют систему приоритетных гарантий и механизмов охраны, конкретизируемых в первую очередь в других отраслях публичного права и затем в необходимой мере в отраслях частного права.

**Конвергенция конституционного и международного публичного права.** Одним из проявлений глобализации права стала *конвергенция конституционного права и международного публичного права*, результатом чего является интеграционное воплощение как в конституциях государств, так и в ключевых международно-правовых документах общих формул управления обществом и государством<sup>1</sup>. Наиболее ярко эта тенденция проявилась во второй половине XX в. и начале XXI столетия. С одной стороны, общепризнанные принципы и нормы международного права получили достойное отражение в конституциях государств, универсальные нормы международного права были зафиксированы и развиты в региональных международно-правовых документах. С другой стороны, конституционное развитие государств и наднациональный региональный опыт интеграции послужил импульсом для совершенствования международного права в целом, повлиял на универсализацию новых институтов и сфер правового регули-

---

<sup>1</sup> Подробнее о конвергенции международного публичного и конституционного права см.: Умнова И.А. Тенденции, проблемы и перспективы гармонизации конституционного права и международного публичного права // Конституционное право и международное право: Взаимодействие и развитие в современную эпоху. – М.: РАП, 2010. – С. 14–40.

рования. Так, права и свободы из национального права перешли в международное право и развиваются параллельно, взаимообогаща друг друга.

Интенсификация конвергенции способствовала тому, что дискуссия о характере взаимозависимости международного права и национального права не утратила до сих пор своей актуальности. Любопытным фактом является постепенная эволюция взглядов, переход от категорических суждений к более гибким подходам. Аналогичная тенденция наблюдается непосредственно и во внутригосударственном праве, определяющем соотношение норм международного и национального права.

Конвергенция международного и конституционного права осуществляется на фоне взаимодействия глобальных и внутригосударственных (национальных) интересов. Это взаимодействие предопределяет границы конвергенции, доминирование государственного суверенитета над интеграционными процессами, верховенство конституций над общепризнанными принципами и нормами международного права.

Вместе с тем есть государства, которые стремятся подойти к этой проблеме более гибко и предусматривают механизмы внесения изменений в конституцию в результате подписания и ратификации международных договоров (Австрия, Армения, Венесуэла, Молдова). В частности, в п. 3 ст. 50 Конституции Австрии устанавливается правило, согласно которому в данной стране могут приниматься договоры, которые изменяют или дополняют Конституцию, однако в таком случае они утверждаются в порядке принятия федерального конституционного закона и их надлежит четко обозначать как «изменяющие Конституцию». Согласно ст. 6 Конституции Армения противоречащие Конституции международные договоры могут быть ратифицированы после внесения в Конституцию соответствующей поправки.

Немало современных исследователей справедливо считают, что главное противоречие цивилизационного развития в глобальном измерении – это борьба между тенденциями к объединению и индивидуализации<sup>1</sup>. Это проявляется во всем: в семье, обществе, государстве, союзах государств, их интеграции в международных организациях. Однако формулы мирного сосуществования субъектов публичных правовых отношений при таком противоречии

---

<sup>1</sup> См: Comparative constitutional design / Ed. by Ginsburg T. – Cambridge, 2013.

практически найдены. Внутри государств наблюдается компромисс противоположностей – централизации и децентрализации, демократии и единства власти, плюрализма и общей объединяющей идеи, выражаемой в стратегии. Во внешних отношениях это выражается в интеграции и невмешательстве во внутренние дела, единстве однополярного и многополярного мира и т.д. Именно это объективное противоречие и есть главный двигатель процесса гармонизации международного права и конституционного права. Учет этого позволит взвешенно и конструктивно подходить к решению проблем развития и совершенствования публичного права.

Современная эпоха глобализации, процессы конвергенции международного и национального права обусловили необходимость *интегрального (глобалистского) подхода* в исследовании конституционализма. Его появление связано с формированием транснациональных властных структур, с одной стороны, и сохранением роли государства-нации, а также принципов индивидуализма, расширения институтов частной собственности и других элементов того, что называют частной жизнью каждого формирующиеся – с другой. В изменяющемся мире, по мнению профессора права Нью-Йорского Университета (США) М. Камма, неизбежно возникает вопрос о том, как перемены способны влиять на традиционное представление о конституционализме<sup>1</sup>. Исследуя феномен интернационализации норм внутригосударственного и соответственно конституционного права, М. Камм отмечает, что современные ученые оценивают данное явление неоднозначно. Ключ к примирению сторон М. Камм видит в признании двух очевидных фактов: первый – конституционализм жив; второй – он неизбежно трансформируется в условиях вызовов глобализации. Одним из последствий такой трансформации стало появление понятия «международная конституция». Некоторые ученые, как было отмечено выше, относят к ней Устав ООН, Лиссабонское соглашение, Договор о функционировании ЕС и другие признаваемые государствами международно-правовые документы. В этой связи международный конституционализм как феномен Нового времени нуждается в более глубоком анализе и научном обосновании.

Конвергенция конституционного права и международного права подразумевает расширение обмена правовой практикой не

---

<sup>1</sup> См.: Kumm M. The best of time and the worst of time: Between constitutional triumphalism and nostalgia // The twilight of constitutionalism? / Ed. by Petra Dobner and Martin Loughlin. – Oxford, 2010. – P. 201.

только на уровне правотворчества, но и правоприменения. В современный период исследователи обращают внимание на конституционную значимость для стран решений зарубежных и международных судов<sup>1</sup>. Рассматривая этот феномен, С. Родин на примере права Евросоюза проводит различие между иностранным правом (куда в широком смысле включается и международное право) как формальным элементом судопроизводства и иностранное правом как частью системы отсылки судей и предполагает, что значимость иностранных юридических материалов в национальном судопроизводстве в первую очередь когнитивная, в то время как их нормативная ценность зависит от их совместимости с конституционной онтологией права Евросоюза в понимании Суда ЕС. Онтология Евросоюза направлена не на воссоздание традиционных функций национальных правовых норм на европейском уровне, а на формулирование интегративных функций права<sup>2</sup>.

Дискуссия об использовании иностранного права в конституционном судебном толковании США, инициированная судьями Брейером и Скалией более чем 10 лет назад в американском государственном Университете, расположенного в Вашингтоне, округ Колумбия, коснулась не только использования иностранного права во внутреннем судопроизводстве, но и роли судьи в определении возможности внешнего правового заимствования при вынесении судебного решения на основе отечественного права. В 2003 г. в деле *Lawrence vs Texas* Верховный суд США сослался на постановление ЕСПЧ, принятое большинством судей. Не соглашаясь с этим, судья Скалия выразил опасения в том, что «щательно выработанные стандарты, основанные на глубоко укорененных концепциях конституционного права США, будут отброшены в угоду подражанию другим странам». Судья Брейер, наоборот, не единожды указывал, что несмотря на политические и структурные различия, опыт других стран может пролить свет на последствия различных решений по общим правовым вопросам. С. Родин присоединяется к мнению о том, что иностранное право привлекает внимание национальных судей во многих отношениях. Оно мо-

---

<sup>1</sup> См: Rodin S. Constitutional relevance of foreign court decisions // The American journal of comparative law. – Oxford, 2016. – Vol. 64, N 4. – P. 815–840; Kolenc A. Putting faith in Europe: Should the U.S. Supreme court learn from the European court of human rights? // Georgia journal of international and comparative law. – Atlanta, 2016. – Vol. 45, N 1. – P. 112–123.

<sup>2</sup> См.: Rodin S. Op.cit. – P. 815–818.

жет использоваться в процессе толкования международного договора, при толковании неконституционных вопросов, таких как транснациональные судебные разбирательства, в том числе между международными картелями. В США, в частности, дела *Foster vs Nielson and Medellin vs Texas* представляют собой примеры влияния международных договоров на национальный правовой порядок<sup>1</sup>.

**Аксиология современного конституционного права.** Диалектика функционирования и развития конституционного права каждой страны, включая Россию, основывается как на общемировых тенденциях эволюции государства и права, так и на особенностях истории отечественных государственно-правовых систем, механизмах взаимодействия государства с обществом и другими нормативно-регулятивными системами (религия, нравственность, семья, корпоративное право, право общественных объединений и др.). Одно из важнейших проявлений глобализации конституционного права связано с усилением его *аксиологической, ценностной функции*. В этом контексте именно конституционное право определяет фундаментальные ценности и принципы развития, формулирует регулятивные начала в системе отношений государство – общество – человек.

Фундаментальная роль конституционного права отшлифовывается в диалектике непрерывных взаимодействий, основанных на стремлении к гармонии и защите таких универсальных высших ценностей, как справедливость, свобода, мир, жизнь и достоинство человека. Движение к высшим целям проходит, однако, на фоне противоречий в общественных отношениях, противодействия частных и публичных интересов, столкновения государственных строев и общественных формаций, горячих споров и дискуссий в истинности концепций и доктрин конституционно-правового развития. Не сразу человечество пришло к осознанию, что власть немыслима без демократии, жизнь – без мира и безопасности, развитие без справедливости, равноправия и стремления к счастью.

Начало аксиологической универсализации (стандартизации) и интернационализации конституционного права в Новое время способствовало развитию идей либеральной демократии вплоть до их эволюции в современном (новейшем) конституционном (государственном) праве. Это время рождает выдающихся просветителей и мыслителей, разработавших фундаментальные учения о демокра-

---

<sup>1</sup> Rodin S. Op. cit. – P. 825.

тической государственности и конституционализме, послужившие идейной основой будущего формирования конституционного (государственного) права как целостной отрасли права. Наиболее значимые из выдвинутых идей права демократии касались народного и государственного суверенитета, разделения властей, естественных и неотчуждаемых прав человека, равенства и свободы граждан, парламентаризма, ответственного правительства. Прогрессивные идеи были воплощены в ходе буржуазно-демократических революций, освободительной войны в Северной Америке и стали реальностью в первых источниках конституционного права<sup>1</sup>.

Дальнейшее развитие конституционного (государственного) права в Новое время, т.е. в XIX – начале XX в., отличалось интенсивным процессом конституционного и текущего законотворчества, кодифицировавшего правовые нормы, регулирующие публичные отношения. Именно Новое время можно считать периодом формирования конституционного права как ведущей отрасли права в правовой системе конкретных государств. Этот период можно обозначить этапом внутригосударственной глобализации конституционного (государственного) права, которое, с одной стороны, отделяется от других отраслей права, а с другой – преобразовывается в ведущую отрасль права.

*Современное (новейшее) конституционное (государственное) право усилило тенденции, обозначенные Новым временем.* После Второй мировой войны произошел всплеск конституционного законотворчества, обусловленный такими факторами, как создание демократических режимов в бывших диктаторских и тоталитарных государствах; освободительные движения в колониальных странах. Государствами формируются конституционно-правовые стандарты, позволяющие одним странам использовать опыт других. Среди доминирующих идей конституционализма этого периода, проникающих в правовые культуры различных государств, – идея либеральной демократической конституции.

Вторая волна глобализации идей либеральной демократии произошла в 1990-х годах в результате отказа от социалистического режима государственности в странах Восточной Европы и в государствах – бывших республиках СССР, осуществления ими кон-

---

<sup>1</sup> Петиция о праве 1628 г. и Билль о правах от 1689 г. в Англии; Декларация независимости 1776 г., Конституция 1787 г. и Билль о правах 1789 г. США; Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и Конституции 1791 и 1793 гг. Франции; польская Конституция 1791 г. и др.

ституционно-правовых реформ, в той или иной степени основаных на принципах демократии, политического плюрализма и либеральной экономики, принятия этими государствами новых конституций. В конце 1990-х – начале 2000-х годов, пусть и в усеченном виде, на Ближнем Востоке и в Азиатско-Тихоокеанском регионе, где в целом ряде исламских государств были приняты конституции, демократизировавшие государственный и общественный строй.

Наряду с универсализацией и транснационализацией конституционного права как права либеральной демократии наблюдался интенсивный процесс его интернационализации, т.е. признание основных принципов либерально-демократического конституционализма в ведущих актах международного права: Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека ООН 1948 г., акты Европейского союза, Совета Европы, ОБСЕ (СБСЕ), СНГ и др. Таким образом, вторая половина XX в. и начало нового столетия обеспечили проникновение идей либеральной демократии в конституции многих стран, и вывели их регулирование на международный уровень.

Несмотря на значительный прогресс в развитии конституционного права как права либеральной демократии, его распространение имеет объективные пределы. Во многих государствах Ближнего Востока долго не принимались конституции, но даже с их принятием конституционное (государственное) право мусульманской правовой системы не стало в полной мере либерально-демократическим. Конституции мусульманских государств не признают классическое разделение властей, отрицается равноправие граждан независимо от их пола, светский характер государства. Они не обладают высшей юридической силой. Основным источником и высшей формой права в мусульманских странах по-прежнему служат священные книги: Коран и Сунна.

#### **Поиск новой парадигмы конституционного права.**

**Кризис либерально-демократической идеи.** Анализ фактического, живого, а не формально-юридического конституционного права свидетельствует о том, что *современное конституционное право как отрасль права приобрело черты зрелости и фундаментальности права демократии лишь как идея*. В реальности право демократии *сталкнулось с множеством вызовов и угроз*.

Во-первых, оказалось, что институты демократии не создают полных гарантий от злоупотреблений властью, и лишь в незначительной мере снижают их размах. Устойчивая коррумпированность во всех ветвях власти, несмотря на внедрение системы раз-

деления властей, механизма сдержек и противовесов, свидетельствует о том, что традиционные подходы ограничителей власти в механизме либеральной демократии не срабатывают в современном обществе. Механизм привлечения к ответственности за злоупотребление властью не носит системного характера, уровень латентности коррупции значительно выше реальных фактов. Попытки развития законодательства, противодействующего злоупотреблению властью и коррупции, кажутся незначительными на фоне распространения правонарушений среди представителей публичной власти.

Во-вторых, режим либеральной демократии не справляется с задачами создания справедливого общества устойчивого развития, обеспечения равноправия и достойной жизни человека. В этих условиях традиционная модель западной либеральной демократии не приживается не только в восточных правовых культурах и в европейских странах новой демократии, но и имеет тенденцию к деградации в традиционно признаваемых демократических странах. Примером тому служит современная Франция, где в 2018 г. возникло беспрецедентно длительное по времени протестное движение «желтых жилетов». В отличие от предшествующих протестов из-за увеличения цен на топливо, организованных профсоюзами, это движение было создано исключительно посредством Интернета и социальных сетей. Движение быстро набрало обороты, приобретая политический окрас, так как его открыто поддерживают несколько лидеров основных политических партий и политических движений.

Профессор конституционного права, старший научный сотрудник Университета Гумбольдта (Берлин, Германия) Габор Атила Тот замечает, что в настоящее время более половины стран мира далеки от того, чтобы их могли рассматривать правильными конституционными демократиями. По его мнению, треть населения земного шара никогда не испытывала конституционной демократии открытого и свободного общества. При этом популистские авторитарные тенденции в современный период привели к деинтеграции целого ряда конституционно провозглашенных демократий<sup>1</sup>.

В ответ на тревожные конституционные изменения, связанные с упадком глобальной свободы, возникла школа мысли, кото-

---

<sup>1</sup> См.: Toth G.A. Constitutional markers of authoritarianism // Hague journal on the rule of law. – Hague, 2018. – Vol. 10, N 20. – P. 4. – Mode of access: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-018-0081-6>

ную Г.А. Тот называет новой транзитологией, рассматривающей преобразования не в сторону конституционной демократии, а наоборот. Новая система как бы всё еще принадлежит к конституционным демократиям, но, на самом деле, она является мажоритарной, а не консенсуальной; популистской, а не элитарной; нелиберальной в отличие от либеральной; националистической, а не космополитической; скорее религиозной, чем светской<sup>1</sup>.

Размышляя о зигзагах демократии, известный американский юрист-политолог Рональд Дворкин отмечает рост критики демократии. Он выделяет два вида претензий. Первый – качество политических дебатов «катится вниз». Второй – «вниз катится» само гражданское общество. Люди не доверяют друг другу, не доверяют правительству, они враждебны и мстительны. В обществе отсутствует убеждение в том, что политика может быть совместным предприятием людей, пытающихся достичь общего блага на основе общих интересов<sup>2</sup>.

В-третьих, идея неограниченной свободы, ее фетишизация на практике привели к гуманитарному кризису, если не к катастрофе режима либеральной демократии. В социально-гуманитарной сфере наблюдается кризис нравственности, создания угрозы для функционирования традиционной семьи и ее духовно-нравственных основ как условия естественно-правового развития человеческого общества.

В-четвертых, в экономической сфере отсутствие границ расширения частной собственности и рыночных отношений привело к приоритетному обслуживанию институтами демократии интересов элиты – ограниченного круга наиболее состоятельных по доходам и приближенных к власти лиц.

В-пятых, как следствие обозначенных выше факторов, конституционное развитие современных государств проходит в условиях суровых вызовов, характерных для новейшей истории человечества. Эти вызовы, связанные с ростом масштабов международного терроризма, возникновением новых видов локальных войн, гонкой вооружений, ростом транснациональной преступности, появлением ожесточенных форм конфронтации между культурами и религиями, усилением масштабов экономического кризиса и пр., привели к тому, что заложенная в конституциях формула права «демократия –

---

<sup>1</sup> См.: Ibid. – P. 5–6.

<sup>2</sup> Dworkin R. Freiheit, Selbstregierung und der Wille des Volkes. Ist Demokratie heute noch möglich? // Philosophie der Menschenrechte. – 6. Auf. – Frankfurt a. M., 2015. – S. 292–309.

права и свободы – свободная рыночная экономика» вступила во взаимодействие с другой триадой ключевых целей государственного и общественного строя – «эффективность власти – безопасность государства, общества и личности – государственное регулирование экономики». Это взаимодействие способно, как представляется, развиваться в двух основных вариациях.

Первая основана на том, что принципы либеральной демократии и задачи по повышению эффективности власти, укреплению безопасности и усилению инструментов государственного регулирования не противоречат друг другу, а в единстве позволяют успешно решать современные проблемы цивилизационного развития. Другой вариант развития права выживания – жесткая конкуренция либеральной демократии с новой парадигмой спасения общества от вызовов человечеству. При таком варианте борьба за эффективность власти сопровождается существенным ущемлением принципов демократии, политика укрепления безопасности ограничивает многие права и свободы, усиление же вмешательства в рыночную экономику, по сути, превращает ее в экономику государственного капитализма. Будущее, как представляется, заключается в обеспечении первого варианта развития.

Таким образом, либеральная демократия не смогла избавить человечество от злоупотреблений олигархии и бюрократии, от коррупции во власти, от злоупотреблений правом и свободой, оказалась не способной обеспечить равноправие и достойную жизнь человека. Даже утвердившись в качестве международно-правовых стандартов, либеральная демократия не смогла защитить человечество от империализма, войн, вооруженных конфликтов, неравенства и несправедливости, кризиса гуманизма и нравственности. В условиях кризиса либеральной демократии XXI столетие отличается интенсивным поиском новых парадигм конституционного развития, и предложения об альтернативном типе конституционного развития основываются именно на смешанных моделях, гибридных формах, сочетающих элементы различных строев (капиталистического и социалистического, патриархально-клерикального и демократически-светского и т.д.). К примеру, профессор Центра социально-правовых исследований Оксфордского университета Рэндэл Пиренбум, размышляя о будущем конституционализме на примере Китая, пишет, что Китай никогда не был полностью привержен ни марксистско-ленинскому режиму, ни либеральной демократии. В то же время Китай оказался чрезвычайно успешным в достижении экономического роста, улучшении жизненных усло-

вий, поддержании социалистической стабильности по сравнению с большинством развивающихся стран, получивших довольно угнетающие результаты реформ. Пиренбум уверен, что исследователи на примере Китая должны переосмыслить концепции конституционализма и либеральной демократии. Он допускает возможность партийно-государственной альтернативы либеральному демократическому конституционализму и полагает, что лучше придерживаться реальности в нелиберальном, недемократическом обществе, не марксистско-ленинской стране с социальной рыночной экономикой и социалистическим правовым государством, хотя и с руководящей ролью партии<sup>1</sup>.

**Понятие национальной конституции в современных интерпретациях и актуальные проблемы ее реализации.** В эпоху глобализации права изменяются представления о конституции и конституционном пространстве не только у теоретиков права, но и у правоприменителей, в особенности у судов, рассматривающих публично-правовые споры. Применяя конституцию, национальные суды расширительно воспринимают конституционное пространство и, не ограничиваясь лишь текстом самой конституции, используют в качестве основы конституционной мотивации общепризнанные принципы и нормы международного права, правовые позиции конституционных судов и других высших судов, осуществляющих толкование конституции, а в случаях признания государствами определенных конвенционных норм – также решения международных судов. Знаменитое высказывание судьи Верховного суда США Чарльза Хьюга о том, что «Конституция – это то, что о ней скажут судьи», уже не воспринимается современными отечественными конституционалистами как отражение типично американской правовой культуры. Представители разных научных школ конституционного права в той или иной мере признают, что конституционное пространство современного государства не может обойтись без международно-правовых стандартов и судебного обоснования<sup>2</sup>. Благодаря судам современной наукой конституционного права были введены в оборот понятия «живая конститу-

---

<sup>1</sup> См.: Peerenboom R. Social foundations of China's living constitution // Comparative constitutional design / Ed. by Ginsburg T. – Cambridge, 2013. – P. 162–163.

<sup>2</sup> См.: Ku J., Yoo J. Globalization and the constitution // Taming globalization: International law, The U.S. Constitution, and the new world order. – Oxford, 2012. – P. 4–11; Verstraelen S. Constitutional dialogue in the case of legislative omissions: Who fills the legislative gap? // Utrecht law review. – Utrecht, 2018. – Vol. 14, N 1. – P. 125–171.

ция», «конституционное пространство», «конституционные преобразования».

В свете сказанного представляются актуальными: современное понимание конституции как основного текста (буквальная конституция) и того конституционного пространства, которое трактуется в неразрывной связи с буквальной конституцией (общепризнанные принципы и нормы международного права; правовые позиции органов конституционного правосудия и международного правосудия; конституционные алгоритмы – «экономическая конституция», «экологическая конституция», «духовная конституция»).

Интеграционные процессы XX–XXI вв. обнаружили еще один феномен формально-юридического воплощения конституции. Речь идет о появлении конституции наднационального или надгосударственного уровня. Это получило яркое выражение в образе Европейской конституции (Договор о введении Конституции для Европы от 29 октября 2004 г.). Подготовка, обсуждение и одобрение Европейской конституции большинством стран Европейского союза, за исключением Франции и Нидерландов, обнаружили беспрецедентную до сих пор попытку создания конституции нового типа – надгосударственного Основного закона, предопределяющего содержание конституций отдельных государств, объединившихся в Европейский союз. И хотя ратификация данного конституционного акта государствами – членами ЕС не была успешной, сам по себе факт ее создания и продвижения в правовую жизнь Европы, а также воплощение многих отдельных положений в подписанным в 2007 г. Лиссабонском договоре – значительный шаг в качественном углублении процесса конвергенции международного и конституционного права.

Раскрывая многогранность и многоуровневость конституции, профессор Ульрих К. Прейс подчеркивает, что современное определение конституции как основного источника власти должно включать в себя государства и новые политические образования, основанные не на территориальности, а на формировании общей воли, способной генерировать обязательства и ответственность<sup>1</sup>.

Расширительное толкование конституционного пространства и глобализация судебного активизма спровоцировали дискуссии о процессах ликвидации конституции. Так, профессор школы пра-

---

<sup>1</sup> См.: Preuss U.K. Disconnecting constitutions from statehood. Is global constitutionalism a Viable concept? // The twilight of constitutionalism / Ed. P. Dobner and M. Loughlin. – Oxford, 2010. – P. 23–46.

ва Университета Дьюка (США) Поль Рейм, проводя теоретико-исторический анализ идеи «ликвидации конституции» в американской правовой культуре, обратил внимание на то, что уже Дж. Мэдисон на основе опыта толкования конституции США Конгрессом и исполнительной властью сформировал свое эволютивное понимание «ликвидации конституции», основанное на объединении теории и практики. Концепция «ликвидации конституции» Мэдисона, как при его жизни, так и сегодня, подвергается критике за ее неопределенность<sup>1</sup>.

Дебаты относительно понятия «ликвидация конституции» многоаспектны. В частности, спор вызвал вопрос, может ли меняться интерпретация конституционных положений или однажды разъясненное судом положение сохранит свое значение в таком толковании неизменным. Согласно аргументам сторонников стабильной конституции, концепция ликвидации не предполагает «постоянно развивающийся смысл», а скорее служит постоянным и неизменным «фиксатором» однажды разъясненного смысла. По мнению Рейма, на практике это означает, что толкование смысла конституции может рассматриваться потенциально обоснованным в случае, если оно получает общественное признание за счет использования конституционных положений на практике в деятельности правительства и судебной власти<sup>2</sup>.

В настоящее время растет число исследований, посвященных анализу эффективности конституции. К примеру, Андреа Позас Лойо (Институт правовых исследований Национального университета Мексики) обратил внимание на современную оценку концептуализации конституционной эффективности как конгруэнтности норм поведения, означающей согласие между конституционными нормами и предписанным поведением. Конгруэнтность может быть достигнута, когда: 1) конституционные нормы оказывают определенное влияние на поведение публичных должностных лиц; 2) поведение (или предполагаемое поведение) публичных должностных лиц оказывает определенное влияние на конституционный текст; 3) по другой, не связанной с этим, причине. По его мнению, хотя во всех трех случаях существует соответствие между конституционными нормами и предписываемым ими поведением, только в первом случае имеет смысл утверждать, что консти-

<sup>1</sup> См.: Ream P.G. Liquidation of Constitutional meaning through use // Duke law journal. – Durham, 2017. – Vol. 66. – P. 1645.

<sup>2</sup> См.: Ibid. – P. 1648.

туция эффективна<sup>1</sup>. А. Позас Лойо подчеркивает, что исследователям конституционной эффективности необходимо понимать, как и когда политические институты в целом и кодифицированные конституции в частности мотивируют государственных должностных лиц вести себя таким образом, чтобы воплощать политические идеалы конституционализма и верховенства права<sup>2</sup>.

**Тенденции и перспективы развития конституционного права в XXI столетии. Трансформация системы конституционного права.** В контексте современных процессов общественно-го и правового развития конституционное право в современную эпоху уже не может рассматриваться лишь как внутригосударственное право, сформированное классическим путем по логической цепочке: нормы права – институты и подотрасли конституционно-го права. Выход данного права на международный уровень в виде конституционных международно-правовых стандартов, появление правовых комплексов, интегрирующих в единстве нормы консти-туционного права и других отраслей права, формирование отрас-лей права нового поколения с целью защиты конституционных ценностей, принципов и норм – всё это свидетельствует об интен-сивном диалектическом развитии конституционного права и со-хранении при этом его доминирующей роли в системе современ-ного права.

Диалектика развития объектов конституционного права сви-детельствует о том, что сформировавшись как право для государ-ства (государственное право), оно заметно эволюционировало в сторону системного регулирования отношений в цепочке трех ключевых объектов: государство – общество – человек. При этом всё большее развитие приобретают тенденции гуманизации и со-циализации права, все более пристальное внимание уделяется тем субъектам конституционного права, ради которых, в сущности, это право и создается: человеку, народу, населению, будущим поколе-ниям. В современном конституционном праве расширилось пред-ставление о таких ценностях, как жизнь (признание ее с момента зачатия плода в утробе матери, запрет смертной казни, доктрины биоэтики); физическое здоровье (проведение связи здоровья с благоприятной окружающей средой, запреты клонирования, генно-

---

<sup>1</sup> См.: Pozas Loyo A. What is «constitutional efficacy»?: Conceptual obstacles for research on the effects of constitutions // Mexican law review. – Mexico, 2016. – Vol. 9, N 1. – P. 24–26.

<sup>2</sup> См.: Ibid. – P. 26–40.

модифицированной продукции); справедливость (регулирование различных видов справедливости в нормах материального и процессуального права); безопасность, мир и развитие (конституционное закрепление права на мир, на безопасность и на развитие) и др.

Современное конституционное право уже не может отказаться от социальных обязательств не только по внутренним конституционным мотивам (власть в интересах народа и от имени народа, человек – высшая ценность и т.п.), но и по причине взятия на себя международно-правовых обязательств по признанию, соблюдению и защите прав человека – личных, социальных, экономических, духовно-культурных.

Но как бы интенсивно ни проводилась гуманизация и социализация конституционного права, его перспективы в условиях современных угроз и вызовов человечеству обусловливают потребность в пересмотре отдельных конституционно-правовых стандартов, определяемых в национальном и международном праве. В контексте новых концепций выживания и общей (солидарной) ответственности международная общественность и государства должны пересмотреть стандарты человеческого потребления, которые нацелены на паразитическое истребление среды обитания и уничтожение самого человека. Один из приводимых примеров – право каждого на непрерывное улучшение условий жизни (ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.). Его реализация без установления разумных границ потребления, пределов использования ресурсов влечет к съеданию человечеством Земли, ее ресурсов и самого себя.

Формирование новых стандартов справедливости станет одним из действенных механизмов ликвидации высокого уровня неравенства, ограничения богатства и недопустимости бедности. В новых конституционных стандартах качества жизни должна быть полноценно заложена также фундаментальная идея экологии человека.

В контексте развития отношений между государством, с одной стороны, и обществом, социальными группами и человеком – с другой, ключевое значение имеет повышение ответственности государственной и других видов публичной власти за решение задач в интересах людей, населения и народов. Современные режимы демократии, недостаточно наполненные механизмами защиты от злоупотребления властью и правом, не могут в ожидаемой мере справляться с коррупцией и иными пороками власти. Наконец,

конституционное право будущего – это право, эффективно противодействующее диверсификации угроз и вызовов человечеству.

Если попытаться структурировать конституционное право нового поколения, то оно должно закладывать в перспективе прочные основы следующих его главных подсистем: 1) общие принципы права – основы конституционного строя; 2) право прав человека как высшей ценности; 3) государственное право как право демократии и ответственности государственной власти; 4) публично-политическое право как право народной общественной власти и народного самоуправления; 5) экономическое право как право гражданского общества и антикризисное право; 6) социальное право как право социальной справедливости и социального развития; 7) духовно-культурное право как право нравственности и облагораживания (нобилизации) человеческих отношений; 8) конституционные основы права мира, безопасности и устойчивого развития.

Формирование обозначенных выше подсистем конституционного права и есть, как представляется, путь к преобразованию конституционного права выживания в высший его тип – конституционное право жизни.

**В.Е. ЧИРКИН**

**О СОЦИАЛЬНОЙ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ЦЕННОСТИ  
РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ 1993 г.,  
О ЦЕННОСТЯХ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ В НЕЙ,  
А ТАКЖЕ О ЕЕ НЕДОСТАТКАХ**

DOI:10.31249/pravconst/2019.01.02

*Аннотация.* Конституция РФ 1993 г. не идеальна, но она имеет социальную и юридическую ценность. В статье говорится об обеих этих сторонах. При разработке и принятии Конституция РФ 1993 г. нередко рассматривалась некоторыми социально-политическими силами и учеными-конституционалистами как временная, переходная Конституция. Политическая элита, получившая после расстрела Белого дома в Москве в свои руки реальные рычаги государственной власти, понимала, что в той ситуации могут быть предприняты попытки заменить Основной закон, вернуться к тоталитарному социализму. Поэтому в Конституцию были внесены положения, запрещающие изменять принципиальные нормы об общественном и государственном строе – гл. 1, а также гл. 2 и 9. До определенного периода в развитии общества такие запреты имели положительное значение, охраняли социальную и юридическую ценность Конституции, закрепление ею основ нового строя. Но позже такие запреты стали тормозить прогрессивное развитие российского общества, реализацию по-новому идей социальной справедливости, социального партнерства, социальной ответственности и авторитаризма. Кроме того, в ст. 5, 11, 77, 105 и др. содержатся неверные положения. «Точечными поправками» к Конституции РФ главу 1 исправить, включить в нее новые положения на основе полученного опыта нельзя. Некоторые из таких положений содержатся в неизменяемой главе 1. В статье рассматриваются конкретные положения Конституции, которые сохраняют непреходящую социальную и юридическую ценность, и говорится о таких положениях, которые необходимо исправить.

*Ключевые слова:* Конституция РФ; социальная ценность; юридическая ценность; недостатки Конституции РФ.

**V.E. Chirkin.**  
**On the social and legal values**  
**of the Russian Constitution, 1993,**  
**on values enshrined there to as well as its disadvantages**

*Abstract.* The Constitution RF 1993 isn't perfect, but it has social and legal value. In the drafting and adoption of the Constitution of 1993 often considered some socio-political forces and scientists-constitutionalists a temporary, transitional Constitution. The political elite, got after the shooting of a White house in Moscow their hands real levers of state power, understood that the situation may be sought to replace the basic law back to totalitarian socialism. Therefore, in the Constitution the provisions were included, which banned the changing on the principle rules on social and state system – chap. 1, also 2 and 9. Up to a certain period in the development of society such bans have a positive meaning, protected social and legal value of the Constitution, enshrining it the foundations of a new order. But at some point they may hinder progressive development of the society, new implementation of the ideas of social justice, social partnership, social responsibility and authoritarianism. In addition, in article 5, 11 and other contain incorrect position. «Point amendments» to the Constitution to correct chapter 1, to include new provisions on the basis of experience gained, you cannot. Some of these provisions are contained in the unchanged chapter 1. This article discusses the specific provisions of the Constitution, which continue to maintain lasting social and legal value and says such provisions, that must be corrected.

*Keywords:* the value of the Constitution; social value; legal value; shortcomings of the Constitution.

Конституция РФ живет и действует 25 лет. Закрепив в результате победы антитоталитарной демократической революции основы нового статуса человека, иного общественного и государственного строя, она изменила всю жизнь России. В сложных условиях человек, общество, государство живут и развиваются. Видимо, можно было сделать больше и лучше, но Конституция 1993 г., каковы бы ни были ее погрешности, доказала свою непреходящую ценность.

Слово «ценность» имеет разные значения (включая сугубо материальное, например, цена товара.), но, как правило, в обычной лексике под ценностью понимаются вещи, явления, события, процессы, более значимые по сравнению с другими.

Представления о ценности определенных явлений (жизни, свободы, справедливости, общего блага, мира и др.) складывались в менталитете индивидов и народов, видимо, в течение многих тысяч лет существования человека как разумного социобиологического существа. В Новое время в борьбе против феодального абсолютизма на первый план стали выдвигаться ценности гуманизма,

прав человека, равенства, братства, самоопределения народов и др.). В наше время многие важнейшие гуманитарные ценности называют общечеловеческими, некоторым из них все чаще придается социальный характер (социальная справедливость, социальное партнерство, социальная ответственность).

Теория ценностей стала разрабатываться в гуманитарных науках в конце XIX – начале XX в. Первоначально она не привлекла внимания и получила распространение накануне и после Первой мировой войны. Будучи историками, культурологами, немецкие ученые-неокантианцы В. Дильтей, В. Виндельбанд и его ученик Г. Риккерт положили начало аксиологии (греч.: *axios* – ценность + *logos* – учение) – особому разделу философии. Они трактовали ценность не как явление (хотя говорилось и о явлении), но прежде всего как смысл события, процесса, в ряде случаев даже суть индивидуального осознания этого человеком. Как ценность, они рассматривали смысл событий, которые повлияли (могли повлиять) на социально-культурное развитие страны, ее историю, на развитие всего человечества. Для основателей теории ценностей было не особенно важно, каким – положительным или отрицательным – это влияние оказалось (хотя в определенной мере это учитывалось). Важен был факт «заметности» события, его значения и существенного влияния на деятельность людей, в чем-то изменившего развитие, социокульттуру, в том числе и в отрицательном направлении. С этих позиций они трактовали, в частности, историю, принимая или отбрасывая те или иные события.

В философии различаются многие виды ценностей. Некоторые авторы выделяют ценности реальные и декларированные, натуральные, трансцендентальные, онтологические, социальные и др. Соответственно, существуют направления в их изучении, как то: объективно-идеологическое (ценности существуют объективно, но это смысл событий и явлений, мир должно, а не само явление); субъективно-идеологическое (ценность только явления индивидуального осознания конкретного человека); натуралистическое (ценность – выражение естественных потребностей человека или выражение законов природы и общества) и т. д.

Никакого признанного реестра, списка ценностей в политических документах, в актах внутреннего и международного права нет. Первоначально они имели моральный характер, они сохраняют такое значение и теперь. Вместе с тем постепенно некоторые моральные общечеловеческие ценности приобрели правовое значение, стали упоминаться в конституциях, хотя и без использова-

ния, а в редчайших случаях – с использованием слова «ценность», например: человек и его права в ст. 2 Конституции РФ<sup>1</sup>.

Ценности получают в конституциях особое преломление, обусловленное тем, что конституция – нормативный регуляционный документ. Она переводит понятия разных ценностей на язык права, на уровень основных принципов, правовых правил отношений в обществе и поведения.

Общее понятие ценности конституции отличается от различных ценностей, названных выше и получивших закрепление в конституциях. Оно имеет теоретический, философский характер и относится в целом к сути этого документа как такового. В связи с этим мы различаем социальную и юридическую ценность самой Конституции 1993 г., а также ценности, относящиеся к человеку, общественному и государственному строю, закрепленные в ней. Социальная и юридическая ценность – это обобщение, суть многих конкретных ценностей, предусмотренных в конституции.

Подход основателей теории ценностей и современной аксиологии в философии имеет свои положительные стороны. Однако для науки конституционного права такой подход недостаточен. Для нее важно не просто значение новой конституции (или ее коренные реформы), а то, какие позитивные или негативные основы правового положении человека, общественного и государственного строя она закрепляет, способствует ли общественному прогрессу, социальной справедливости или закрывает этому путь. Поэтому в науке конституционного права говорится не просто о значении принятия новой конституции (реформ), а указывается, какова эта конституция. Различаются демократические и авторитарные, прогрессивные и реакционные, социальные и антисоциальные и иные конституции (их реформы). С позиций науки конституционного права реакционные конституции, хотя они и оставили свой заметный след и содержали некоторые удачно отработанные правовые формулировки, социальной конституционной ценности не имеют.

Конституция РФ 1993 г. разрабатывалась и принималась в очень сложной обстановке, в специфических условиях революционного состояния общества, острых противоречий социальных сил и партий, ветвей государственной власти: законодательной – Съезда народных депутатов и созданного им Верховного Совета, с

---

<sup>1</sup> Несколько иначе о ценности человека говорится в конституциях Ирана 1979 г., Бангладеш 1972 г. В ином значении в конституциях слово «ценность» мы не нашли.

одной стороны, и исполнительной – Президента РФ и Правительства – с другой, в обстановке «парада суверенитетов», когда страна распадалась. Как известно, в октябре 1993 г. борьба приняла в Москве вооруженные формы, были жертвы (точное число неизвестно, обычно называют от 120 до 400 человек, что намного больше числа жертв Октябрьской революции в Петрограде в 1917 г.).

Среди социально-политических сил, участвовавших в ликвидации прежних порядков, не было единого представления о характере создаваемого нового строя и новой Конституции. Некоторые политические группировки России мыслили новый строй как капитализм, ориентированный на модели западных государств, другие – как социально-демократический капитализм, третьи – как «исправленный социализм» с элементами капитализма. Нужно было на основе сотрудничества и состязательности («союза и борьбы») разных социально-политических сил сформулировать принципиальные положения о новом статусе личности (в этом, в частности, помогли Международные пакты ООН о правах человека 1966 г., существенную роль в подготовке которых, особенно в отношении социально-экономических прав, сыграл СССР), о новых основах общественного строя, об иной государственности (для этого опыта перехода от тоталитарного социализма к иному строю в истории не было), и, прежде всего, нужно было предотвратить сползание общества к братоубийственной гражданской войне.

Хотя с некоторыми неточностями в юридических формулировках и с теоретическими погрешностями (о них – ниже), эти задачи на Конституционном совещании 1993 г., где было самое широкое представительство разных слоев населения, партий, группировок, органов государства, субъектов РФ, местных органов, других общественных структур, были выполнены. Принятие Конституции РФ 1993 г. путем референдума (по официальным данным, участвовало 54,8% избирателей России, за принятие голосовали 58,4% из них<sup>1</sup>) позволило достигнуть, хотя и хрупкого сначала, «гражданского мира и согласия» в обществе (преамбула Конституции), предотвратило гражданскую войну. В этом состоит непреходящая социально-историческая ценность Конституции 1993 г.

Народ принял Конституцию РФ как юридическую основу создаваемого строя, как своего рода «общественный договор», за-

---

<sup>1</sup> Эти данные некоторыми исследователями оспариваются.

крепивший основные принципы нового строя. Он конституционно закрепил (хотя и не везде полно) основы правового положения личности, общественного и государственного строя, положение России как части мирового сообщества (преамбула). С этим должны были считаться социально-политические силы. Такие положения определили и развитие законодательства и развитие страны в целом. Они принципиально отличаются от принципов существовавшего до этого в СССР тоталитарного социализма. В этом также состоит огромная социальная ценность Конституции РФ 1993 г.

По полноте объема конституционного регулирования, по содержащимся в ней принципам общественного и государственного строя (разнообразие видов собственности, включая частную, многопартийность, идеологический плюрализм, самоопределение народов в Российской Федерации и др.), по структуре документа, краткости и вместе с тем точности многих формулировок, их доступности для рядового гражданина она превосходит многие новые зарубежные конституции: например, некоторые излишне объемные или иногда состоящие из разных документов основные законы Великобритании (единой даты они не имеют), Индии 1949 г., Франции 1958 г., Бразилии 1988 г., не говоря уже об инструментальных конституциях прошлого (действующая Конституция США 1787 г.) и современного периодов (например, конституция Дании, 1953 г.).<sup>1</sup> Последние не содержат, кроме слов о неприкосновенности частной собственности, других социально-экономических положений, особенно важных для трудового населения страны.

Российская Конституция 1993 г. не идеальна, но в основном это хорошая Конституция, хотя многое зависит, как это нередко бывает, от понимания и способов реализации конституционных положений (а они толкуются и реализуются не всегда так, как это мыслилось некоторым создателям Конституции).

Наиболее авторитетная международная организация конституционалистов – международная Венецианская комиссия (официально – Европейская комиссия за демократию через право, консультативный орган по конституционному праву, созданный при совете Европы в 1990 г.), неоднократно рассматривала ее и всегда оценивала положительно. Как видно из опубликованных российских монографий и учебников, такова же позиция большинства российских исследователей и преподавателей конституционного

---

<sup>1</sup> Ввиду существенных особенностей таких стран мы не упоминаем о более новых конституциях Бутана, Мьянмы, Непала. Мадагаскара и др.

права. Есть лишь отдельные отрицательные отзывы некоторых российских и зарубежных авторов, причем последние такие суждения относят не к содержанию самой Конституции, а, как правило, к возможности ее реализации: утверждается, что она не будет применяться<sup>1</sup>. К тому же, зарубежные авторы, говоря о Конституции РФ, обращаются, следуя американской традиции, только к вопросу о правах человека и системе высших органов государства. Вопросы общественного строя они не рассматривают.

В целом, высказывая иногда замечания по отдельным положениям (чаще всего по вопросу о разделении властей, судебной системе; не нравится особое положение прокуратуры; плохая, по мнению авторов, работа парламентариев), объективные зарубежные исследователи, в том числе американские конституционалисты, оценивают Конституцию РФ положительно. Американская исследовательница Джейн Гендерсон, создавшая аналитическую работу о тексте российской Конституции, отмечает ее преимущества по сравнению с советскими конституциями (она «более эффективна»), в связи с содержанием Конституции 1993 г. говорит об «эффективном конституционализме» и также характеризует ее положительно<sup>2</sup>. Позитивные отзывы давались и на международных конференциях, посвященных 15-летию Конституции РФ<sup>3</sup>,

Конституции РФ среди конституций стран мира содержит наиболее полный набор принципов, относящихся к основным составляющим конституционного регулирования. В этом состоит ее юридическая ценность. В преамбуле и гл. 1 Конституции РФ содержатся многие принципиальные социально-экономические и иные положения, закреплен принцип социального, демократического правового, светского, федеративного, государства (ст. 1, 7, 14 и др.), предусмотрены множественность, равноправие и равная защита форм собственности (ч. 2 ст. 8), свобода экономической деятельности и свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 8), свобода труда (ст. 37), свобода конкуренции, регулируется вопрос о земле (ст. 9), запрещены экономиче-

<sup>1</sup> См. например: Mannheimer D.A. Comparison of the American and Russian Constitutions // Alaska justice forum. – Anchorage, 2008. – N 4. – P. 5.

<sup>2</sup> См.: Henderson J. The Constitution of the Russian Federation: A contextual analysis. – Oxford; Portland; Or.: Hart, 2011. – P. 231.

<sup>3</sup> См.: The Russian Constitution at fifteen: Assessments and current challenges in Russia's legal development: Conference proceedings / Ed. F.J. Dresen and W.F. Poimerantz. – Wash., 2009. – Mode of access: <http://www.wilsoncenter.org/program/kennan-institute>

ский монополизм и недобросовестная конкуренция (ст. 34), федеральным законом устанавливается минимальный размер оплаты труда – МРОТ (ст. 37). Установлены и иные принципы политической системы, идеологических, духовно-культурных отношений в обществе.

Глава 2 закрепляет широкий свод положений о правах человека и гражданина, подобного которому нет в других конституциях (например, дополнительно к Международным пактам о правах человека 1966 г. говорится о праве национальной (этнической) самоидентификации человека). Последующие главы регулируют все (или почти все) основы государственного строя, создавая особую разновидность президентско-парламентарной республики, своеобразный федерализм, решают вопрос о местном самоуправлении.

Таким образом, Конституция РФ, используя и развивая наработки советских ученых прошлого о сути объекта конституционного регулирования (они говорили об основах общественного и государственного строя, позже было добавлено положение об основах правового положения личности, человека и гражданина), содержит основы современной модели объекта конституционного регулирования, не ограниченного вопросами некоторых прав человека и организации государственной власти, как это было в капиталистических конституциях, схема которых полтора века (до появления первой Конституции РСФСР 1918 г.) строилась по образцу Конституции США 1787г.<sup>1</sup> В создании и юридическом закреплении такой модели, развитии ее в конституционных нормах состоит одна из главных сторон юридической ценности Конституции 1993 г.

С учетом названных положений российской Конституции, тенденций развития зарубежных конституций, которые всё чаще включают социально-экономические положения, и выводов ученых-конституционалистов схема объектов конституционного регулирования для современной социально-демократической гибридной конституции, учитывающей некоторые принципы капитализма (например, целесообразность частной собственности и рынка)<sup>2</sup> и

---

<sup>1</sup> В новых конституциях капиталистических стран, принятых после Второй мировой войны, вектор конституционного регулирования изменяется. Всё чаще включаются социальные и социально-экономические положения, но комплекс основ общественного строя и само это понятие отсутствуют.

<sup>2</sup> Такие положения включены теперь в конституциях стран тоталитарного социализма, например, Китая 1982 г. (с поправками в 1988–2004 гг.).

социалистических учений (например, социальную справедливость и социальную ответственность), в современных условиях может быть представлена следующим образом.

В структуре современной конституции необходимы по крайней мере четыре основные содержательные составные части, включающие прежде всего конституционные принципы, основы, но содержащие там, где это целесообразно, развивающие их положения:

1) основы правового положения личности, человека, гражданина, находящегося на территории государства, гражданина государства и вне его (статус в отношениях с государством, гражданство, многогражданство или иное положение, основные права и обязанности человека и гражданина, обязанности государства по жизнеобеспечению и развитию личности человека, например, указания на обязанность государства установить и обеспечивать прожиточный минимум, МРОТ, пособия на детей и др., справедливое пропорциональное налогообложение и др.);

2) основы общественного строя (основы экономической, социальной, политической, социокультурной систем и духовной жизни общества); они должны, в частности, включать положения о собственности, труде, об индикативном (не директивном) планировании, принципах распределения общественного продукта (в том числе об установлении определенных коэффициентов заработной платы для различных профессий, исходя из уровня средней заработной платы и имея цель стимулировать развитие человека), о равном доступе к средствам общественной информации и обязанности должностных лиц систематически информировать граждан, о народном контроле;

3) основы государственного строя (народный, национальный), государственный суверенитет, государственная и иная публичная власть на уровне территориальных публично-правовых сообществ (субъекты федерации, территориальные автономии в зарубежных странах, муниципальные образования и др.) в конституционных рамках их предметов ведения и полномочий, разные стороны формы государства, основы системы органов государства, их отношений, полномочия и ответственность;

4) принципы внешней политики государства, которые, на наш взгляд, должны быть названы в отдельной главе.

Создание многих составляющих такой схемы современной конституции тоже одна из сторон юридической ценности Конституции РФ 1993 г.

При отмеченных достоинствах в Конституции РФ есть и юридическая неполнота, очевидная в современных условиях, в том числе в регулировании важнейших принципов общественного строя, например, отсутствуют принципиальные положения о социально ориентированной экономике, государственно регулируемом рынке, пропорциональном налогообложении, принципах распределения общественного продукта. Неточности в Конституции 1993 г. отмечались в юридических исследованиях<sup>1</sup>. Теперь это признают в печати и некоторые государственные деятели. Однако в их высказываниях речь идет лишь о «точечных поправках» к Конституции.

Такие поправки возможны. Это предусматривает Конституция РФ, и они принимались (в 2008 г. изменены сроки полномочий Государственной Думы и Президента РФ, в 2014 – объединены Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, уточнено место Прокуратуры РФ и др.). Кроме того, Конституция РФ изменилась федеральными конституционными законами (что вряд ли верно), которые объединяли, создавали новые субъекты РФ, новые их названия вносились в ст. 65 Конституции РФ. До определенного времени новые названия субъектов РФ в текст Конституции РФ вносились указами Президента РФ, которому это право предоставил Конституционный Суд РФ (были изданы четыре таких указа, что совсем неверно).

Все эти изменения относились к гл. 3–8, поправки к которым Конституция 1993 г. разрешает. Их можно и теперь внести, например в гл. 5 ч. 1 ст. 105 (по вопросу о том, кто принимает федеральные законы) или в гл. 3 ст. 77 о системе органов государственной власти субъектов РФ. Но в Конституции есть гл. 1, 2 и 9, поправки к которым Конституцией запрещены. Их можно изменить только принятием новой Конституции, для чего необходим созыв Конституционного собрания.

---

<sup>1</sup> См., в частности: Чиркин В.Е. Как поправить погрешности в формулировках части 2 статьи 5, части 2 ст. 11 Конституции РФ, если созыв Конституционного собрания пока невозможен // Государство и право. – М., 2018. – № 2. – С. 93–95; Он же. О порядке принятия федерального закона в России (Верна ли формулировка ч. 1 ст. 105 Конституции РФ)? // Актуальные проблемы российского права. – М., 2018. – № 2. – С. 116–120; Он же. Верна ли терминология о принятии поправок к Конституции РФ? // Конституционное и муниципальное право. – М., 2018. – № 2. – С. 5–9; Он же. Статьи 10 и 11 Конституции Российской Федерации: Три или четыре ветви государственной власти в России? // Государство и право. – М., 2018. – № 9. – С. 93–95.

Между тем некоторые наиболее существенные погрешности содержатся именно в гл. 1 Конституции РФ, посвященной основам конституционного строя. Приведем несколько примеров. В ч. 2 ст. 5 установлено, что республики в составе Российской Федерации (их 22) являются государствами. Но ясно, что на территории РФ не 23 государства (республики плюс сама Российская Федерация), а одно – многонациональное Российское государство.

В ч. 2 ст. 11 Конституции РФ предусмотрено, что «государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». Этому следуют конституции республик в составе Российской Федерации и уставы иных субъектов РФ. Они тоже говорят о государственной власти населения Адыгеи, Ставропольского края, Волгоградской области и т.д. Но ясно, что государственную власть на всей территории РФ осуществляют многонациональный народ Российской Федерации путем референдума и некоторых иных важных институтов непосредственной демократии, а также государственные органы РФ. Власть субъектов РФ – это иная публичная государственноподобная, но не государственная власть.

Существует несогласованность по принципиальному вопросу о ветвях государственной власти в Российской Федерации. В ст. 10 говорится о трех ветвях государственной власти – законодательной, исполнительной, судебной. В ч. 1 ст. 11 Конституции РФ названы носители таких ветвей: Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды Российской Федерации, а также государственная власть Президента РФ (на первом месте). Получается четыре. Всё это не частные, а весьма существенные вопросы общественного и государственного строя.

Исправить это «точечным» порядком нельзя. Конституция не разрешает. Необходим созыв Конституционного собрания, которое разработает и примет новую Конституцию или вынесет подготовленный им текст на референдум. Без него референдум по данному вопросу тоже не может быть осуществлен. Но созыв такого Собрания пока невозможен. Закон о нем отсутствует. «Точечные поправки» в гл. 1 тоже невозможны (конечно, если мы будем соблюдать Конституцию).

В этих условиях, например, Конституционный Суд РФ мог бы выступить с разъяснениями. Согласно ч. 5 ст. 125 Конституции РФ, только он дает официальные толкования Конституции. Правда, по своей инициативе сделать это Конституционный Суд

не может (права самозапроса он не имеет). Но он может сделать это по запросу названных в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ органов государственной власти, законодательных органов субъектов РФ. Использовать такую возможность не сложно.

Не нужно умалять социальную и юридическую ценность Конституции РФ 1993 г. сохранением погрешностей в ее тексте, и если исправить мы их пока не можем, целесообразно объяснить их условиями разработки и принятия Конституции, а также дать правильное понимание ее положений.

**А.Н. ПИСАРЕВ**

**ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ В РАЗВИТИИ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ  
ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ  
КАК ВАЖНЕЙШИЙ ФАКТОР СОХРАНЕНИЯ  
КОНСТИТУЦИОННОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ РОССИИ**

DOI: 10.31249/pravconst/2019.01.03

*Аннотация.* В статье рассматриваются конституционно-правовые аспекты понятия, сущности преемственности, проблемы ее обеспечения в целях развития основных отечественных государственно-правовых институтов. Анализируются различные точки зрения исследователей на состояние и реформы основных публично-правовых учреждений Российской Федерации в соответствии с фундаментальными конституционными целями и нравственными ориентирами Российского государства и общества, определяющими конституционную идентичность России.

*Ключевые слова:* конституционное право; преемственность; конституционные ценности; нравственные ориентиры; конституционная идентичность; конституционная идентификация; конституционные цели; концепция коллективистской демократии; концепция либеральной демократии; государство и общество; государственно-правовые институты; государственно-правовая мысль; глобализация; наднациональное правовое регулирование.

**A.H. Pisarev**

**Continuity in the development of the domestic state  
and legal institutions as a key factor in the preservation  
of the constitutional Russia's identity**

*Abstract.* In the article, from the point of view of modern tendencies of development of Russian state and law, associated with the desire to ensure the continuity of the basic institutions of constitutional law in order to preserve its constitutional identity under conditions of negative influence of processes of globalization and formation of supranational bodies of judicial control, an attempt is made to examine the constitutional and legal aspect of the concept, the essence of this kind of continuity and the need to ensure the development of the main domestic state-legal institutions in pre-

revolutionary, Soviet and modern stage of their development. Various points of researchers are analyzed concerning the transition state of the main public law institutions in the Russian Federation, as well as the need to reform them not only in accordance with the postulates of the concept of liberal democracy, but also – the fundamental constitutional goals and values, principles, moral guidelines of the Russian state.

*Keywords:* constitutional law; continuity; constitutional values; moral guidelines; constitutional identity; constitutional identification; constitutional goals; the concept of collectivist democracy; the concept of liberal democracy; state and society; state and legal institutions; state and legal thought; globalization; supranational legal regulation.

Не вызывает сомнения тот факт, что Конституция РФ 1993 г. в отличие от всех ранее действующих в нашем Отечестве советских конституций социалистического типа концептуально соответствует передовым мировым стандартам конституционализма, а современное конституционное развитие России в целом находится в русле таких прогрессивных общемировых закономерностей и тенденций конституционного развития, как дальнейшая демократизация государства и общества, обеспечение приоритета прав человека, деятельность государства в соответствии с конституционными основами и принципами, учет интересов различных социальных слоев, развитие и совершенствование институтов гражданского общества, повышение эффективности осуществления публичной власти за счет максимального приближения ее к народу, расширение гарантий реализации, охраны и защиты прав человека и др.

Такого рода процессы, начавшиеся после принятия Конституции РФ 1993 г., привели к востребованности в науке конституционного права прежде всего метода сравнительно-правового исследования, который позволяет изучать и заимствовать положительный опыт конституционного (государственного) развития ведущих стран мира, прежде всего Франции в силу наличия в России аналогичной формы правления и системы права.

В этом смысле трудно переоценить роль действующей Конституции РФ 1993 г., которая впервые в отечественной истории закрепила характерные для конституционного права зарубежных стран основы и принципы концепции либеральной демократии. В советский период эти принципы подвергались резкой критике советскими учеными как чуждые атрибуты буржуазного государства и общества. В действующей российской Конституции они образуют фундаментальные принципы государственного и общественного строя Российской Федерации, это:

– принцип разделения властей – важнейший принцип организации государственной власти в демократическом государстве и обществе, который в СССР противопоставлялся принципу всевластию Советов (ст. 10);

– конституционные положения об особой защите установленной системы государственной власти. «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону» (ст. 3);

– принцип равенства всех форм собственности, в том числе и на землю (ст. 8, 9, 35, 36);

– принцип идеологического многообразия и многопартийности (ст. 13);

– принцип правового государства (ст. 15);

– конституционные положения о приоритете общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, которые являются составной частью ее правовой системы, над нормами национального законодательства (ч. 4 ст. 15);

– принцип естественности и неотчуждаемости прав и свобод человека (ст. 17);

– новые для отечественного конституционного законодательства такие права и свободы, как право на жизнь; запрет пыток, насилия, жестокого и унижающего достоинство обращения или наказания; защита частной жизни; право определения и указания национальности; право свободного передвижения и выбора места жительства; право на частную собственность и предпринимательскую деятельность; запрет принудительного труда; право на альтернативную службу (ст. 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 35, 37, 59) и др.

Кроме этого, впервые в Конституции РФ 1993 г. предусмотрены такие традиционные для демократических форм правления государственно-правовые институты, как институты президентства, парламентаризма, конституционного правосудия и др. Вместе с тем анализ 25-летнего конституционного развития России позволяет утверждать, что только на основе исследования становления и развития важнейших отечественных государственно-правовых институтов в дореволюционный, советский и современный периоды можно выявить определенные закономерности и тенденции развития Российского государства, обеспечить преемственность и учесть положительный и негативный исторический опыт.

Развитие любой науки, в том числе конституционного права, должно подчиняться законам преемственности, отступление от которых обедняет научную мысль.

Традиционно под преемственностью в отечественной науке понимают «связь между явлениями в процессе развития в природе, обществе и познании, когда новое, сменяя старое, сохраняет в себе некоторые его элементы. В обществе преемственность означает передачу и усвоение социальных и культурных ценностей от поколения к поколению, от формации к формации»<sup>1</sup>.

В советской марксистско-ленинской науке преемственность в государственных институтах не рассматривалась. Говорили только о преемственности в праве<sup>2</sup>.

На современном этапе развития науки конституционного права проблематика, связанная с обеспечением преемственности как в целом в юридической науке и Российском государстве, так и в отдельных государственно-правовых институтах является весьма востребованной. При этом предметом исследования являются не только правовые, но и государственные (публичные) институты, которые могут трансформироваться вопреки революциям и реформам, вбирая в себя моменты нового исторического качества, и наоборот.

В конституционно-правовом аспекте преемственность следует рассматривать как связь между дореволюционным, советским и современным этапами развития не только конституционного законодательства, но и важнейших государственно-правовых институтов. Преемственность важно сохранять в целях использования положительного опыта прошлого в процессе современного конституционно-правового развития России, обеспечения ее конституционной идентичности, отражающей традиционные для российского общества и государства ценности, идеалы, соответствующие конституционно-правовым основам и принципам.

Выступая одним из важнейших свойств правового регулирования, преемственность позволяет оценить изменения законодательства с точки зрения системности и прогрессивности.

Знание истории развития основных государственно-правовых институтов обогащает науку конституционного права,

---

<sup>1</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1986. – С. 1050.

<sup>2</sup> См. например об этом: Неновски Н. Преемственность в праве. – М., 1977. – С. 10.

позволяет судить о гносеологическом и практическом значении в прошлом и настоящем конкретных конституционно-правовых идей. К сожалению, в советской науке конституционного (государственного) права преемственность в развитии отечественной государственно-правовой мысли была нарушена во многом по объективным причинам, связанным со сменой общественного строя, сопровождающейся кардинальным переустройством государственно-правовых институтов.

Правовая наука молодого Советского государства, призванная дать концептуальное обоснование новой революционной правовой идеологии, направленной на обеспечение социалистического правопорядка и законности, установление нормативных основ и юридического механизма регулирования экономических, политических и социальных отношений, в своей основе отрицала все базовые правовые теории того времени, существовавшие не только в дореволюционной России, но и в других наиболее развитых государствах. К тому же утверждение новой идеологии марксизма-ленинизма, по сути исключающей иные идеологические взгляды, не позволяло видеть в конституционно-правовой мысли прошлого ценные рациональные начала для формирующейся советской науки.

Например, П.И. Стучка, в 1918 г. ставший комиссаром юстиции в большевистском правительстве, в своей работе «Революционная часть, сыгранная правом и государством: Общая доктрина права», опубликованной в 1921 г., утверждал, что «коммунизм означает не победу социалистического права, а победу социализма над любым правом, поскольку с ликвидацией классов с их экономическими интересами право также исчезнет»<sup>1</sup>.

В советской науке конституционного (государственного) права, особенно в первой половине XX в., были заложены традиции антиисторизма, которые нашли отражение в юриспруденции и всем обществознании советского периода. По точному выражению В.С. Нерсесянаца, «государственная мысль советского периода – это бесконечная борьба против государственности и права в их некоммунистическом смысле и значении, против “юридического мировоззрения” как сугубо буржуазного мировоззрения, замена правовой идеологии идеологией пролетарской, коммунистической, марксистско-ленинской, история интерпретации учреждений и

---

<sup>1</sup> См.: Стучка П.И. Революционная роль права и государства // Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига, 1964. – С. 187.

установления тоталитарной диктатуры как “принципиально ново-го” государства и права, необходимых для движения к коммунизму и вместе с тем “отмирающих” по мере такого продвижения к обещанному будущему<sup>1</sup>.

Научные издания советского периода содержали преимущественно критику воззрений дореволюционных российских юристов, или же эти концепции вообще анализу не подвергались. Преемственность советской юридической науки с юридической наукой дореволюционной России и возможность использования разработок ученых XIX – начала XX в. умалчивались из-за опасения упреков в апологии буржуазных ценностей и буржуазной идеологии.

Вместе с тем нельзя не отметить, что, несмотря на отсутствие в дореволюционной России юридической конституции, наука отечественного конституционного (государственного) права активно развивалась, особенно в конце XIX – начале XX в. В работах ученых того времени – выделялись особенности не только отечественного конституционного (государственного) права, но и отдельных его публично-правовых институтов, например: правового государства; конституционных основ социального государства; защиты и гарантий права и свобод личности; государства как элемента системы публичной власти и др., которые определяли конституционную идентификацию России<sup>2</sup>.

При этом уже тогда весьма актуальной, по мнению многих ученых, представлялась проблема излишнего заимствования в отечественной науке конституционного (государственного) права и практике государственного строительства зарубежного опыта правового регулирования возникающих общественных отношений, без учета особенностей становления, развития и реалий функци-

---

<sup>1</sup> См.: Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. – М., 1998. – С. 642.

<sup>2</sup> Как утверждают современные исследователи, многие положения и выводы, сделанные юристами в дореволюционной России по данной проблематике, сохраняют свою актуальность и в настоящее время, а основные достижения монографических исследований того времени остаются непревзойденными до настоящего времени (см. об этом: Бабаев В.К. О преемственности между социалистическим и прошлыми типами права // Сов. государство и право. – М., 1975. – № 12. – С. 102–107; Шульженко Ю.Л. Дореволюционная отечественная наука государственного права и современность // Труды Института государства и права РАН. – М., 2013. – № 3. – С. 5; Писарев А.Н. Актуальные проблемы конституционного (государственного) права Российской Федерации: Учебник. – М., 2009. – С. 57–61.

нирования отечественных государственно-правовых институтов, определяющих конституционную идентификацию России. Так, известный дореволюционный ученый Н.А. Захаров писал, что «российская наука государственного права, потреблявшая и потребляющая западный материал, слишком им увлечена и без всякой проверки, без должного сравнения исторического развития русских и западно-европейских исторических задач жизни и психологических оснований власти признает выводы западной науки общим началом государственного права, а русский строй, как не соответствующий им, – исключением из общего правила»<sup>1</sup>.

Отмеченная выше опасность нарушения преемственности в развитии государственно-правовой мысли подстерегает и современное конституционное право Российской Федерации. В связи с этим, полагаем, что современным исследователям надо использовать в своих работах обширный научный и правовой материал, характеризующий развитие государственно-правовых институтов в период существования СССР, в целях вычленения всего положительного, что может быть использовано в современном государственном строительстве.

Опасность нарушения преемственности в развитии государственно-правовых институтов многократно возрастает в переходный период развития государства и общества. На сложность переходного этапа после 1991 г., а также на необходимость реформирования отечественных публично-правовых институтов в соответствии с конституционными основами и принципами обращают внимание многие известные ученые. Например, по мнению М.Н. Марченко, переходное состояние современного Российского государства «... является весьма сложным, противоречивым и болезненным явлением, связанным с критической переоценкой своего прошлого и мучительным выбором будущего... Переходное состояние России характеризуется ослаблением всех государственно-правовых институтов, обусловленным объективными факторами, связанными прежде всего с кардинальными изменениями в системе организации государственной власти»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Захаров Н.А. Система русской государственной власти. – М., 2002. – С. 279. – (Сер.: Пути русского имперского сознания).

<sup>2</sup> См.: Проблемы теории государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2012. – С. 108.

В.Е. Чиркин обоснованно отмечает, что «переходное постсоалистическое государство существует в условиях переходного общества, которое, с одной стороны, характеризуется определенным возвратом к прежнему эволюционному пути развития, прерванному социалистической революцией и последующими событиями девятьдесятых назад; с другой стороны, совершенно ясно, что общество не может возвратиться на век назад. Постсоалистическое государство – это в основном демократическое государство с той или иной степенью элементов авторитаризма, это также государство светское, и это государство либо частично социальное, либо имеющее лишь отдельные элементы социального государства»<sup>1</sup>.

Важно отметить, что в начале XX в., на фоне набирающих обороты процессов глобализации, начинает заметно меняться политическая и правовая карта мира, усиливается стремление разных государств к обеспечению преемственности в развитии отечественной государственно-правовой мысли в целях осмысления и отстаивания своей конституционно-правовой идентичности.

Такие стремления обусловлены двумя основными факторами:

1) осознанием того, что порожденные глобализацией процессы далеко не всегда являются благом для государства и общества, что они несут огромные риски и уже вполне очевидные издержки в самых разных сферах человеческой деятельности во всех регионах мира;

2) расширением наднационального правового регулирования, который проявляется прежде всего в формировании органов наднационального судебного контроля, которые вправе определять значение и роль международного права в национально-правовой системе. В частности, Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), изначально созданный как субсидиарный межгосударственный орган по защите этих прав, уполномоченный только давать официальное толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой членами Совета Европы 4 ноября 1950 г., в настоящее время стал «живым инструментом» ЕСПЧ. Данный Суд получил право конкретизировать положения Конвенции, «расширять» их нормативное содержание и таким образом осуществлять приращение правовой «ткани», а по существу – на

---

<sup>1</sup> См.: Чиркин В.Е. Постсоалистическое государство XXI века // Журнал российского права. – М., 2008. – № 5. – С. 3–17.

основе собственной трактовки конвенционных норм-принципов создавать новые правовые нормы.

В Российской Федерации начиная с 2014 г. наблюдается еще большее, чем в других европейских государствах, желание обеспечить преемственность в развитии институтов конституционного права в целях сохранения своей конституционно-правовой идентичности, поскольку на эти процессы оказывают влияние не только указанные общемировые факторы, но и санкционная политика Запада, направленная на изоляцию России, принижение ее роли в решении общемировых geopolитических проблем.

Под влиянием указанных факторов и процессов в целях сохранения национальной конституционной идентичности Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» сформулировал ряд принципиально новых выводов относительно соотношения норм Конституции РФ с нормами и принципами международного права. В частности, о том, что:

- следует считать недопустимой имплементацию в правовую систему государства международных договоров, участие в которых может повлечь ограничение прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания (п. 2.2);

- признание Россией общепризнанных принципов и норм международного права составной частью национальной правовой системы не означает ее отказа от государственного суверенитета, относящегося к основам конституционного строя и предполагающего верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и су-

дебной власти государства на всей его территории и независимость в международном общении, а также являющегося необходимым качественным признаком Российской Федерации, характеризующим ее конституционно-правовой статус (п. 2.2);

– обязанностями органов государственной власти при имплементации международных договоров, предполагающей соотнесение законодательства РФ с ее обязательствами по международным договорам, являются признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, как они определены Конституцией РФ, и недопущение нарушений основ конституционного строя (п. 3).

С учетом вышесказанного, исследование правовых основ деятельности по обеспечению конституционной идентичности Российской Федерации посредством соблюдения преемственности в развитии институтов конституционного права представляется весьма актуальным и важным направлением конституционно-правовых исследований.

При определении понятия «конституционная идентичность» автор отталкивается от такого значения общего понятия «идентичность» (от лат. *identicus* – тождественный, одинаковый), как определенное свойство, особенность, отличающие или характеризующие тождественность того или иного явления, объекта их группы и т.д.<sup>1</sup>

Исходя из этого, конституционная идентичность Российской Федерации представляется в качестве свойства, отражающего особенности, тождественность как в целом отечественного конституционного права, так и отдельных его институтов в сравнении с конституционно-правовыми институтами зарубежных стран.

В отличие от идентичности под термином «идентифицировать» традиционно понимают определенную деятельность по установлению идентичности, тождественности.

В связи с этим логично предположить, что «конституционная идентификация» – это научно-исследовательская и нормотворческая деятельность как по определению, так и по обеспечению конституционной идентичности России посредством соблюдения преемственности в развитии отечественных государственно-правовых институтов. Она находит свое выражение прежде всего в положениях преамбулы Конституции 1993 г.:

---

<sup>1</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. – С. 476.

- о многонациональном народе Российской Федерации, соединенном общей судьбой на своей земле<sup>1</sup>;
- об исторически сложившемся государственном единстве, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов;
- о памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость;
- о суверенной государственности России, незыблемости ее демократической основы;
- о стремлении обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями;
- об осознания себя частью мирового сообщества.

К числу важнейших черт национальной идентичности российского народа, которая должна определять и конституционную идентичность России, следует отнести коллективизм в управлении государственными и общественными делами. По точному выражению В.Д. Зорькина, коллективизм российского народа «сформирован, выкован суворой природой, бесчисленными оборонительными войнами, необходимостью объединить множество наций и народностей “общей судьбой на своей земле”, на основе конституционных принципов правового, демократического и социального государства, с созданием конкурентной экономической и политической среды»<sup>2</sup>.

Таким образом, несмотря на признание в Российской Федерации концепции либеральной демократии, лежащей в основе ряда положений Конституции РФ 1993 г., можно утверждать, что национальной идентичности российского народа соответствуют характерные в большей мере для коллективистской концепции демократии коллективистские общественные начала и формы жизнедеятельности и понимания прав и свобод человека и гражданина.

<sup>1</sup> В.А. Рыбаков критически оценивает конституционную дефиницию «многонациональный народ», считая ее идеологической компонентой прежней советской конституционной традиции, поскольку народ не может быть многонациональным, в силу того, что нация является более широкой по отношению к народу категорией и соотносится с государством (см.: Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Омск: Омск. гос. ун-т им. Ф.М. Достоевского, 2009. – С. 124).

<sup>2</sup> Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: Доктрина и практика: Доклад на Междунар. конф. в Конституционном Суде РФ (Санкт-Петербург, 16 мая 2017 г.) // Журнал конституционного правосудия. – М., 2017. – № 4 (38). – С. 14.

Т.Д. Зражевская конституционную идентификацию России связывает с деятельностью по отражению именно в конституционном праве основных функциональных характеристик гражданского общества, правовое регулирование которого должно соответствовать высшим требованиям справедливости и свободы. Они связаны с тем, что «основой функционирования такого общества является не просто создание определенного поля (пространства) реализации частных интересов, формально-юридически независимого от государственной власти, но достижение высокого уровня самоорганизации, саморегуляции общества. И в этой части уже не государство “поглощает” общество, устанавливая тотальные государственные формы руководства и контроля за развитием соответствующих сфер, а происходит обратный процесс “поглощения” государства гражданским обществом: возникает примат гражданского общества над государством»<sup>1</sup>.

В связи с этим с точки зрения формирования конституционной идентичности России представляется обоснованной позиция ученых о том, что «западный концепт гражданского общества в России не может быть воспринят в своем изначальном виде, он должен быть переосмыслен, подвергнут трансформации, адаптирован к таким базовым составляющим российского менталитета (российской национальной и конституционной идентичности), как коллективизм, державность и патриотизм»<sup>2</sup>.

*В этом случае Конституция РФ должна рассматриваться не только как инструмент политической власти и гарантирования прав граждан, а с более широких позиций – как элемент национальной культуры, духовного прогресса личности, целостного исторического контекста, преемственного развития российской государственности, показателя конституционной идентичности России.*

Попытка рассмотреть Конституцию именно в таком аспекте и, соответственно, выявить конституционные основы, принципы и ценности, в соответствии с которыми могла быть разработана общенациональная идеология, прямо влияющая на процесс формирования конституционной идентичности Российской Федерации,

---

<sup>1</sup> Зражевская Т.Д. Преемственность развития некоторых конституционных институтов в России // Юридическая техника. – М., 2011. – № 5. – С. 174–178.

<sup>2</sup> См. об этом: Исмаилов Р.Ф., Романовская Л.Р., Сальников П.П. Предпосылки формирования и институционализации гражданского общества в России // Юридическая наука: История и современность. – СПб., 2015. – № 7. – С. 51–59.

была предпринята в ежегодном Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г.

В Послании были выделены фундаментальные конституционные цели и ценности, устои общества, нравственные ориентиры российского общества, определяющие, в том числе, конституционную идентичность России, которые, по словам главы Российского государства, делают нас единным народом, от которых мы не откажемся ни при каких обстоятельствах, которые формируют наше представление о будущем России как процветающей, демократической страны, сильной и в то же время комфортной для жизни, лучшей в мире для самых талантливых, требовательных, самостоятельных и критически настроенных граждан.

1. *Справедливость* – политическое равноправие, честность судов, ответственность руководителей, а также – определенные социальные преодоления бедности и коррупции, обеспечение достойного места для каждого человека в обществе и для всей российской нации в системе международных отношений.

2. *Свобода* – личная, индивидуальная, предпринимательства, слова, вероисповедания, выбора места жительства и рода занятий, а также свобода общая, национальная.

3. *Межнациональный мир*. Единство разнообразных культур. Защита малых народов.

4. *Самостоятельность, независимость и суверенность* Российской государства в осуществлении внутренней и внешней политики.

5. *Семейные традиции*. Любовь и верность. Забота о младших и старших.

6. *Патриотизм*. Вера в Россию, глубокая привязанность к родному краю, к нашей великой культуре<sup>1</sup>.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 г. также выделены ценности, определяющие идентичность всего нашего общества, многонационального народа, национальную и конституционную идентичность России. К их числу глава Российского государства относит «семью, рождение детей, продолжение рода, уважение к старшим поколениям, семейные ценности»<sup>2</sup>.

Важно отметить, что о конституционной идентификации Российской Федерации можно говорить применительно не только

---

<sup>1</sup> См.: Российская газета. – 2008. – 6 нояб., № 230.

<sup>2</sup> См.: Российская газета. – 2019. – 21 февр., № 7798.

в целом ко всему отечественному конституционному праву<sup>1</sup>, но и к его отдельным публично-правовым институтам.

С учетом ограниченного объема данной статьи перечислим лишь те государственно-правовые институты, которые, по мнению ряда исследователей, имеют особенности, определяющие конституционную идентичность России. Речь идет о государственно-правовых институтах: российской власти<sup>2</sup>; российского федерализма<sup>3</sup>; правового статуса депутата<sup>4</sup>; российской государственности<sup>5</sup>; организации государственной власти в субъектах Российской Федерации<sup>6</sup> и др.

---

<sup>1</sup> См., например: Липень С.В. Преемственность в развитии юридической науки как аспект общей проблемы преемственности в праве // Юридическая техника: Ежегодник. – Н. Новгород, 2011. – Вып. 5. – С. 294–297; Карташов В.Н. Преемственность в правовой системе общества: методологические основы исследования // Юридическая техника: Ежегодник. – Н. Новгород, 2011. – Вып. 5. – С. 10–18; Зражевская Т.Д. Преемственность развития некоторых конституционных институтов в России // Юридическая техника: Ежегодник – Н. Новгород, 2011. – Вып. 5. – С. 174–178; Пугина О.А. Преемственность элементов российской правовой системы и проблемы конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. – М., 2007. – № 11. – С. 2–6; Сурнин М.Ю. Обеспечение преемственности правовой политики Российской Федерации на современном этапе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008; Доленко Д.В. Конституция и Российское государство: Политическая модернизация и историческая преемственность // Вестник Мордовского ун-та.–2014. – № 3. – С. 33–38 и др.

<sup>2</sup> См. Мохов В.П. Проблема преемственности и изменений современной российской власти // Россия и современный мир. – М., 2003. – № 1 (38). – С. 88–106; Чудинова И.М. Преемственность власти // Социально-гуманитарные знания. – М., 2010. – № 6. – С. 46–53; Тихомиров Ю.А. Государство: Преемственность и новизна / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2011.

<sup>3</sup> См.: Савин В.И. Этапы российского федерализма: Преемственность и развитие // Научная мысль Кавказа. – Ростов н/Д, 2006. – № 1. – С. 64–72.

<sup>4</sup> Варлен М.В. К вопросу о преемственности института депутатского мандата в государственном (конституционном) праве // Евразийский юридический журнал. – М., 2011. – № 1 (32). – С. 66–71.

<sup>5</sup> Головацкая М.В. Преемственность в форме государства (теоретико-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук / Моск. ун-т МВД России им. В.Я. Кикотя. – М., 2003; Рябинин Н.А. Преемственность государственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.

<sup>6</sup> Дубовик В.Н. Организация законодательной власти в городе Москве: Преемственность, новеллы, специфика // Труды Ин-та государства и права РАН. – М., 2008. – № 5. – С. 131–141.

Таким образом, выделенные выше фундаментальные конституционные цели и ценности, устои, нравственные ориентиры Российского государства и общества, такие как справедливость, свобода, межнациональный мир, самостоятельность, независимость и суверенность Российского государства, семейные традиции, патриотизм, коллективистские, общественные начала и формы жизнедеятельности и понимания прав и свобод человек и гражданина, определяют в том числе конституционную идентичность России.

Представляется, что в конституционно-правовом аспекте преемственность следует рассматривать как связь между дореволюционным, советским и современным этапами развития не только конституционного законодательства, но и важнейших государственно-правовых институтов в целях сохранения достигнутых результатов прошлого, использования его положительного опыта в процессе совершенствования конституционно-правового регулирования в современной России, сохранения конституционной идентичности России.

Современные исследователи не должны повторять отмеченных выше ошибок советских ученых, подвергавших нещадной критике все то, что было в науке конституционного права до революции 1917 г., а использовать в своих работах обширный научный и правовой материал, характеризующий развитие государственно-правовых институтов в период существования СССР, в целях вычленения всего положительного и передового, что может быть использовано в современном государственном строительстве.

В настоящее время доминирующими в международной политике являются стремления разных государств к обеспечению преемственности в развитии отечественных государственно-правовых институтов в целях осмысления и отстаивания своей конституционно-правовой идентичности. В Российской Федерации начиная с 2014 г. наблюдается еще большее, чем в других европейских государствах, желание обеспечить преемственность в развитии таких институтов в целях сохранения своей конституционной идентичности, поскольку на эти процессы оказывают влияние не только общемировые указанные факторы, но санкционная политика Запада, направленная на изоляцию России, принижение ее роли в решении общемировых геополитических проблем.

В основе конституционной идентичности Российской Федерации лежат положения преамбулы Конституции 1993 г., которые должны детализироваться и конкретизироваться в нормах федерального и регионального конституционного (уставного) законо-

дательства. О конституционной идентичности можно говорить применительно не только в целом ко всему отечественному конституционному праву, но и к его отдельным публично-правовым институтам, которые имеют особенности, определяющие научно-исследовательскую и законотворческую деятельность по конституционной идентификации Российской Федерации.

**Е.И. КОЛЮШИН**  
**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПРОБЛЕМА**  
**СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА**  
DOI: 10.31249/pravconst/2019.01.13

*Аннотация.* В статье рассматриваются конституционно-правовые характеристики Российского государства, понятие и концепции социального государства, содержание и круг основных социально-экономических прав, закрепленных в Конституции РФ, конституционно-правовое понимание права частной собственности, право предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности, право на труд, право на образование, право на жилище, и др., а также проблема возрастания социального измерения современного конституционного права.

*Ключевые слова:* конституционное право; Конституция РФ; конституционно-правовой статус государства Российской Федерации; социальное государство.

**E.I. Kolyushin.**  
**Constitutional problem of the welfare state**

*Abstract.* The article deals with the constitutional and legal characteristics of the Russian state, the concept and concepts of the social state, the content and range of basic socio-economic rights enshrined in the Constitution of the Russian Federation, the constitutional and legal understanding of the right to private property, the right to business and other economic activities not prohibited by law, the right to work, the right to education, the right to housing, etc., as well as the problem of increasing the social dimension of modern constitutional law.

*Keywords:* constitutional law; Constitution of the Russian Federation; constitutional and legal status of the Russian state; social state.

Нынешнее Российское государство создано чисто революционным путем на обломках фактически распавшегося Союза ССР. Это наложило отпечаток и на правовое, и на фактическое положение государства. В правовом отношении статусу государ-

ства приданы необыкновенный блеск и великолепие. Конституционное право наделяет его весьма лестными характеристиками: Российская Федерация – Россия является демократическим, правовым, республиканским, федеративным, социальным и светским государством. Все шесть названных элементов входят в структуру конституционно-правового статуса Российского государства. Такого сложного конституционно-правового статуса Россия никогда не имела.

**Демократическое, правовое, социальное и светское государство** – эти конституционно-правовые характеристики в силу расплывчатости содержания каждой из них несут в себе значительную долю *идеологии*. Позитивное конституционное право наполняет содержанием эти характеристики государства только косвенным путем через трактовку отдельных институтов и организаций в федеральных законах, актах судов, прежде всего – Конституционного Суда РФ. Шесть элементов конституционно-правового статуса государства ставят перед теорией и практикой проблему их взаимосвязи, разрешения возможных коллизий между ними. Например: в какой мере каждый из названных элементов конституционно-правового статуса государства имеет собственное содержание? Может ли государство быть демократическим, не являясь правовым? Этот ряд вопросов можно продолжить. Наука конституционного права далеко не всегда ставит эти вопросы или дает ответы на них.

В.Д. Зорькин справедливо считает, что понятия правового государства и государства социального не тождественны. Однако едва ли можно согласиться с весьма категоричным выводом авторитетного юриста: «Как показывает современная история, правовое государство в своей последовательной реализации становится также и социальным государством. Можно даже утверждать, что развитое правовое государство не может состояться, если оно не станет и социальным государством»<sup>1</sup>. Между тем история, например, свидетельствует о том, что СССР – социалистическое государство, правопреемником которого позиционирует себя современная Россия, был социальным государством, но вплоть до конца 80-х годов прошлого века не считал себя правовым государством. В.Д. Зорькин фактически признает такой вывод, заявляя о том, что СССР был близок к социальному государству, имел опыт осуще-

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. – М., 2009. – С. 208.

ствления социально-экономических прав, продвигая эти права и в международно-правовые документы<sup>1</sup>.

Идеи *социального государства* проникли в ряд конституций зарубежных государств, принятых после Второй мировой войны (ФРГ, Италия, Франция) как противовес весьма популярным тогда коммунистическим идеям. В этом, безусловно, проявилось влияние идей социализма, огромного авторитета СССР, внесшего решающий вклад в разгром фашизма. В советское время *идеи социального государства* *перекрывались концепцией социализма*, имевшей широкое конституционно-правовое закрепление. Государство прежде всего характеризовалось как социалистическое, что, хотя и не имело точного содержания, но делало его социальным. В.Е. Чиркин называет все советские конституции, начиная с Конституции РСФСР 1918 г., социальными, но социалистическое государство считает «антагоном социального государства»<sup>2</sup>. Вероятнее всего, должно подчеркивать *стремление оторвать нынешнее государство от прежнего, социалистического*.

### **Что понимается под социальным государством?**

В.Д. Зорькин считает существенным признаком социального государства признание и гарантированность социальных прав на основе юридического равенства и справедливости<sup>3</sup>. С.А. Авакян полагает, что в отличие от государства социалистического социальное государство отказалось от патернализма как своей главной функции, думает о создании равных стартовых возможностей для всех граждан РФ и специально поддерживает слабых и немощных<sup>4</sup>. Г.А. Гаджиев в содержание этого понятия вкладывает некий сакральный смысл. Он пишет: «...В тексте конституций используются слова, словосочетания, выполняющие роль неких символов, вызывающие у просвещенных юристов мгновенные ассоциации с системными юридическим идеями, концепциями (как

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. – М., 2009. – С. 210–211.

<sup>2</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституция и социальное государство // Журнал российского права. – М., 2008. – № 12. – С. 25–26.

<sup>3</sup> См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. – С. 206.

<sup>4</sup> См.: Авакян С.А. Конституционное право России. – М., 2014. – Т. 1. – С. 383–384.

доктринальными, так и судебными). Такими символами (или знаками) являются слова “демократия”, “республика”, “правовое государство”, “социальное государство”, “народ” и т.д.»<sup>1</sup>.

Думается, что концепция социального государства предполагает, что государство перестает быть силой, навязанной извне и стоящей над народом, превращаясь в явление общественное, один из общественных институтов. Далее, социальное государство есть государство, обращенное к человеку, индивиду, относящееся одинаково к разным людям. При этом сильному заботы государства практически не нужны, поэтому усилия государства, именующего себя социальным, адресованы слабым с целью сделать их жизнь более справедливой, достойной человека. Государство выступает ненавязчивым общественным институтом, призывают сильных и богатых не уходить от связанности общественными узами. Последняя трактовка социального государства имеет и практическое значение, преобладая ныне, например, в ФРГ. Так, элементами социальной государственности в ФРГ считаются: а) достойный человека прожиточный минимум; б) социальное равенство; в) социальное обеспечение; г) общий подъем благосостояния<sup>2</sup>.

*Российское конституционное право еще не имеет столь широкого понимания социального государства.* Однако отказ от социалистических ценностей обязывает развиваться в направлении наполнения идеи реальным содержанием.

В ч. 1 ст. 7 Конституции РФ декларируется: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». О каких условиях идет речь, не уточняется. Ясно, что прежде всего это касается материальных условий. Нищий не может вести достойную человека жизнь и быть свободным. В ч. 2 указанной статьи идея социального государства конкретизируется. Речь идет об охране труда и здоровья людей, установлении гарантированного минимального размера оплаты труда, обеспечении государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развитии системы социальных служб и других гарантиях социальной защиты. Обращает на себя внимание явный отход ч. 2 ст. 7 от идеи

---

<sup>1</sup> Гаджиев Г.А. О понимании и правопонимании в конституционном праве // Журнал конституционного правосудия. – М., 2018. – № 6. – С. 51.

<sup>2</sup> См.: Государственное право Германии / отв. ред. Топорнин Б.Н. – М.: Изд-во ИГП РАН, 1994. – Т. 1. – С. 64–74.

«достойной жизни человека», закрепленной в ч. 1 этой же статьи, так как в ч. 2 речь идет о процессе (охраняются, устанавливаются, развиваются и т.д.), а не о конечном результате (достойная жизнь).

Для граждан социальное государство де-юре предстает в виде социально-экономических прав. Поэтому можно утверждать, что *концепция социального государства главное конституционное закрепление нашла в социально-экономических правах*.

**Социально-экономические права** с середины XX в. прочно вошли в круг основных прав человека. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. нашли признание право на труд, право на забастовку, право на достаточный жизненный уровень, право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, право на образование, право на участие в культурной жизни. Конституции многих зарубежных стран признают и закрепляют социально-экономические права. Такой подход не согласуется с либеральными доктринаами конституционных прав.

Современные США являются государством правовым, но отнюдь не социальным, а либеральным. Социальные и либеральные государства имеют разные тренды функционирования и развития. Представляется более справедливым, имеющим историческую перспективу социальное государство, но в настоящее время де-факто в мире преобладают либеральные государства.

Легко записать на бумаге, что Россия – социальное государство. Однако действия государства в лице ее государственных органов и должностных лиц, в частности, связанные с приватизацией государственной собственности, повышением пенсионного возраста, отрицанием прогрессивной шкалы налогообложения доходов физических лиц, падением в последние годы уровня доходов большинства граждан и ростом доходов богатых, не позволяют говорить о том, что Россия является социальным государством. Следует расценивать это положение конституционного права как *программное*. Речь в действительности идет о *формально социальном государстве*, в котором еще не созданы действенные гарантии исключения колоссального имущественного расслоения граждан.

Спектр конституционных социально-экономических прав в России весьма обширен, можно сказать – уникален. Их можно в зависимости от *объекта регулирования* разделить на две группы. Это *конституционные права, гарантирующие доступ*:

а) к *собственности и труду* (право частной собственности (ст. 8 и ст. 35 Конституции РФ), право наследования (ч. 4 ст. 35),

право предпринимательской деятельности (ст. 34), право на труд (ст. 37), право на индивидуальные и коллективные трудовые споры (ч. 4 ст. 37); свобода творчества и преподавания (ч. 1 ст. 44));

в) к социальным и культурным благам (право на отдых (ч. 5 ст. 37), право на образование (ст. 43), право на социальное обеспечение (ст. 39), право на жилище (ст. 40), право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), право на благоприятную окружающую среду (ст. 42), право на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44)).

И собственность, и социальные блага достаются людям неравномерно. Задача социального государства – обеспечить право каждого на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи. Такое право зафиксировано в ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Оно также вытекает из закрепленного в Конституции РФ принципа социального государства. Следовательно, несмотря на отсутствие прямой записи в Конституции РФ, граждане России имеют такое конституционное право.

В западной доктрине конституционного права господствующей является позиция о *второстепенности* социально-экономических прав по сравнению с правами личными (гражданскими), их исключении из общего правила. Однако позитивное конституционное право уже не может обойтись без них. Это вынуждены признать немецкие исследователи: «...Несмотря на принципиальную сдержанность конституционного законодателя и принципиальные оговорки, элементы социальных прав тем не менее остаются не чуждыми системе основных прав»<sup>1</sup>.

Применительно к социально-экономическим правам в зарубежной правовой доктрине весьма дискуссионным является вопрос о том, в какой степени положениями о равенстве можно обосновывать притязания на социально-экономические блага<sup>2</sup>. Либеральный подход отрицает применение равенства к данным правам. Точнее ситуация выглядит таким образом: *в силу неприменимости равенства данные права вообще не признаются в качестве конституционных*. Такой подход характерен для конституционного права США, где подобные права не признаются как

---

<sup>1</sup> Государственное право Германии / отв. ред. Топорник Б.Н.. – М., 1994. – Т. 2. – С. 179.

<sup>2</sup> См.: Колюшин Е.И. Конституционное право России. – М., 2015. – С. 218–219.

конституционные. В европейских странах преобладает более взвешенный подход на основе баланса интересов личности, общества и государства, вследствие чего признается распространение принципа равенства на социально-экономические права, хотя и с оговорками относительно их второстепенности, допускаемого исключения из общего правила. Думается, что социализация и либерализация – два разных пути развития.

В российском конституционном праве проблема эта на доктринальном уровне прямо не поднимается. Однако обойти ее нельзя. Поэтому ряд авторов подчеркивают особенности механизма действия прав этой группы по сравнению с личными и политическими в обществе с рыночной экономикой. Так, бывший Председатель Конституционного Суда РФ М.В. Баглай пишет, что «прямое действие этих прав объективно оказывается весьма относительным, ибо ни один суд не примет гражданский иск о реализации такого права только на основе его конституционного закрепления. Получается, что экономические, социальные и культурные права являются не столько юридическими нормами, сколько стандартом, к которому должно стремиться государство в своей политике»<sup>1</sup>. Для обоснования этого тезиса М.В. Баглай ссылается на американскую доктрину основных прав, а также – различия в механизмах действия двух международных пактов о правах. Положения Международного пакта о гражданских и политических правах подлежат применению без оговорок, а Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах ставят реализацию прав в зависимость от материальных возможностей государства. Однако первый аргумент не находит закрепления в российском конституционном праве, которое не проводит деления конституционных прав на собственно права и стандарты (пожелания). Положение ст. 18 Конституции РФ о непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина распространяется на все без исключения конституционные права. И если суды не принимают иски в их защиту, то это противоречит и Конституции РФ, и позиции Конституционного Суда РФ. Действующий Председатель Конституционного Суда РФ занимает весьма четкую позицию по этому вопросу: «Нельзя согласиться с теми специалистами, которые считают, что судебной защите подлежит не социальное право как таковое (в том виде как оно закреплено Кон-

---

<sup>1</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1998. – С. 216.

ституцией), а конкретные субъективные права, предусмотренные законодательством в качестве реализации социальной политики, сформулированной на основе социальных конституционных прав. Если принять эту точку зрения, то получается, что и другие виды прав – личные и политические (“в том виде, в котором они закреплены Конституцией”) как таковые не подлежат судебной защите<sup>1</sup>.

Относительно разных подходов к реализации прав и свобод в международно-правовых пактах 1966 г. следует сказать, что такое действительно имеет место, являясь отражением в праве идеологической борьбы в области прав и свобод человека. Для западных стран традиционно характерным является подчеркивание приоритета личных прав, а в социалистических странах – приоритета социально-экономических прав. В итоге было принято два документа. Однако и тот и другой одинаково обязательны для подписавших их государств. Более высокая материальная цена обеспечения социально-экономических прав заставила в интересах развивающихся стран записать положение о постепенности их осуществления. Однако самая богатая страна мира – США – не выполняет требования Пакта об экономических, социальных и культурных правах не в силу отсутствия материальных ресурсов, а в силу принципиального отрицания возможности равноправия в социально-экономической сфере.

Если США последовательно проводят линию на непризнание конституционных социально-экономических прав, оставаясь на позициях XVIII–XIX вв., что весьма логично, то в *России эти права официально закреплены в Конституции. Теоретическое обоснование их неполноценности оправдывает бездействие государства, невыполнение им обязательств как в силу собственной Конституции, так и международного права.*

**Право частной собственности** не вошло в Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Оно закреплено в российском конституционном праве. В ст. 8 Конституции РФ речь идет о признании и защите частной собственности наравне с другими формами собственности, ч. 1–3 ст. 35 посвящены праву частной собственности, ст. 36 выделяет землю и другие природные ресурсы как объекты права частной собственности граждан. Поэтому можно утверждать, что *с точки зрения конституционного права частная собственность выступает в трех ипо-*

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Указ. соч. – С. 210.

*стасях: как форма собственности, как право гражданина и человека, как экономическая категория (овеществленное право).*

Конституция РФ закрепляет *не социальный, а либеральный подход к праву частной собственности*, находясь на позиции неограниченного права частной собственности, которая была характерна для XIX – начала XX в. В демократических конституциях право частной собственности уже длительное время не закрепляется в качестве священного и неприкосновенного. Оно предполагает самостоятельную социальную роль собственности. Характерна формула ст. 14 Основного закона ФРГ: «Собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить общему благу».

Понятие права собственности в конституционном праве не обязательно должно совпадать с гражданско-правовым понятием собственности. Однако, думается, *конституционно-правовое понимание и собственности, и права собственности по своему содержанию должно перекрывать понимание таковых в гражданском праве, а последнее не должно выходить за пределы этих понятий, установленные конституционным правом*. Фактически действующее гражданское право, формально воспроизводя конституционную норму ч. 2 ст. 8 Конституции РФ о разных формах собственности, по существу построено на приоритете частной собственности по сравнению с другими формами собственности, не признает разные формы публичной собственности.

Конституция РФ в ч. 2 ст. 8 признает и провозглашает *равную защиту всех форм собственности*, а ч. 1 ст. 35 особо выделяет охрану только частной собственности. Тем самым частная собственность поставлена под особую охрану. Подобное *внутреннее противоречие конституционного регулирования может быть снято признанием приоритета нормы ч. 2 ст. 8, сформулированной в гл. I Конституции РФ*, которой не могут противоречить никакие другие конституционные положения.

**Права на труд, на отдых и другие**, названные выше социально-экономические права получили ранг конституционных в силу традиций советского и российского конституционализма. Юридически некорректно полагать, как это делает М.В. Баглай, что «защищенность этих прав по своей юридической силе не может быть такой же» (как личных и политических. – E. K.), что «прямое действие этих прав объективно оказывается весьма относительным...»<sup>1</sup>. Если конституционные права можно делить по

---

<sup>1</sup> Баглай М.В. Указ. соч. – С. 216.

*степени юридической защищенности*, то надо признать наличие незащищенных прав, что само по себе противоречит смыслу правового регулирования. Тезис об относительности прямого действия социально-экономических прав противоречит ст. 18 Конституции РФ, которая все права и свободы человека и гражданина объявляет непосредственно действующими.

**Право на труд** закреплено в Конституции РФ 1993 г. как *свобода труда*, что по форме своей совпадает с международно-правовым регулированием. Свобода труда означает право самостоятельного распоряжения своими способностями к труду, включая выбор рода деятельности, профессии и право вообще не трудиться. В отличие от прежних конституций не закрепляется *обязанность трудиться*. Однако запрещен труд принудительный, т.е. работа (служба) без добровольного согласия работника. Не считается принудительным трудом военная служба, работа в условиях чрезвычайного или военного положения, работа на основании приговора суда.

Праву человека на труд корреспондирует обязанность работодателя создать условия, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, оплачивать труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

**Право предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности** (ст. 34 Конституции РФ) есть возможность осуществлять деятельность, направленную на извлечение прибыли. Конституция РФ говорит об использовании *своих способностей и имущества* для указанной деятельности, т.е. речь не идет об использовании *чужих* способностей и имущества. Однако практика и законодательство развиваются в другом направлении. Предпринимательская деятельность во многих случаях основана на использовании не только и даже не столько своих способностей и имущества, сколько способностей и имущества чужих, т.е. *наемного труда*. Такой подход вытекает из логики предпринимательской деятельности. Он, однако, не соответствует букве ст. 34 Конституции РФ. Поэтому можно утверждать, что указанное конституционное право *прямо не включает в себя возможность предпринимательской деятельности с использованием чужих способностей и имущества, но при современном его понимании и не запрещает таковые*. Тем самым Конституция РФ предоставляет широкие возможности для законодательного регулиро-

вания предпринимательской деятельности с привлечением чужого труда.

Для трудовой и предпринимательской деятельности необходимы образование, полноценный отдых и т.д. Поэтому они взаимосвязаны со многими другими правами: правом на образование, правом на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку, правом на отдых, правом на социальное обеспечение.

Образованием, как это следует из Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», является целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, семьи, общества и государства, сопровождающийся приобретением знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных объема и сложности. Образование может быть получено как в организациях осуществляющих образовательную деятельность, так и вне таких организаций. Во втором случае для приобретения образования определенного уровня необходима промежуточная и государственная итоговая аттестация в образовательных организациях.

Исходя из такого содержания образования и получения образования, **конституционное право на образование** означает возможность получения образования определенных уровней и дополнительного образования. При этом до настоящего времени ни в теории, ни тем более на практике не решен *вопрос о соотношении платного и бесплатного образования*. Взгляд на образование как товары (услуги) находится в русле либерального тренда и влечет распространение на деятельность в этой сфере законов рынка, включая свободную конкуренцию и запреты монополий, получение прибыли как основную цель деятельности. Если же во главу угла образования поставить социальные цели и некоммерческие интересы, что представляется оптимальным, то она не может быть ни прямо, ни косвенно разновидностью предпринимательской деятельности. В этом случае главенствующую роль должно иметь бесплатное для обучающихся образование всех уровней. Теоретически оно может быть и частным. Однако Конституция РФ гарантирует общедоступность и *бесплатность только некоторых уровней образования*: дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования и только в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях. Закрепляется обязательность основного общего образования, т.е. практически первых трех уровней общего образования.

**Право на социальное обеспечение** возникает при наступлении определенного законом возраста, в случаях болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей. Конституция содержит не закрытый перечень оснований предоставления социального обеспечения, предоставляя законодателю право расширить приведенный перечень.

Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом. Предприятия и организации вправе вводить собственные пенсии и пособия, не затрагивая установленные законом.

В России существует большое количество разновидностей пенсий и социальных пособий: страховые пенсии, социальные пенсии, пенсии для родителей погибших военнослужащих и другие пенсии, социальные пособия на погребение, пособие гражданам, имеющим детей и т.д. Однако в целом уровень социального обеспечения граждан России свидетельствует о значительном разрыве между конституционной квалификацией государства как социального и реальным положением дел в этой области.

**Конституционное право на жилище** сохранилось в Конституции РФ 1993 г., но содержание его по сравнению с советским периодом стало значительно беднее. В советском конституционном праве право на жилище понималось как возможность получения бесплатно жилья при невысокой оплате за квартиру и коммунальные услуги. В настоящее время *жилье рассматривается как разновидность товара*, поэтому советское понимание содержания права на жилище распространяется по Конституции РФ 1993 г. только на малоимущих и иные указанные в законе категории граждан. В этих условиях едва ли можно серьезно говорить о существовании конституционного права на жилище, так как *отсутствует признак всеобщности*, без которого конституционное право перестает существовать. Юридически корректнее было бы исключение этого права из Конституции. Однако с учетом традиций развития фактически едва ли приемлем подобный шаг. *Сохранение де-юре конституционного права на жилище дает гражданам легальную возможность борьбы за получение жилья.*

В настоящее время справедливо подчеркивается **возрастание социального измерения современного конституционного права**<sup>1</sup>. Однако проблема в том, что подобный тренд не находит должного отражения в текущем законодательстве и судебной практике. Нет еще ни осознания, ни адекватного закрепления тех

---

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. – С. 212.

обязанностей государства, которые вытекают из его статуса как социального. За период с 2000 по 2018 г., по данным системы «Консультант Плюс», термин «социальное государство» употреблялся в актах Конституционного Суда РФ 1018 раз, в актах Верховного Суда РФ – 232 раза. При этом налицо стремление Конституционного Суда РФ обосновывать реализацию социально-экономических прав концепцией социального государства (право на образование, право на социальную защиту и др.). В отличие от этого суды общей юрисдикции ограничиваются только цитированием положений ст. 7 Конституции РФ.

Повышение с 1 января 2019 г. возраста, по достижении которого граждане приобретают право на получение страховой пенсии по старости, и обусловленный соответствующими изменениями пенсионного законодательства запрос депутатов Государственной Думы в Конституционный Суд РФ о конституционности подобных изменений дают Конституционному Суду РФ новый повод для продвижения на пути укрепления социального изменения не только конституционного права, но и пенсионного законодательства с позиции социального государства.

**И.А. АЛЕШКОВА, О.Х. МОЛОКАЕВА**  
**НОВОЕ ПОКОЛЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА  
И ИХ КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ<sup>1</sup>**

DOI:10.31249/pravconst/2019.01.04

*Аннотация.* В статье выделяются основные тенденции развития прав человека. Особое внимание уделено расширению перечня основных прав человека и выделению таких, как право на забвение, презумпция согласия на трансплантацию органов, доступ в Интернет и др.

*Ключевые слова:* права человека; право на свободу человека; запреты; права нового поколения; правовой статус личности; информационные технологии; принципы права.

**I.A. Aleshkova, O.H. Molokaeva**  
**New generation of human rights  
and their constitutional development**

*Abstract.* The article highlights the main trends in the development of human rights. Particular attention is paid to the expansion of the list of fundamental human rights and the allocation of such as the right to oblivion, the presumption of consent to organ transplantation, access to the Internet, etc.

*Keywords:* human rights; human freedoms; prohibitions; rights of the new generation; legal status of the individual; information technologies; principles of law.

Уровень развития субъективных прав в основном связан с эволюционированием человека, общества и государства, а также возникающими потребностями в их гарантировании, обеспеченности и правовой регламентации. Традиционным в теории прав че-

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена в рамках гранта РФФИ «Принципы конституционного права», проект № 19-011-00058 А.

ловека является выделение ряда поколений прав человека<sup>1</sup>, развитие которых, как правило, связано с определенными факторами, в числе которых – необходимость обеспечения воздержания государства от вмешательства в сферу личной свободы человека, потребность гарантирования социальных благ, научно-технический и биологический прогресс. Профессор Е.А. Лукашева, являясь одним из ведущих специалистов в области прав человека, справедливо подчеркивает, что «поколение прав человека» не только отражает период возникновения и момент нормативного закрепления каких-либо прав человека, но также определяет и тот конкретный вид (группу) общественных отношений, где непосредственно происходит воплощение субъективных прав в реальный правопорядок. Кроме того, вполне правомерен вывод о том, что каждый новый этап в развитии общемировых социальных процессов выдвигает новое поколение прав человека, которое призвано преодолеть неустойчивость ситуации и стабилизировать общественное развитие<sup>2</sup>.

Расширение объекта конституционного регулирования, по мнению И.А. Конюховой (Умновой), обусловлено общими тенденциями возрастания роли государства в экономике, политике и социальной сфере, международными договоренностями о правах и свободах человека и гражданина (в частности, принятие ООН Всеобщей декларации прав человека 1948 г.)<sup>3</sup>.

В современной интерпретации права человеком – это социальные возможности пользоваться духовными, материальными,

---

<sup>1</sup> См.: Vasak K. Pour unetrioieme generation des droits de l'homme // Studies and essays on International humanitarian law and red cross principles / Ed. by C. Swinarski. – Hague, 1984. – P. 837, 839; Глухарева Л.И. Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование. – М., 2003. – С. 51–55; Бородина Я.А. Классификация прав и свобод человека // Международное публичное и частное право. – М., 2007. – № 6. – С. 10–12; Права человека: Учебник / под ред. Е.А. Лукашевой. – М., 2009. – С. 147–151; Варламова Н.В. Третье поколение прав человека? // Российский юридический журнал. – М., 2011. – № 2. – С. 12 и др.

<sup>2</sup> См.: Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / рук. авт. кол. и отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 2003. – С. 36.

<sup>3</sup> См.: Конюхова (Умнова) И.А. Конституции нового поколения: Состояние и перспективы развития // Современное конституционное право: Сб. науч. тр. / РАН, ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отдел правоведения; отв. ред. Е.В. Алферова. – М., 2010. – С. 29–52.

социальными, физиологическими, политическими и технологическими благами<sup>1</sup>.

В числе основных тенденций развития прав человека представляется возможным выделить следующее.

**Расширение перечня основных прав и свобод.** Закрепленное в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ положение о том, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание и умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, аналогично подходу, существовавшему в мировой практике<sup>2</sup>. Интенсивное развитие общественных отношений, генно-инженерных, информационных, медицинских, в том числе биомедицинских, и других технологий дает основание определять и обосновывать существование прав нового поколения.

К числу общепризнанных прав нового поколения, не нашедших закрепления в Конституции РФ, относят соматические, репродуктивные и информационные права<sup>3</sup>. Относительно их юридической природы следует отметить, что они, являясь не только социальным элементом, но и правовыми, имеют комплексный характер и включают в себя целый ряд правомочий, которые не только имеют свое собственное содержание, но и взаимосвязаны между собой.

Анализируя имеющиеся в научной литературе новые права человека, представляется возможным выделить следующие их виды:

1. *Права, связанные непосредственно с человеческим организмом* (т.е. право на тело и право на органы). В их числе выделяются – право на искусственное оплодотворение, право на клонирование, право на трансплантацию, право на аборт, право на

---

<sup>1</sup> См.: Галкин И.В. Проблема обеспечения эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека в Российской Федерации // Lex russica. – М., 2016. – № 2. – С. 10–28.

<sup>2</sup> См.: Варламова Н.В. Этизация понимания конституционных прав и свобод человека: опыт критического осмысления // Верность Конституции: Материалы Всеросс. науч.-практ. конф., посвященной 80-летию со дня рождения Н.В. Витрука / Рос гос. ун-т правосудия. – М., 2018. – С. 157–168.

<sup>3</sup> См.: Рашидханова Д.К. Репродуктивные права личности: сущность и правовая природа // Социальное и пенсионное право. – М., 2007. – № 4. – С. 40–44; Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека // Социально-экономические явления и процессы. – Тамбов, 2011. – № 7. – С. 82–86; Кокамбо Ю.Д. Соматические права человека как новое поколение прав личности // Вестник Амурского государственного университета. Сер. Гуманитар. науки. – Благовещенск, 2015. – Вып. 68. – С. 82–85.

стерилизацию, право на перемену пола, право на смерть (эвтаназия) и т.д.<sup>1</sup>

Складывающаяся международная и российская судебная практика по поводу данной группы прав позволяет выделить ряд интересных моментов. Так, например, разнообразные обязательные и принудительные врачебные обследования человека, понуждение к врачебному и психиатрическому лечению, наличие запрета на добровольную смерть человека («Претти против Великобритании», 2002) и на проведение абортов по медицинским показаниям («Тисяк против Польши», 2007) и др.<sup>2</sup> суды относят к элементам вторжения в личную жизнь индивида. Так, в деле «Х&Y против Нидерландов»<sup>3</sup> ЕСПЧ признал, что ст. 8 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека не только принуждает государство воздерживаться от вмешательства: в дополнение к этому негативному первоначальному обязательству могут быть и положительные обязательства, неотъемлемые от действительного уважения личной и семейной жизни. Эти обязательства могут включать в себя принятие мер, направленных на обеспечение уважения личной жизни даже в сфере отношений между отдельными личностями.

Вместе с тем, ряд указанных прав, в частности право на трансплантацию органов, развивается наряду с определенными запретами. Так, в 2015 г. в Конституционный Суд РФ обратились родственники московской студентки А. Саблиной, которая в 2014 г. скончалась в результате ДТП. В феврале, знакомясь с материалами уголовного дела, мать погибшей из заключения судмедэксперта узнала об изъятии в целях трансплантации некоторых органов Алины. Это возмутило мать, и она обратилась в суд, требуя взыскать с больницы им. Пирогова компенсацию морального вреда. Суды отказали в удовлетворении исковых требований. После этого родственники Алины обратились в Конституционный Суд РФ. По их мнению, нормы, позволяющие врачам не сообщать

<sup>1</sup> Лаврик М.А. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. – Иркутск, 2005. – № 3. – С. 16–26.

<sup>2</sup> См., например, постановление ЕСПЧ от 24 июня 2014 г. «Дело» Петрова (Petrova) против Латвийской Республики» (жалоба № 4605/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – М., 2015. – № 2; постановление ЕСПЧ от 13 января 2015 г. «Дело «Элберте (Elberte) против Латвийской Республики» (жалоба № 61243/08) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – М., 2015. – № 3(15).

<sup>3</sup> Европейский Суд по правам человека: Избр. решения. – М., 2000. – Т. 1. – С. 498–504.

родственникам о планируемом изъятии органов у потенциального донора, нарушают их конституционные права.

Конституционный Суд РФ в п. 2.2 Определения от 10 февраля 2016 г. № 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Т.М., Саблиной Е.В. и Саблиной Н.С. на нарушение их конституционных прав ст. 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» указал, что изъятие органов для трансплантации после смерти человека без согласия его родственников допускает и Конституция, и международное право. Если члены семьи умершего против, они сами должны поставить в известность медицинское учреждение.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной ранее в Определении от 4 декабря 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности ст. 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека», так называемая презумпция согласия «на изъятие в целях трансплантации органов и (или) тканей человека после его смерти сама по себе не является неясной или неопределенной, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан» (п. 2). Другими словами, система, при которой решение об изъятии органов не может быть принято только в случае, если известно о негативном отношении к трансплантации самого покойного или его родственников, соответствует Конституции РФ. Существо требований заявителей фактически сводится к необходимости перехода от существующей в России модели презумпции согласия на изъятие органов человека после его смерти к системе испрошенного согласия, говорится в п. 2 указанного Определения Конституционного Суда. По мнению же Суда, и модель презумпции согласия, и система испрошенного согласия (когда врачи обязаны обратиться к родственникам покойного за разрешением) не противоречат не только Конституции РФ, они обе основаны на принципах и нормах международного права (п. 2).

Если говорить о праве на эвтаназию, фактом является принятие некоторыми государствами законов об эвтаназии; например, в австралийском штате Виктория с 1 июня 2019 г. вступил в силу Закон об эвтаназии<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Сайт газеты Коммерсантъ. – Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/3521593> (дата обращения: 11 марта 2019 г.)

Таким образом, актуальным является вопрос легализации прав нового поколения. При этом в каждом государстве с учетом идентификационных особенностей культуры общества, истории и религии подходы к содержанию определенных видов прав нового поколения могут не совпадать. Некоторые из них могут регламентироваться не как возможности, а как запреты. При формировании видов прав нового поколения следует различать «истинные (реальные) права» и «ложные права». *Реальные права* – права, которые в силу объективных причин требуют регламентации и правовых гарантий. *Ложные* – права, которые мнимо считаются возможностями, тогда как, по сути, должны выступать как запреты. Так, например, считаем, что клонирование не должно быть представлено как возможность, а должна быть запретом. Исходя из принципов свободы и ответственности за будущее поколение, следует не только установить четкое разъяснение – право это или запрет, – но и определить границы вмешательства государства в данные общественные отношения.

Как справедливо отмечает Е.А. Лукашева, вопрос о взаимодействии культуры и цивилизации приобретает особую остроту в нашем веке: в глобализирующемся мире происходит, с одной стороны, давление одних культур на иные цивилизационные культуры, с другой – возрастает стремление к культурному и национальному самоутверждению народов<sup>1</sup>.

2. *Права, связанные с новыми информационными технологиями*: право на мир<sup>2</sup>, право на безопасность<sup>3</sup>, право на устойчивое развитие<sup>4</sup>, право на конфиденциальность<sup>1</sup>, право на доступ в Интернет<sup>2</sup>, право на забвение, право на космос<sup>3</sup> и др.

---

<sup>1</sup> См.: Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 2007. – С. 29.

<sup>2</sup> См.: Умнова И.А. Право мира: Курс лекций. – М., 2010; Бабин Б.В. Право на мир: В поисках механизма реализации // Международное право и международные организации. – М., 2013. – № 2. – С. 156–167 и др.

<sup>3</sup> См.: Воробьев Д.С. Право человека на безопасность: сущность и проблемы реализации // Общество и право. – Краснодар, 2010. – № 4. – С. 52–54.

<sup>4</sup> Данные права (а именно: право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, на коммуникацию) К. Васак относил к третьему поколению и определял их как коллективные, или солидарные, права, выражющие интересы социальных групп, общностей, народов, международного сообщества (См.: Vasak K. Human rights: A thirty-year struggle: the sustained efforts to give force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier 30:11. – Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, 1977. – Nov.).

Законодатель реагирует на появление новых вызовов и угроз в информационной сфере, таких, например, как пропаганда суицида, создание и распространение фейковых новостей, информационные войны, путем определенных запретов и ответственности за такого рода действия. Вместе с тем появляются и новые виды правовых возможностей, объективно обусловленных развитием сферы информационных правоотношений. Например, право на забвение – это право человека потребовать от поисковых сервисов удалить из выдачи ссылки на страницы с его персональными данными. Такое право за европейцами в 2014 г. закрепил Суд Евросоюза после того, как мужчина, погасивший свой долг, обнаружил, что по запросу его имени в Google всплывала ссылка на интернет-страницу газеты *La Vanguardia*, где его называли должником<sup>4</sup>. Газета отказалась удалить информацию, так как на момент публикации всё так и было. Суд обязал Google удалить все ссылки, содержащие имя Гонсалеса, на испанском поддомене Google.es. Сама информация остается доступной на сайте газеты *La Vanguardia*, но более не индексируется поисковым механизмом Google.

Основываясь на судебном прецеденте, Европейский парламент в 2014 г. разработал специальный Закон о защите данных, который, в частности, посвящен и праву на забвение<sup>5</sup>. В Российской Федерации федеральный закон, закрепляющий право на заб-

---

<sup>1</sup> См.: Лапина М.Ю., Хохлова Н.В. Анонимность в сети: Миф или реальность? // Коммуникативные и образовательные возможности современных технологий: Сб. материалов и докл. IV Всеросс. науч.-практ. конф. – Екатеринбург, 2016. – С. 68–72; Колобов А.Н. Границы права на анонимность и конфиденциальность // Форум молодых ученых. – Саратов, 2018. – № 6 (22). – С. 225–227.

<sup>2</sup> См.: Закон о публичной информации (Эстония) // Право знать: История, теория, практика. – М., 2002. – № 5/6 (65/66). – С. 40–41.

<sup>3</sup> См.: Бурханов Р.А. Право на космос: Юридические и антропологические аспекты // Деятельностное понимание культуры как вида человеческого бытия: Материалы VIII Междунар. науч. конф. / отв. ред. Е.В. Гутов. – Нижневартовск, 2011. – С. 3–11.

<sup>4</sup> См.: Компании «Гугл Спейн СЛ» и «Гугл Инк.» против Испанского агентства по защите данных (AEPD) и Марио Костехи Гонсалеса // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. – М., 2014. – № 9. – С. 22–23.

<sup>5</sup> См.: Суходолов А.П., Рачков М.П., Бычкова А.М. Запретительная политика государства в сфере средств массовой информации: анализ законодательства и правоприменительной практики. – М., 2018. – С. 48.

вение, вступил в силу 1 января 2016 г.<sup>1</sup> Уже есть практика использования данного права.

Так, в 2016 г. бизнесмен Сергей Михайлов добился удаления упоминаний о себе из выдачи поисковых сервисов по запросам о его причастности к преступным группировкам. В июле 2017 г. Яндекс проиграл судебный процесс бывшему министру сельского хозяйства РФ Е. Скрынник. Одинцовский городской суд, куда обратилась Е. Скрынник, удовлетворил ее просьбу и обязал поисковик «прекратить выдачу ссылок, позволяющих получить доступ в сети Интернет к недостоверной информации в отношении министра сельского хозяйства 2009–2012 гг. Е. Скрынник»<sup>2</sup>.

В научной литературе вопрос возможного вмешательства активно обсуждается и требует доктринального осмысления и выработки практических предложений относительно границ между публичным и частным интересом, а также установления обязанности для граждан контролировать доступную информацию о самом себе<sup>3</sup>.

Актуальным также является формирование понимания того, должна ли быть обеспечена возможность сознательно-волевого выбора индивидом своего поведения без участия государства (свобода) или обязательно должна быть гарантирована ее реализация со стороны государства (право). Так, например, доступ в Интернет – право или свобода? Если эту возможность определять, как право, то предполагается, что со стороны государства должны быть созданы соответствующие механизмы его реализации.

Интересным является понимание права на мир, в содержание которого включаются право на национальную и международную безопасность в целях укрепления мира и запрет на использование территории государств, а также их информационных

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и ст. 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> Решение Одинцовского городского суда от 6 апреля 2017 г. Дело № 2-2715/2017 // Официальный сайт Одинцовского городского суда. – Режим доступа: [https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_del&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=212778727&delo\\_id=1540005&new=0&text\\_number=1](https://odintsovo--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_del&srv_num=1&name_op=doc&number=212778727&delo_id=1540005&new=0&text_number=1) (дата обращения: 20 января 2019 г.)

<sup>3</sup> См.: Westin A. Privacy and freedom. – New York, 1967. – P. 22; Schoeman F. Privacy and social freedom. – Cambridge, 1992. – P. 12.

пространств в качестве базы для подрывной или террористической деятельности против народа любого другого государства<sup>1</sup>.

Таким образом, социальная активность человека в информационной среде порождает не только определенные запреты, но и новые правовые возможности, обусловленные потребностью обеспечения гарантирования и сохранения неприкосновенности частной жизни. Вместе с тем стоит подчеркнуть, что вопрос о границах «приватного пространства индивида» является одним из актуальных и требует выработки критериев ограничения, в силу того что данная группа прав не относится к абсолютным правам.

*3. Права, связанные с трансформацией и потребностью защиты духовно-морального мира человека – право на надежду, право на счастье, право на самоидентификацию и др.*

Данные права активно затрагиваются в судебных решениях. Так, в постановлении ЕСПЧ по делу «Винтер и другие против Соединенного Королевства»<sup>2</sup> Суд изменил стандарт, регулирующий режим пожизненного лишения свободы в государствах – членах Совета Европы. В этом деле ЕСПЧ дал оценку норме английского права, согласно которой особо опасные преступники могут осуждаться на пожизненный срок без возможности досрочного освобождения. По мнению ЕСПЧ, пожизненное лишение свободы не обязательно должно быть заключением до конца жизни: такие заключенные должны иметь надежду на его отмену. Лишение их возможности ходатайствовать о пересмотре назначенного им наказания нарушает их право не подвергаться бесчеловечному наказанию. В вышеуказанном постановлении ЕСПЧ было установлено, что каждый заключенный, включая осужденных к пожизненному заключению, должен иметь шансы на освобождение из-под стражи, поэтому Европейский Суд установил нарушение ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) (запрещение пыток и бесчеловечного обращения или наказания). Эта возможность имеет последствия, которые выходят за рамки применения ст. 3 Конвенции.

---

<sup>1</sup> См.: Африканская хартия прав человека и народов. Принята на встрече глав государств – членов Организации африканского единства 26 июня 1981 г. в Найроби // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – 2 изд. – М., 2002. – С. 887–899.

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ от 9 июля 2013 г. Дело «Винтер и другие против Соединённого Королевства» [Vinter and Others vs United Kingdom] (жалобы №№ 66069/09, 130/10 и 3896/10) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – М., 2017. – № 6(42).

Европейский Суд по правам человека, также придерживаясь концепции широкого толкования сложносоставного права на частную жизнь, в качестве его элементов выделяет и право на половую самоидентификацию, право на смену половой принадлежности<sup>1</sup>.

Вместе с тем отмеченные права рассматриваются в научной литературе как содержательный элемент ряда естественных и коллективных прав. Так, Г. Еллинеком в Декларации прав человека и гражданина, в части, когда он сравнивал французскую и американскую Декларации прав человека, подчеркивал, что в американском Билле о правах в содержание права на жизнь и свободу включаются возможности приобретать собственность и владеть ею, а также стремиться к достижению счастья и безопасности и пользоваться ими<sup>2</sup>.

В.В. Комарова, анализируя правовой статус коллективного субъекта в России, отмечает, что осуществление определенных коллективных прав позволяет наполнить реальным содержанием право каждого на самоидентификацию, где бы он ни проживал в пределах страны<sup>3</sup>.

Таким образом, информационные и иные новые технологии явились детектором поступательного развития определенных видов прав нового поколения. Вместе с тем с точки зрения культурно-индифферентного подхода к проблематике прав человека основные права и свободы базируются на общезначимых для всего человечества в целом и для каждого человека в отдельности ценностных установках<sup>4</sup>.

**Сохранение содержательной взаимосвязи прав нового поколения с формально конституционно закрепленными правами человека.** Система конституционных прав и свобод включает: право на жизнь, право на охрану здоровья, право на личную

---

<sup>1</sup> Постановления ЕСПЧ от 21 октября 2010 г. Дело «Алексеев (Alekseyev) против Российской Федерации» (жалобы №№ 4916/07, 25924/08 и 14599/09) // Бюллетень ЕСПЧ. – М., 2011. – № 11; Дело «Е.В. против Франции» от 22 января 2008 г. (жалоба № 43546/02) // Бюллетень ЕСПЧ. – М., 2008. – № 7.

<sup>2</sup> Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина / пер. с нем.; под ред. А.Э. Вормса. – М., 1905. – С. 19.

<sup>3</sup> Комарова В.В. Общественные объединения и правовой статус коллективного субъекта в России // О некоторых вопросах и проблемах современной юриспруденции: Сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практ. конф. – Челябинск, 2015. – Вып. 2. – С. 12–16.

<sup>4</sup> См.: Зорькин В.Д. Право против хаоса. – 2-е изд. испр. и доп. – М., 2019. – С. 43.

неприкосновенность и неприкосновенность частной жизни, право на личную и семейную тайны и др.

Отмеченные права состоят из ряда юридических возможностей. В научной литературе под влиянием процессов глобализации перечень новых прав человека существенно расширен. Вместе с тем определение их содержания, критериев и пределов ограничения, а также механизма интеграционного сотрудничества в сфере их защиты остается одним из дискуссионных вопросов.

В частности, если взять для примера закрепленное в ст. 8 Европейской конвенции по правам человека право на уважение семейной жизни, относящееся также к сложносоставному, то ЕСПЧ в качестве элементов данного права выделяет следующие правомочия: право на создание семьи и общение с членами семьи; материнство и суррогатное материнство; усыновление; право на сохранение в тайне информации о частной жизни, в том числе в ходе обмена информацией по различным каналам; право на самоидентификацию, которое включает в свое содержание различные аспекты физической и социальной идентичности; право на физическую целостность после смерти; право на жилище; право на смену персональных данных; право на сохранение интимных аспектов жизни, включая право на защиту от сексуальных домогательств; право на половую самоидентификацию, право на смену половой принадлежности<sup>1</sup>.

Имплементация положений Европейской конвенции по правам человека в ее трактовке ЕСПЧ дает немало поводов для дискуссий и обобщений. При этом речь идет не только об упомянутых «новых правах», но и о правах, изначально закрепленных в тексте Конвенции, но которые со временем приобрели новое звучание<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: постановление ЕСПЧ от 29 апреля 2002 г. N 2346/02 по делу «Претти против Соединённого Королевства» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека – членам Совета Европы (кроме России). – М., 2007. – № 10; постановление ЕСПЧ от 27 января 2015 г. N 25358/12 по делу «Парадизо и Кампанелли против Италии» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание. Спец. вып. – М., 2017. – № 11 (47); постановление ЕСПЧ от 30 июня 2015 г. № 41418/04 по делу «Хорошенко против России» // Бюллетень ЕСПЧ. – М., 2015. – № 9. – С. 107–141; постановление ЕСПЧ от 15 января 2015 г. N 68955/11 по делу «Драгоевич против Хорватии» // Бюллетень ЕСПЧ. – М., 2015. – № 4.

<sup>2</sup> См.: Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian year book of the European convention on human rights / Д.В. Афанасьев, М. Визентин, М.Е. Глазкова и др. – М.: Статут, 2015. – № 1: Европейская конвенция: Новые «старые» права; Российский ежегодник Европейской конвенции по

Многие права получили содержательное развитие уже как самостоятельные правомочия. В их числе право на надежду, право на самоидентификацию и др.

Право на информацию, активно выделяемое в научной литературе как самостоятельное право, прямо не закреплено в тексте Конституции РФ. Вместе с тем его содержание выводят из системной взаимосвязи ряда конституционных правомочий, закрепленных в ст. 23, 29, 33, 42, 44, 48 Конституции РФ<sup>1</sup>.

При этом роль судебной практики, как справедливо отмечает Н.С. Бондарь, важна не только для формирования доктринальных подходов, но и для непосредственного развития института основных прав и свобод человека, а также действенности механизма их обеспечения<sup>2</sup>. На значимость судебной практики в развитии прав нового поколения обращает внимание и П.Д. Блохин<sup>3</sup>.

Таким образом, следует отметить поступательное движение от элементарного содержания общепризнанных и конституционных прав в сторону усложнения их содержания, что тождественно вектору эволюционирования прав человека и гражданина.

**Взаимосвязь прав нового поколения с принципами конституционного права.** Формирование правового государства и прав нового поколения находится в системе приоритетов государства, обязывает его принимать меры по обеспечению данных прав.

---

правам человека = Russian year book of the European convention on human rights / М.В. Агальцова, А.Ю. Бушев, М.Р. Воскобитова и др. – М.: Статут, 2016. – № 2: Автономное толкование: Конвенции и «судейский активизм»; Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian Year book of the European Convention on Human Rights / М.В. Агальцова, Д.В. Афанасьев, Е.Е. Баглаева и др. – М.: Статут, 2017. – № 3: Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право; Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian Year book of the European Convention on Human Rights / М.В. Агальцова, Т.К. Андреева, Е.Е. Баглаева и др. – М., 2018. – № 4: Роль прецедента в толковании Европейской конвенции по правам человека.

<sup>1</sup> См.: Гаджиева З.Р. Конституционное право человека и гражданина на информацию о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. – М., 2015. – С. 15.

<sup>2</sup> См.: Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М., 2005. – С. 246.

<sup>3</sup> См.: Блохин П.Д. Судебный контроль законодательства в Королевстве Бельгия: от конституционного арбитража к конституционному правосудию // Сравнительное конституционное обозрение. – М., 2015. – № 4. – С. 62–83.

Данная система формируется на основе и во взаимосвязи с принципами права<sup>1</sup>.

Конституция РФ выполняет важную социально-интегративную функцию<sup>2</sup>, объединяя и обеспечивая взаимопроникновение систем, культур и отраслей, а также уровней права. Положения Конституции РФ прямо применяются при разрешении юридических споров в судебной практике. Проявляется тенденция возрастания роли Конституции РФ как инструмента формирования необходимого государству конституционного порядка<sup>3</sup>.

Принципы конституционного права характеризуют назначение конституционных предписаний и воздействуют на общественные отношения как источник знаний. Например, знание принципов конституционного права способствует повышению правовой культуры граждан, формирует знания о системе конституционных прав и обязанностей и т.п.

Взаимосвязь и взаимодействие прав нового поколения с принципами конституционного права представляется в следующем: *во-первых*, они находятся в диалектическом единстве и интегративно связаны друг с другом. Принципы конституционного права представляют собой внутреннюю основу формирования прав нового поколения; *во-вторых*, принципы конституционного права способствуют не только содержательному определению прав нового поколения, но и пределов их ограничения.

Ряд принципов конституционного права, в числе которых принцип социальной солидарности, принцип взаимосвязи прав и свобод, принцип гуманизма, выступают как требование оптимизации, позволяя осуществить выбор наилучшего варианта из возможных для достижения наибольшей эффективности их реализации.

Так, например, в Конституции Испании 1978 г. закрепляются принципы социально-экономической политики, обеспечивающие оптимальную реализацию социальных прав: права на охрану здоровья, достойный дом, защиту семьи, детей, матерей; права на благоприятную среду для развития человека. Многие из этих

---

<sup>1</sup> См.: Права человека и правовое социальное государство в России / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 2011. – С. 21.

<sup>2</sup> См.: Алешкова И.А. Интегративный подход при применении конституционных предписаний: вопросы теории и практики // Государство и право. – М., 2016. – № 12. – С. 17–24.

<sup>3</sup> См.: Умнова И.А. О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрины Конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. – М., 2014. – № 11. – С. 26.

принципов в силу их важности, по мнению А. Марадеса, следует считать основополагающими<sup>1</sup>.

В преамбуле Конституции Японии 1947 г. закреплено, что все народы мира имеют право на мирную жизнь, свободную от страха и нужды. В преамбуле Конституции Турецкой Республики 1982 г. определено, что «все турецкие граждане объединены национальной честью и гордостью, в национальной радости и печали, в их правах и обязанностях по отношению к национальному существованию, и они имеют право требовать мирной жизни, основанной на соблюдении прав и свобод друг друга, взаимной любви и товарищества, а также веры в принцип «мир в доме, мир в мире».

Взаимосвязь прав человека с общесоциальными и формально юридическими принципами очевидна. К общесоциальным принципам относятся: принципы демократизма, гуманизма, социальной справедливости, толерантности и т.д. Многие из них в настоящее время имеют свое формальное выражение в праве. Так, принцип гуманизма трансформируется содержательно при раскрытии морфологической свободы человека и вытекающих из нее правомочий, в том числе потребности изменять свое тело в соответствии со своими желаниями. А. Сандберг определил морфологическую свободу как расширение права человека на собственное тело, переход от владения им к его изменению по собственному желанию<sup>2</sup>. Он подчеркнул взаимосвязь не только прав нового поколения между собой, но и обосновал их взаимосвязь с рядом устоявшихся общесоциальных принципов, таких как, например, принцип гуманизма, принцип толерантности.

Таким образом, следует подчеркнуть, что принципы конституционного права:

а) предопределяют содержание не только формально определенных прав человека, но и прав нового поколения; действующего законодательства, а также и планируемых к принятию нормативных правовых актов;

б) играют роль системообразующего фактора в системе активно развивающегося правового статуса личности.

---

<sup>1</sup> См.: Marades A. Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional // UNED. Revista de derecho político. – Madrid, 2016. – № 97. – P. 209–242.

<sup>2</sup> См.: Sandberg A. Morphological freedom: Why we not just want it, but need it // Trans vision conference. – Berlin, 2001. – 22–24 june. – Mode of access: <http://www.aleph.se/Nada/Texts/MorphologicalFreedom.htm>

Интегративная функция принципов конституционного права обусловлена их способностью обеспечивать, с одной стороны, устойчивое, и с другой – динамическое развитие прав нового поколения.

Специфика интегративной функции принципов конституционного права связана с особенностями конституционного права как отрасли права. Принципы конституционного права посредством реализации интегративной функции обеспечивают два типа связей: связь формируемых в рамках отрасли конституционного права прав нового поколения, а также их внутрисистемные связи с уже основными правами человека. Вместе с тем они предопределяют пределы содержательного развития смежных прав нового поколения в иных отраслях права.

Вопросы *перспектив развития прав нового поколения* изучаются многими учеными и практиками. В числе их основных предложений отмечаются: значимость стратегического взаимодействия права, экономики, медицины; адаптация технологических достижений в интересах устойчивого развития и сохранения цивилизации и социальной, исторической и духовно-нравственной идентичности общностей, в том числе народов<sup>1</sup>. Также акцентируется внимание на том, что права нового поколения отличаются тесной связью с физиологической сущностью человека и новыми информационными технологиями, зависимостью от научного прогресса, являются порождением развития общества и требуют соответствующего механизма юридического обеспечения<sup>2</sup>.

Каждое количественное изменение прав человека и содержательное развитие прав нового поколения обусловлены трансформацией общественных отношений, сменой мировоззренческих установок. Трансформация доктрины естественного права, инициируемая появлением новых технологий, внедрение которых вызывает изменения в биосоциальной природе человека, обусловливает формирование особой методологической установки – технологического детерминизма. Технологические детерминисты считают, что развитие техники ускоряет социальное развитие и лежит в его основе. Однако

---

<sup>1</sup> См.: Синюков В.Н. Законодательство в России: проблемы социальной интеграции // Lex russica. – М., 2018. – № 10. – С. 18–29.

<sup>2</sup> См.: Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека // Наука. Общество. Государство: Электр. науч. журнал. – 2015. – № 1(9). – С. 1–9.

довольно быстро становится очевидным, что техника может менять не только социальное развитие, но и самого человека<sup>1</sup>.

По мнению И.А. Конюховой (Умновой), современная цивилизация получила мощный пласт всемирно признаваемых прав и свобод, сами эти права и свободы в своем третьем и четвертом поколениях существенно расширились<sup>2</sup>.

Понять сущность прав человека, как верно отмечает Е.А. Лукашева, можно лишь в их единстве и взаимосвязи с другими компонентами социально-культурной регуляции: религией, нравственностью, философско-нравственными учениями, политикой, традициями, обычаями<sup>3</sup>. Подчеркивая значимость формирования теории прав нового поколения, следует отметить, что каждое из них является взаимосвязанным с каким-то уже существующим и формально определенным общепризнанным правом человека и выступает в своего рода его дополнением. При этом каждое новое право имеет свое содержание, механизм реализации, гарантии и пределы ограничения, взаимосвязано с правовой культурой и обусловлено уровнем развития общества и государства.

В связи с этим перспективным видится формирование Декларации прав человека нового поколения, в которой содержательно следует раскрыть общие черты этих прав, определить, опираясь на научные исследования, какие права являются непосредственно правами, а какие свободами, какие должны быть представлены как запреты.

---

<sup>1</sup>См.: Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Доктрина естественного права и философия трансгуманизма: возможность коммуникации // Lex russica. – М., 2014. – № 2. – С. 143–152.

<sup>2</sup>См.: Конюхова И.А. Права человека и судебная власть в контексте тенденций развития современного права // Права человека: Законодательство и судебная практика: Сб. науч. тр. / отв. ред. Алферова Е.В., Конюхова И.А. – М., 2009. – С. 10–24.

<sup>3</sup>См.: Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. – М., 2019. – С. 7.

**Е.В. АЛФЕРОВА**

**ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ  
И НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ  
КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА  
И РАЗВИТИЯ ДЕМОКРАТИИ:  
АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ  
ДИСКУССИОННЫХ ВОПРОСОВ**

DOI:10.31249/pravconst/2019.01.05

*Аннотация.* В статье рассматриваются проблемы влияния цифровых технологий на развитие традиционных прав человека и демократии, на формирование новых видов прав человека, которые определяются как поколение цифровых прав.

*Ключевые слова:* конституционное право; основные права и свободы человека; цифровые права; цифровые технологии; демократия.

**E.V. Alferova**  
**Digital technologies and new possibilities  
of realization of constitutional human rights and democracy:  
Analysis of some controversial issues**

*Abstract.* The article discusses the impact of digital technologies on the development of traditional human rights and democracy the formation of new types of human rights, which are defined as generation of digital rights.

*Keywords:* constitutional law; fundamental human rights and freedoms; digital rights; digital technologies; democracy.

В российской и зарубежной научной юридической литературе значительное внимание сегодня уделяется исследованию проблем влияния цифровых технологий на права человека и развитие демократических институтов власти и общества. Эти технологии

открывают принципиально новые возможности для оптимизации деятельности государства в целях защиты основополагающих фундаментальных прав и свобод человека и гражданина (личных, политических и социальных), суверенитета, территориальной целостности и безопасности России. Отправной точкой и методологическим ориентиром на этом пути должны стать конституционные принципы и нормы<sup>1</sup>.

Анализ воздействия цифровых технологий на права человека и развитие демократии требует предварительного учета двух аспектов. Первый обусловлен эволюционным промежутком времени, который разделяет достижения технического прогресса и их юридическое оформление. Адаптация и национальных, и международных правил к достижениям науки и техники часто воспринимается как слишком медленная в решении вопросов правового регулирования последних технологических инноваций. Второй – отражает тенденции цифрового развития на международном и национальном уровнях. Он связан с глобальным измерением рассматриваемых технологических явлений: соединение компьютерных сетей и человека подвергает его права негативным последствиям, прежде всего вызванным поведением людей, действующих в разных юрисдикциях.

В свете этих двух подходов рассмотрим два ключевых вопроса: 1) развитие традиционных прав человека и демократии в свете технологических инноваций; 2) формирование новых видов прав человека, которые определяются как поколение цифровых прав.

**Развитие традиционных прав человека и демократии в цифровом пространстве.** Российская Федерация согласно ст. 1 Конституции РФ – демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Само понятие «демократия» предусматривает, что власть в Российской Федерации осуществляется ее гражданами в равных правах и на основании закрепления этих прав в Конституции. Граждане РФ согласно ст. 20–32 Конституции РФ имеют следующие основные политические права: право на свободу мысли и слова; право получать и распространять информацию; право на объединения, включая пра-

---

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размыщение на полях Петербургского международного юридического форума. – Режим доступа: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 1 марта 2019.)

во создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов; право собираться мирно; право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей; право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в референдуме; право участвовать в отправлении правосудия и равный доступ к государственной службе; право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Основные политические права и свободы граждан в Российской Федерации, переплетаются с основными личными, социально-экономическими и культурными правами и свободами.

Современные информационно-коммуникационные, в том числе онлайн-технологии, позволяют по-новому интерпретировать традиционные основные права человека. Они актуализируют прежде всего проблемы защиты права на достоинство человека, предусмотренного ч. 1 ст. 21 Конституции РФ, и свободы мнения, включающей свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ (ст. 29); права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 22, 23) и др.

Так, Конституции РФ в ч. 4. ст. 29 гарантирует каждому право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом; при этом перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Эта норма во взаимосвязи с положениями Конституции РФ о прирожденных, неотчуждаемых правах человека, осуществляемых на основе равенства и справедливости (ст. 2, ч. 3 ст. 17, ст. 19, ч. 3 ст. 55), означает, что законодатель обязан гарантировать указанное конституционное право и может вводить лишь такие ограничения, которые в России как демократическом правовом государстве необходимы для защиты конституционных ценностей, с соблюдением критерииев соразмерности (пропорциональности) и баланса конкурирующих прав и интересов.

Реализация права на свободу выражения своего мнения рассматривается как главное средство, позволяющее людям обмениваться идеями и мнениями, участвовать в функционировании государства и влиять на его политику, которую они хотят видеть более де-

мократичной. Появилось новое понятие «электронная демократия», под которым обычно подразумевают новую форму демократии, при которой граждане участвуют в процессе государственного управления с помощью информационных технологий. К ее элементам можно отнести:

- интернет-голосование граждан, опрос, по результату которого властями принимается какое-либо решение локального или государственного уровня;
- внедрение информационных технологий в политические процессы, в том числе в выборы;
- сетевая коммуникация граждан и представителей власти;
- электронный сбор подписей (петиции)<sup>1</sup>.

Государство с внедрением информационных и телекоммуникационных технологий в деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления получает новые возможности для информирования своих граждан о своих проектах и решениях, учета мнения населения по ключевым вопросам, и делается это в целях повышения эффективности и открытости работы органов власти<sup>2</sup>. В качестве примера изменения характеристик современной электронной демократии можно привести официальные сайты мэра и правительства Москвы «Наш город», «Активный гражданин» и др. Благодаря этим уникальным проектам каждый житель и гость Москвы может высказать свое мнение относительно принимаемых властью этого субъекта РФ решений, участвовать в голосовании по отдельным проектам. Эксперты Price water house Coopers (PwC) в 2016 г. провели независимый аудит работы «Активного гражданина» и, как отмечается, не выявили подозрительных отклонений или характеристик, которые говорили бы о воздействии на ход голосований, в том числе тех, число участников которых превышает 300 тыс. человек<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Озимко К. Цифровая демократия. – Режим доступа: <https://www.sonar2050.org/publications/cifrovaya-demokratiya/> (дата обращения: 9 марта 2019 г.)

<sup>2</sup> См.: Афанасьев М.Н. Императив постиндустриальной демократии – информационная открытость власти // Общественные науки и современность. – М., 2010. – № 3. – С. 111. – Режим доступа: <https://dlib.eastview.com/browse/doc/22046699>

<sup>3</sup> Подробнее см.: Как создается электронная демократия. – Режим доступа: [http://smartcity.cnews.ru/articles/2018-07-1\\_kak\\_sozdaetsya\\_i\\_rabotaet\\_elektronnaya-demokratiya](http://smartcity.cnews.ru/articles/2018-07-1_kak_sozdaetsya_i_rabotaet_elektronnaya-demokratiya) (дата обращения: 4 марта 2019 г.)

В результате быстрого развертывания современных цифровых технологий активизировались дебаты ученых относительно теории демократии. В центре дискуссий вопросы о характере влияния Интернета на демократические институты и процессы: каково фактическое направление изменений в этой области, их сущность, интенсивность и глубина? Какова природа электронной демократии как новой, компьютерно-опосредованной формы политической коммуникации? В чем состоит специфика «электронного правительства» как системы интерактивного взаимодействия государства и граждан при помощи Интернета, новой модели государственного управления, преобразующей отношения граждан и властных структур? Не переоценивается ли «демократизирующий» эффект Интернета? и др.

Экскурс в историю показывает, что при становлении демократических государств ключевую роль сыграло появление в начале XVI в. эффективных средств массовой информации, книг, периодических изданий, обеспечивших, с одной стороны, массовое распространение начального образования, а с другой – возможность сознательного участия широких слоев населения в политической жизни крупных национальных государств. Именно тогда, как отмечает А.Е. Шадрин, за счет принципиального снижения издержек распространения информации удалось создать систему демократически управляемого большого национального государства. Стремительное распространение Интернета, подчеркивает он, – явление сходного, качественного порядка. Во-первых, появляется возможность оперативного доступа неограниченного количества людей к текстам законопроектов еще на стадии их предварительной разработки, а также максимальному объему аналитической информации несекретного характера. Во-вторых, принципиальное нововведение нового этапа информационной революции – возможность каждого гражданина с минимальными, практически нулевыми издержками обратиться к неограниченной по своему составу аудитории – всех подключенных к Интернету. У избирателей, вне зависимости от уровня доходов, принципиально расширяются возможности организованно, точнее «самоорганизованно», лobbировать, отстаивать свои интересы и на региональном, и на государственном уровне. Всеобщий доступ к Интернету автор рассматривает как общественное благо, позволяющее добиться как

повышения уровня «социальной интеграции», так и обеспечения гражданских свобод<sup>1</sup>.

Некоторые исследователи считают, что развитие информационных технологий способствует росту политической пассивности<sup>2</sup>, «общество становится всё более сложным, люди отворачиваются от политики и обращаются к растущему многообразию электронных развлечений»; «демократия в киберпространстве» (например, обсуждение политических проблем в Интернете) не означает демократии в реальном мире<sup>3</sup>. То есть «демократизирующий» эффект Интернета, даже если такой имеет место, существенно переоценивается. Это заметили еще в конце прошлого века Кевин Хилл и Джон Хьюз. «Вопреки утопическим представлениям, – пишут они, – Интернет, его развитие вряд ли превратят незаинтересованных, неинформированных, безразличных граждан в заинтересованных, информированных и активных киберграждан»<sup>4</sup>.

Проблема демократии, полагают сторонники Интернета, есть по существу вопрос реализации права доступа к информации. Однако сегодняшняя ситуация свидетельствует о том, что это не обязательно так. Например, развитые страны в последние десятилетия столкнулись одновременно с двумя процессами: с одной стороны, ростом доступа граждан к информации (в связи с растущим многообразием печатных и электронных СМИ), с другой – увеличивающейся политической пассивностью, находящей отражение в растущем абсентеизме. Важный момент, который отме-

---

<sup>1</sup> См.: Шадрин А.Е. Трансформация экономических и социально-политических институтов в условиях перехода к информационному обществу. – Режим доступа: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/d5fc3c8cd67370adc32568be004772f3> (дата обращения: 4 марта 2019 г.)

<sup>2</sup> Володенков С.В. Роль информационно-коммуникационных технологий в современной политике // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд. РАН. – Екатеринбург, 2018. – Т. 18, вып. 2. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-informatsionno-kommunikatsionnyh-tehnologiy-v-sovremennoy-politike>; Быков А.В. Интернет и демократия – перспективы развития // Вестн. Омск. юрид. акад. – Омск, 2013. – № 2 (21). – С. 8–11 и др.

<sup>3</sup> См.: Ионин Л.Г. Социология в обществе знаний: От эпохи модерна к информационному обществу. – М.: НИУ-ВШЭ, 2007. – Режим доступа: <http://do.gendocs.ru/docs/index-319741.html?page=14> (дата обращения: 20 февраля 2019 г.)

<sup>4</sup> См.: Hill K., Hughes J. Cyberpolitics: Citizen activism in the age of the Internet. – Oxford, 1998. – P. 157. (Цит. по: Вершинин М.С. Электронная демократия: Российские перспективы. – Режим доступа: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/953fc8431c107b5ec3256d57003ea7a9>) (дата обращения: 4 марта 2019 г.)

чают некоторые эксперты, – то, что время неорганизованной, идущей от широких масс политической активности в Интернете в значительной степени прошло. Вторжение профессиональной политики в киберпространство закончило период первоначальной анархии и свободных дискуссий в нем. Не Интернет вошел в политическую жизнь, а профессиональная политика вошла в виртуальный мир, принеся туда все черты политики мира реального<sup>1</sup>.

Проблема, однако, не только в том, что демократизирующий эффект Интернета был в значительной степени переоценен. Как показывает практика, некоторые черты Интернета делают его в некотором смысле опасным для демократии. Одно из наиболее серьезных оснований для беспокойства, по мнению Л.Г. Ионина, – разрушение традиционных сообществ. Некоторые исследователи полагают, что одна из причин отсутствия заинтересованности в политике, особенно местной политике, – то, что люди не отождествляют себя с какой-либо группой (кроме, пожалуй, собственной семьи). С развитием информационных технологий люди будут всё больше времени проводить в виртуальном мире Интернета, который станет для них новым местом жительства. Ученые считают, что новые сообщества, которые люди будут находить в киберпространстве, не смогут стать центрами политической жизни, такими, как сообщества «реального мира». Согласно этой точке зрения, большое количество различных дискуссионных групп и сообществ в Интернете и возможность фактически немедленной связи с другими людьми по всему земному шару приведет к политической фрагментации, отсутствию консенсуса, проблемам с принятием решений. Как замечает Л.Г. Ионин, одним из результатов влияния Интернета является более рассредоточенная, более крепко привязанная к своим убеждениям общественность, что делает политический компромисс, столь важный для демократии, более труднодостижимым<sup>2</sup>.

Исследователи также прогнозируют трансформацию современных политических режимов и переход от классической модели представительной демократии к моделям демократии соучастия и совместного действия, что может быть обеспечено посредством внедрения в современную политическую практику интерактивных форм информационно-коммуникационного взаимодействия государства и общества, позволяющих активно включаться в процессы

---

<sup>1</sup>См.: Ионин Л.И. Указ. соч.

<sup>2</sup>См.: Там же.

обсуждения и выработки политических решений большими группами населения. При этом, как отмечает, например, С.В. Володенков, существует возможность организации подобного взаимодействия не только на национальном, но и на глобальном уровне. Демократия соучастия, полагает он, под влиянием новых информационных технологий должна заменить представительную форму демократии, значительно снизить роль представительства профессионалов в сфере политики и сделать политическое управление, осуществляемое экспертами и бюрократами, бесполезным<sup>1</sup>.

Анализ научной литературы показывает: одни исследователи, в том числе зарубежные, считают, что современные коммуникационные технологии в значительной мере обеспечивают демократизацию даже в авторитарных системах, другие – критически относятся к возможностям Интернета в аспекте демократизации общества. «Интернет, – пишет, например, И. Быков, – не способен самостоятельно инициировать демократизацию авторитарных режимов. Что же касается электронной демократии, то данная концепция в современной политической практике не доказала своей жизнеспособности, ввиду того что в подавляющем большинстве существующих сегодня демократических режимов активно функционируют институты общественного посредничества, стремящиеся к сохранению своего общественно-политического влияния»<sup>2</sup>.

В процессе длительных научных дискуссий учеными помимо термина «электронная демократия» был предложен ряд сочетающихся, характеризующих новое государство и политический режим в нем – «кибердемократия», «теледемократия» «нанодемократия», «мобильное государство» и др. При таких способах организации власти именно информационный фактор превращается в ключевой механизм модернизации политических отношений и обеспечения взаимодействия между властью и обществом.

В свое время большое внимание правоведов и политологов привлекла статья профессора Института государства и права

<sup>1</sup>См.: Володенков С.В. Роль информационно-коммуникационных технологий в современной политике // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд. РАН. – Екатеринбург, 2018. – Т. 18, вып. 2. – С. 78–79. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-informatsionno-kommunikatsionnyh-tehnologiy-v-sovremennoy-politike> (дата обращения: 5 марта 2019.)

<sup>2</sup> См.: Быков А.В. Интернет и демократия – перспективы развития // Вестн. Омск. юрид. акад. – Омск, 2013. – № 2 (21). – С. 8–11; Он же. «Электронная демократия» vs «Электронное правительство»: Концептуальное противостояние? // Политическая экспертиза: ПОЛИТЭКС. – СПб., 2005. – № 3. – С. 69–79.

Л.С. Мамута «Сетевое государство?», где автор среди тенденций, характерных для современного этапа развития демократии, указал на переход к сетевому принципу построения публично-властных отношений, которому, по его мнению, присущи два основных признака: 1) устойчивая связь в Сети, т.е. стабильная способность Сети поддерживать свободную коммуникацию между ее компонентами; 2) согласованность Сети, обусловленная общностью интересов между целями самой Сети и целями ее компонентов. Воплощение указанных признаков, подчеркивал Л.С. Мамут, на практике создает условия для построения сетевого государства<sup>1</sup>. В этот же период под руководством заведующего сектором информационного права ИГП РАН профессора И.Л. Бачило разрабатывается концепция понимания информационного общества как общества гражданского, демократического, правового, социального и сервисного. Проводится ряд теоретических семинаров, издается сборник научных трудов «Информационное общество и социальное государство»<sup>2</sup>. Серия статей в нем посвящена «электронному государству».

Таким образом, «сама демократия утрачивает прежний облик, связанный с требованиями «массового общества». «Демократия равенства», ассоциируемая с «равной доступностью» благ и услуг, с насаждением стандартных эталонов и норм, уступает место новому образу демократии – «демократии свободы», где ценностями являются автономия, самобытность, самоопределение, самодеятельность<sup>3</sup>.

Можно выделить несколько тенденций развития электронной демократии в России: 1) данная система находится на начальной стадии ее развития; 2) проекты, которые реализуются сегодня в «пилотном» режиме, доступны для политически активных граждан, реально заинтересованных в развитии электронной демократии и желающих участвовать в этом процессе, но никто не берет на себя большой ответственности за последствия этих опытов<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Мамут Л.С. «Сетевое государство? // Государство и право. – 2005. – № 11. – С. 5–12.

<sup>2</sup> См.: Информационное общество и социальное государство: Сб. науч. тр. – М.: ИГП РАН, 2011.

<sup>3</sup> Афанасьев М.Н. Императив постиндустриальной демократии – информационная открытость власти // Общественные науки и современность. – М., 2010. – № 3. – С. 112.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: Мельникова Т.С. Современные тенденции развития электронной демократии в России // Вестн. Сарат. соц.-эконом. ун-та. – Саратов, 2014. –

Минкомсвязи России в 2012 г. разместило на Едином портале электронной демократии для общественного обсуждения проект Концепции развития в Российской Федерации механизмов электронной демократии до 2020 г. Документ содержит описание принципов «электронной демократии», целей и задач ее развития в России, определение данного понятия: «Электронной демократией признается такая форма организации общественно-политической деятельности граждан, которая обеспечивает за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень взаимодействия граждан друг с другом, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и коммерческими структурами». В проекте приводится подробное описание механизмов электронной демократии: электронное голосование (голосование по мобильному телефону, интернет-выборы и т.д.); механизмы сетевой коммуникации граждан и коллективного обсуждения социально значимых проблем и вопросов общественно-политической тематики в режиме онлайн; механизмы формирования онлайн-сообществ, включая механизмы планирования и реализации гражданских инициатив и проектов коллективных действий; механизмы сетевой коммуникации граждан с органами власти, включая инструменты воздействия на принятие решений и гражданский контроль за деятельностью органов власти; механизмы общественного онлайн-управления на муниципальном уровне<sup>1</sup>.

В 2014 г. постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 (в ред. от 2 февраля 2019 г.) утверждена государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 гг.», включающая 28 приложений, состоящих из подпрограмм. Так, приложение 1 содержит следующие подпрограммы: «Информационно-телекоммуникационная инфраструктура информационного общества и услуги, оказываемые на ее осно-

---

№ 4 (53). – С. 149. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovremenneye-tendentsii-razvitiya-elektronnoy-demokratii-v-rossii>

<sup>1</sup> См.: Электронная демократия: От Концепции до реальных дел. – Режим доступа: <https://forumnov.com/index.php?showtopic=3445349> (дата обращения: 4 марта 2019.)

Вниманию общественности в Интернете представлен также Общественный альтернативный проект «Концепция развития электронной демократии в России». – Режим доступа: <https://docs.google.com/document/d/1njiDddnabJgv1s69p9w5k5IvPNzm7Z10I1qrAJkCGvw/edit> (дата обращения: 4 марта 2019 г.)

ве»; «Информационная среда»; «Безопасность в информационном обществе»; «Информационное государство».

Вместе с тем скептическое отношение к культивируемой посредством цифровых технологий электронной демократии присутствует в обществе. Так, по мнению Б. Славина, «современная демократия больна, и закрывать на это глаза – значит еще больше усугублять болезнь. Она начинается и заканчивается спектаклем под названием «Выборы», проходящим один раз в четыре, пять или шесть лет, хотя управление государством, включая оценки этого управления со стороны населения, должно осуществляться постоянно и на различных уровнях. Фактически функциональность современной демократии ограничилась созданием имиджа легитимности власти. Современные технологии выхолостили этот инструмент корректировки власти»<sup>1</sup>. Критикуя ряд создаваемых краудсорсинговых площадок для развития электронной демократии, автор предлагает возродить ее посредством внедрения технологий коллективного интеллекта, позволяющего исключить манипулирование массовым сознанием и анонимный характер коммуникаций. По его мнению, коллективный интеллект позволяет более эффективно использовать творческие компетенции человека за счет особого сочетания их с компетенциями других участников<sup>2</sup>.

**Цифровые технологии и новые права.** Цифровые технологии не только создали новые способы реализации традиционных прав человека, но и способствовали появлению таких прав и свобод, которые еще требуют конституционного закрепления и дальнейшего регулирования со стороны правительства.

«Цифровые права человека, – отмечает В.Д. Зорькин, – это, по сути, конкретизация (посредством закона и правоприменимельных, в том числе судебных, актов) универсальных прав человека, гарантированных международным правом и конституциями государств, – применительно к потребностям человека и гражданина в обществе, основанном на информации. Задача государства – на основе Конституции и с учетом указанных международных документов – признавать и защищать цифровые права граждан от всевозможных нарушений, обеспечивая при

---

<sup>1</sup> См.: Славин Б. Цифровая реабилитация демократии. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2017/03/31/683513-tsifrovaya-reabilitatsiya> (дата обращения: 4 марта 2019.)

<sup>2</sup> См.: Там же.

этом конституционно-правовую безопасность личности, общества и государства»<sup>1</sup>. Под цифровыми правами ученый понимает: права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений; на доступ и использование компьютеров и иных электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности сети Интернет; право свободно общаться и выражать мнения в Сети и право на неприкосновенность частной информационной сферы, включая право на конфиденциальность, анонимность (обезличенность) его уже оцифрованной персональной информации.

Необходимость признания и защиты цифровых прав провозглашена в ряде международных правовых актов. Так, Хартия глобального информационного общества (Окинава, 22 июля 2000 г.), принятая представителями восьми ведущих мировых держав, включая Россию, провозглашает необходимость укрепления соответствующей политики и нормативной базы, содействующих сотрудничеству по оптимизации глобальных сетей, борьбе со злоупотреблениями, которые подрывают целостность сети, по сокращению разрыва в цифровых технологиях, инвестированию в людей и обеспечению глобального доступа и участия в этом процессе. В качестве основополагающих правил Хартия предусматривает:

- развитие эффективного механизма защиты частной жизни потребителя, а также защиты частной жизни при обработке личных данных, обеспечивая при этом свободный поток информации;

- дальнейшее развитие и эффективное функционирование электронной идентификации, электронной подписи, криптографии и других средств обеспечения безопасности и достоверности операций.

В Хартии также подтверждена обязанность государств согласовывать свои действия по созданию безопасного киберпространства, безопасности информационных систем, защищенных от преступности, в том числе от транснациональной организованной преступности.

В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2013 г. 68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» отмечается, что быстрые темпы технологического развития позволяют людям во всех регионах мира пользоваться

---

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д. Указ. соч.

ся новыми информационными и коммуникационными технологиями и в то же время повышают способность правительств, компаний и физических лиц отслеживать, перехватывать и собирать информацию, что может нарушать или ущемлять права человека (особенно право на неприкосновенность личной жизни). При этом подчеркивается, что необходимость обеспечения общественной безопасности может оправдывать сбор и защиту некоторой конфиденциальной информации, но государства должны гарантировать соблюдение в полном объеме своих международно-правовых обязательств в сфере прав человека.

В Резолюции содержится призыв ко всем государствам: а) уважать и защищать право на неприкосновенность личной жизни, в том числе в контексте цифровой коммуникации; б) положить конец нарушениям этих прав и создавать условия для предотвращения таких нарушений, в том числе путем обеспечения соответствия национального законодательства их международным обязательствам; в) провести обзор своих процедур, практики и законодательства, касающихся слежения за сообщениями, их перехвата и сбора личных данных, включая массовое слежение, перехват и сбор, в целях защиты права на неприкосновенность личной жизни путем обеспечения полного и эффективного выполнения всех международных обязательств; г) учредить новые или продолжать использовать уже имеющиеся независимые, эффективные внутренние надзорные механизмы, способные обеспечивать транспарентность в соответствующих случаях и подотчетность в отношении слежения государств за сообщениями, их перехвата и сбора личных данных.

Многие российские и зарубежные ученые детально изучают проблему формирования новых прав человека по мере развития цифровых технологий, а также тех специфических прав, которые считаются важнейшими в цифровую эпоху. Речь идет о праве на защиту персональных данных, праве на использование достижений науки и техники, праве на доступ в Интернет<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: статья И.А. Алешковой и О.Х. Молоковой в данном сборнике, а также см.: Coccoli J. The challenges of new technologies in the implementation of human rights: An analysis of some critical issues in the digital era // Peace human rights governance (PHRG). – Venice, 2017. – Vol. 1, N 2. – P. 223–250; Holding V.A. Internet freedom: Rhetoric versus reality // Interstate – journal of international affairs. – Aberystwyth, 2016. – Vol. 2015/2016, N 2. – Mode of access: <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1345/internet-freedom-rhetoric-versus-reality>; Galindo F., Garcia-Marco J. Freedom and the Internet: Empowering citizens and ad-

*Право на защиту персональных данных.* Этот опыт на примере Евросоюза кратко представлен в статье Я. Кокколи «Вызовы новых технологий в области реализации прав человека: Анализ некоторых критических вопросов в цифровую эпоху»<sup>1</sup>. В апреле 2016 г. Европейским парламентом и Советом был принят Регламент (ЕС) 2016/679 «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободном перемещении таких данных и отмене Директивы 95/46/ ЕС (Общие положения о защите данных)» (вступил в силу 25 мая 2018 г.). Принятие такого нормативного акта в рамках Евросоюза призвано гарантировать единообразное и последовательное регулирование защиты персональных данных. Кроме того, важное нововведение связано с кодификацией права на исправление персональных данных и права на их удаление по запросу владельца, так называемым «правом на забвение».

Вторым ключевым актом, свидетельствующим об актуальности защиты данных в Евросоюзе, считается Соглашение ЕС – США о защите персональных данных, утвержденное Европейским парламентом. Соглашение предусматривает обязательные стандарты защиты персональных данных, которыми обмениваются между собой полиция ЕС и США и судебные органы для предупреждения, раскрытия, расследования и судебного преследования преступлений, включая терроризм.

*Право использовать достижения науки и техники.* Во-первых, это право включает право отдельных лиц на пользование достижениями науки и техники и право доступа к научно-техническому прогрессу; во-вторых, право ученых на свободное ведение научной деятельности, которое понимается как право или свобода оценивать и выбирать предпочтительный путь научного и технологического развития. Кроме того, среди элементов права на

---

dressing the transparency gap in search engines // European journal of law and technology. – Oxford, 2017. – Vol. 8, N 2. – Mode of access: <http://ejlt.org/article/view/476>; Lageson S.E. Crime data, the Internet, and free speech: An evolving legal consciousness // Law & society review. – Salt Lake City, 2017. – Vol. 51, N 1. – P. 8–41; Owen T. Disruptive power: The crisis of the state in the digital age. – N.Y., 2015; Kamara I. Co-regulation in EU personal data protection: The case of technical standards and the privacy by design standardisation ‘mandate’ // European journal of law and technology. – Oxford, 2017. – Vol. 8, N 1. – P. 1–24; Regan P.M. Reviving the public trustee concept and applying it to information privacy policy // Maryland law review. – Maryland, 2017. – Vol. 76, N 4. – P. 1025–1043 и др.

<sup>1</sup> См.: Cocco J. Op. cit. – P. 237–238.

пользование результатами научно-технического прогресса выделяются защита от возможного вредного воздействия науки, а также международное сотрудничество в этой области.

Определенный вклад в разработку «трехсторонней теории обязательств государств» внесла ООН. Данная теория классифицирует позитивные и негативные обязательства по трем различным категориям, а именно: обязанности *уважать, защищать и выполнять*<sup>1</sup>.

*Обязательство уважать* означает, что государства должны воздерживаться от вмешательства и, следовательно, не принимать меры, которые приводят к нарушению этого права.

*Обязательство защищать* требует от государства мер по обеспечению законных интересов физических лиц и защиты их прав. В обязанности правительства должны входить: установление и охрана баланса соответствующих интересов в целях научного прогресса и в соответствии с правами человека; принятие мер по предотвращению и недопущению использования третьими сторонами достижений науки и техники в ущерб правам человека; защита прав лиц, на которых распространяется научно-исследовательская деятельность.

*Выполнение* включает такие обязанности, как: облегчать доступ к научной информации; обеспечивать качественное научное образование и возможность участия общественности в принятии решений, связанных с наукой; содействовать международному сотрудничеству; создавать учреждения, деятельность которых способствует распространению научных знаний; развивать мониторинг и информировать общественность о потенциально вредном воздействии науки и техники.

Анализ реализации права на использование достижений науки и техники показывает, что это право не является достаточно известным правом человека и не может считаться наиболее убедительным в обеспечении человеческого достоинства. Однако, как замечает автор, его значение, несомненно, растет, и государства обязаны соблюдать это право в рамках международных норм в области прав человека<sup>2</sup>.

*Право на доступ к информации в Интернете.* Вопрос о необходимости закрепления права на доступ в Интернет в качестве фундаментального права человека, подобно праву на жизнь, праву

---

<sup>1</sup> См.: Подробнее об этом см.: Coccoli J. Op. cit. – P. 240.

<sup>2</sup> См.: Coccoli J. Op. cit. – P. 241.

на информацию или свободе передвижения, рассматривается многими учеными, исследующими правовые проблемы влияния цифровых технологий на права и свободы человека.

Право на доступ в Интернет может быть определено как право на доступ ко всей информации, содержащейся в Сети, так и право на непосредственное подсоединение к Интернету. Если первое право полностью признано международным правом, то необходимость закрепления права на физический доступ в Интернет в международных правовых актах до сих пор остается спорным вопросом. В этом смысле право на доступ в Интернет может быть интерпретировано как «право не быть отключенным», поскольку именно свободный и равный для всех людей доступ в Интернет, вне зависимости от времени, политической обстановки и социальных условий является целью закрепления этого права. Тим Бернерс-Ли, создатель Всемирной паутины, выступая на одном из симпозиумов Массачусетского технологического университета, приравнял необходимость доступа в Интернет к доступу к питьевой воде<sup>1</sup>.

В 2012 г. ООН признала право доступа в Интернет неотъемлемым правом человека. В принятой на основе доклада Специального докладчика Совета по правам человека ООН Франка Ла Рю резолюции говорится: «... на пути информации в Интернете должно быть как можно меньше препятствий, кроме отдельных, исключительных и строго определенных случаев, предусмотренных в международных конвенциях по правам человека»<sup>2</sup>.

В 2014 и 2016 гг. Генеральная Ассамблея ООН в очередной раз признавала право на доступ в Интернет базовым правом человека, обеспечение беспрепятственной реализации и защиты которого – задача государства. Последняя резолюция, по-видимому, будет иметь большее будущее, чем предыдущие соглашения. В ней сделан дополнительный акцент на интернет-цензуру, под-

---

<sup>1</sup> См.: Berners-Lee: Web access is a 'human right': Speaks at MIT symposium marking the university's 150 th anniversary. – Mode of access: <https://www.networkworld.com/article/2202043/berners-lee--web-access-is-a-human-right-.html> (дата обращения: 5 марта 2019.)

<sup>2</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue Human Rights Council Seventeenth session Agenda item 3 Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. General Assembly Distr.: General 16 May 2011. – Mode of access: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf)

черкивается важность доступной и открытой сети Интернет, а также содержится призыв привлекать к ответственности виновных в насилии, преследовании и других нарушениях в отношении людей, свободно высказывающихся в Интернете.

5 июля 2018 г. Совет ООН по правам человека принял очередную резолюцию в поддержку свободы слова в Интернете. В ней, в частности, признается, что «развитие информационных и коммуникационных технологий и глобальной связи обладает огромным потенциалом по ускорению прогресса». При этом отмечается важность установления доверия в Интернете, при соблюдении свободы выражения мнения, безопасности частной жизни и других прав человека таким образом, чтобы реализовать весь потенциал Всемирной сети. В упомянутом документе подчеркивается, что все права и свободы, которые человек имеет вне Сети, должны также защищаться в онлайн-среде, в частности свобода выражения мнений<sup>1</sup>.

На национальном государственном уровне Греция, Эстония, Финляндия, Франция, Испания, Коста-Рика уже провозгласили и законодательно закрепили доступ в Интернет фундаментальным правом своих граждан, три юрисдикции – закрепили его на конституционном уровне. Так, Конституция Греции в ст. 5 а предусматривает: «Все люди имеют право на участие в информационном обществе. Облегчение доступа к переданной в электронном виде информации, так же как и обмен информацией и ее распространение, являются обязательствами государства всегда при соблюдении гарантий конфиденциальности, сохранности персональных данных и корреспонденции». В решении N 580 (2009) французский Конституционный совет указал, что доступ в Интернет нужно рассматривать как право человека на свободу выражения мнения. Аналогичное решение N 12790 (2010) принято Конституционным судом Коста-Рики, заявившим, что обязанностью органов государственной власти является поощрение и обеспечение во благо граждан доступа к новым технологиям.

Парламент Эстонии в 2000 г. принял Закон о публичной информации, в которой доступ в Интернет провозглашен одним из основных прав человека и гражданина. В этом же году в Конституцию этой страны была введена норма, согласно которой все

---

<sup>1</sup> РИА – новости сообщает: В ООН приняли резолюцию в поддержку свободы слова в Интернете. – Режим доступа: <https://ria.ru/20180705/1524045771.html> (дата обращения: 4 марта 2019.)

граждане этой страны имеют доступ в Интернет. Конституционное закрепление этого права, считают исследователи, войдет в историю под названием «эстонской информационной революции». Право на доступ в Интернет теперь неотъемлемо связано с другими фундаментальными правами человека<sup>1</sup>.

Другие страны пытаются обеспечить доступ в Интернет, закрепляя это право в обычном законодательстве. Испания и Финляндия рассматривают такой доступ как универсальную услугу. В Нидерландах принят Закон о сетевом нейтралитете, который впервые среди законов, действующих в том числе и в других странах, закрепил принцип, требующий от интернет-провайдеров управления всем законным контентом нейтральным образом.

Вместе с тем, как замечают ученые, реализация права на доступ в Интернет – такая универсальная услуга, когда доступ всех и ко всему в Интернете, с одной стороны, не может быть обеспечен ввиду того, что пока нет возможности разрешить такой общий доступ, с другой – предоставляется, но крайне ограниченный<sup>2</sup>.

В настоящее время дебаты ведутся и о «цифровом неравенстве». Этот термин отражает разрыв между людьми, имеющими свободный доступ к цифровым и информационным технологиям, и теми, для кого доступ в Интернет ограничен или полностью отсутствует. Цифровое неравенство, по мнению Я. Кокколи, имеет два измерения: географическое (городские и сельские районы, развитые и слаборазвитые регионы) и социальное (цифровая грамотность, доступ для уязвимых групп или языка). Последнее может быть обусловлено физическими препятствиями, инфраструктурной неэффективностью, несовершенством информационных технологий и др.<sup>3</sup>

В указанном выше Специальном докладе Совета по правам человека ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение (16 мая 2011 г.) отмечено, что доступ к Интернету имеет два параллельных компонента. Первый – доступ к онлайн-контенту должен быть обеспечен без каких-либо ограничений, кроме нескольких случаев, предусмотренных меж-

---

<sup>1</sup> См.: Закон о публичной информации // Право знать: История, теория, практика. – 2002. – № 5/6. – С. 40–41; Право на доступ в Интернет как неотъемлемое право человека. – Режим доступа: <http://www.finexg.ru/pravo-na-dostup-v-internet-kak-neotemlemoe-pravo-cheloveka/> (дата обращения: 4 марта 2019.)

<sup>2</sup> См.: Cocco J. Op. cit. – P. 242–243.

<sup>3</sup> См.: Ibid.

дународным правом о правах человека. Второй – наличие в первую очередь необходимой инфраструктуры и информационных коммуникационных технологий, таких как кабели, модемы, компьютеры и программное обеспечение.

И даже когда доступ в Интернет уже гарантирован, могут возникнуть новые и спорные вопросы. Основная проблема связана с риском ограничений прав человека: есть противоречие между идеей о том, что Интернет – открытое пространство без инструкций, и озабоченностью вмешательством государственной власти. В этом контексте самая большая проблема закона состоит в том, чтобы найти баланс между безопасностью пользователей и уважением их свободы, не прибегая к несоразмерным мерам, как то: закрытие социальных сетей, блокировка веб-сайтов, приостановка услуг мобильной связи и др.

Любые проблемы, связанные с цифровым доступом (политика цензуры, цифровое неравенство, универсальная возможность общения), могут быть решены путем формализации этого права человека, его закрепления в национальном законодательстве. Международное сообщество должно сделать первый шаг: содействовать процессам регулирования, которые могли бы развиваться так же быстро, как и внедрение цифровых технологий, в целях предотвращения конфликтов и обеспечения соответствующего баланса между правами человека.

Таким образом, цифровые технологии открывают принципиально новые возможности для каждого человека, для общества и государства. Они значительно повышают качество жизни граждан, однако прогресс в этой части во многом зависит от государства, призванного гарантировать и защищать основополагающие конституционные права и свободы человека. В указанных выше зарубежных источниках приводится большое количество примеров, когда Интернет, с одной стороны, становится «заложником» политических интересов правительства, приводится практика ограничения доступа в Интернет или запрета пользоваться его ресурсами, с другой – представляет реальную угрозу фундаментальным правам человека, в том числе таким, как неприкосновенность частной жизни, право на достоинство и др. В связи с этим следует согласиться с предложением многих экспертов о необходимости разработки и принятия на уровне ООН универсального международного кодекса цифровых прав и свобод человека.

**С.И. НЕКРАСОВ**

**ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ КОНФИГУРАЦИЯ ВЛАСТИ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
(ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ДОКТРИНАЛЬНОГО  
ОСМЫСЛЕНИЯ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО  
РЕГУЛИРОВАНИЯ)**

DOI:10.31249/pravconst/2019.01.06

*Аннотация.* Конституционные принципы федеративного устройства и местного самоуправления в течение четвертьвекового периода действия Конституции РФ не подвергались серьезной трансформации. Тем не менее посредством текущего законодательного и иного правового регулирования конституционная модель территориальной организации публичной власти в Российской государстве оказалась серьезно модифицированной: изменяется субъектный состав Российской Федерации, появляются новые уровни государственного управления (субфедеральный, субрегиональный), законодательно оформляется статус специальных административно-территориальных образований, в результате чрезмерной централизации и укрупнения муниципальных образований стремительно сокращается поселенческий уровень местного самоуправления. Не все тенденции получают однозначно положительную оценку в научно-экспертной среде и предполагают целесообразность дальнейшего научного осмысления и обсуждения.

*Ключевые слова:* Конституция РФ; конституционная модель; публичная власть; территориальная организация государства; территориальная организация; публичная власть; федерализм; местное самоуправление.

**S.I. Nekrasov**

**The territorial configuration of power in the Russian Federation  
(The problematic issues of doctrinal understandings  
and constitutional-legal regulation)**

*Abstract.* The constitutional principles of the Federal structure and local self-government during the quarter-century period of the Constitution of the Russian Federation have not undergone a serious transformation. Nevertheless, through the current legislative and other legal regulation, the constitutional model of the territorial organi-

zation of public power in the Russian state has been seriously modified: the structure of the Russian Federation is changing, new levels of state administration (sub-Federal, sub-regional) are emerging, the status of special administrative-territorial units is being formalized, there is an excessive centralization of local self-government. Not all trends appear to be unambiguously positive and suggest the need of further scientific understanding and discussion.

*Keyword:* Constitution RF; constitutional model; public authority; territorial organization of the state; territorial organization; public authority; federalism; local self-government.

2018 год изобиловал научными мероприятиями различного формата и масштаба, посвященными конституционной проблематике. Основной повод – 25-летие действующей Конституции РФ (однако в научной среде были замечены и иные знаменательные даты с конституционной «окраской» – 100-летие первой писаной российской Конституции, 70-летие Всеобщей Декларации прав человека, 40-летие последней российской Конституции советской модели (и даже 40-летие испанской Конституции), 25-летие современного российского парламентаризма, 15-летие Закона о местном самоуправлении, 235-летие присоединения Крыма к России и др.). Юбилейные даты всегда являются поводом для череды воспоминаний о прошедших годах и этапах жизни (человека, организации, города, государства и пр.). Не являются исключением и юбилеи Основного закона государства – непростой исторический фон принятия российской Конституции 1993 г. продолжает освещаться в литературе и на многочисленных научных форумах, открывая читателю и слушателю новые факты, фрагменты, сюжеты того времени<sup>1</sup>. В то же время четвертьвековой период функционирования действующей Конституции РФ – достаточный временной отрезок для научного анализа и научных оценок не только исторических условий, в которых принимался Основной закон государства, но и эффективности (либо неэффективности) различных сегментов сложившейся в государстве конституционной модели<sup>2</sup>. На

---

<sup>1</sup> См., в частности: Румянцев О.Г. Конституция Девяносто третьего. История явления. (Документальная поэма в семи частях от ответственного секретаря Конституционной комиссии 1990–1993 гг.). – 3-е изд., испр. и доп. – М., 2018.

<sup>2</sup> О понятии, существенном содержании, значении правовой модели, конституционной модели см.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М., 2005. – С. 16–18; Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире. – М., 2016. (§ 2 гл. 1); Шахрай С.М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразова-

фоне участившихся предложений реформирования Основного закона (в том числе посредством «точечных» изменений)<sup>1</sup> следует констатировать: при неизменности (или незначительном изменении) конституционного текста (формальной, юридической Конституции) конституционная модель, практика наполнения и реализации конституционных предписаний (материальная, фактическая Конституция) могут существенно трансформироваться. Конституционные предписания о демократической государственности и народовластии (ст. 1, 3 и др.) не являются препятствием для изменения сроков полномочий органов публичной власти и перманентной трансформации используемых для их формирования избирательных систем; конституционное закрепление самостоятельности местного самоуправления (ст. 12, 130, 132) позволяет выстраивать принципиально отличающиеся модели местной публичной власти; при неизменности ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ наделен дополнительными (очень серьезными и дискуссионными!) полномочиями; постоянно расширяется каталог конституционно очерченных полномочий Президента РФ; ощутимо изменяется содержательное наполнение многих конституционных прав и свобод – на неприкосновенность частной жизни, свободу печати, свободу манифестаций, социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинскую помощь, свободу творчества, судебную защиту и др. Не все конституционные поправки могут быть отнесены к разряду незначительных (в частности, упразднение Высшего Ар-

---

ний. – М., 2013. – С. 85–87; Правовые модели и реальность: Монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. – М., 2016. – (§ 2 гл. 1, § 1, 2 гл. 2).

<sup>1</sup> В научной среде конституционалистов такие предложения (структурированные, достаточно конкретные и аргументированные) звучали всегда, с момента принятия действующей Конституции РФ, не вызывая, тем не менее, сколько-нибудь широкого общественного резонанса, в отличие от недавно озвученных абстрактных, обтекаемых предложений по изменению Конституции, прозвучавших из уст авторитетных представителей различных звеньев государственного аппарата – парламента, Конституционного Суда РФ, Администрации Президента РФ и др. (см., напр.: В.Д. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. – 2018. – 9 окт.). Основной смысл данной публикации, на наш взгляд, не соответствует редакционной ремарке – Председатель Конституционного Суда РФ на фоне анализа внутриполитической и внешнеполитической ситуации, напротив, призывает к обеспечению стабильности Конституции РФ и развитию ее правового потенциала. Тем не менее наибольший резонанс в научной и общественной среде вызвала почему-то фрагментарная мысль о допустимости «точечных» поправок текста Основного закона].

битражного Суда РФ в 2013 г.), а подлинный смысл некоторых (в частности, нормы о федеральной (фактически – президентской) квоте в Совете Федерации ( поправка 2014 г.)) до сих пор остается не вполне ясен в связи с отсутствием законодательной конкретизации и практики реализации. Тем не менее и данные изменения текста Основного закона не могут, представляется, непосредственно связываться с изменением конституционной модели Российского государства<sup>1</sup>. Более серьезные трансформации проис текают из принимаемого, изменяемого, «обновляемого» отраслевого и специального законодательства. Яркой иллюстрацией здесь является трансформация территориальной конфигурации власти в современной России.

При отсутствии в Конституции РФ термина «принципы» (исключение составляет сочетание «общепризнанные принципы...международного права») текст Основного закона изобилует предписаниями общего, системообразующего характера, справедливо понимаемыми в юридической науке, в актах Конституционного Суда РФ в качестве конституционных принципов (т.е. базовых основ) правового регулирования в той или иной сфере – народовластия, рыночной экономики, социальной государственности, организации власти, избирательного права, парламентаризма, гражданства, правосудия, федеративного устройства, местного самоуправления и т.д. По вопросу территориальной организации Российского государства на стадии обсуждения проекта (проектов) Конституции РФ имела место достаточно острая дискуссия<sup>2</sup>. Ставшие по итогам этой дискуссии действующими нормами конституционные принципы федерализма и местного самоуправления не подвергались текстуальному изменению. (Мировой опыт свидетельствует, что форма территориального устройства государства и порожденная ею государственно-правовая традиция являются достаточно устойчивыми и даже консервативными. Не поэтому ли не

---

<sup>1</sup> О сущности, видах конституционного реформирования см.: Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире (§1 гл. 3).

<sup>2</sup> См. об этом: Румянцев О.Г. Указ. соч. С. 122–146; Шахрай С.М. О Конституции. – С. 452, 462–464, 484 и др.; Он же. Неизвестная Конституция = Constitution incognita. – М., 2013. – С. 175–213; Черепанов В.А. Федеративная реформа в России. – М., 2007. – С. 102–135; его же. Проблемы российской государственности: Опыт системного исследования. – М., 2018. – С. 225–237; Лебедев А.Н. Российский федерализм (конец XVIII в. – конец XX в.): Имперский, постимперский, советский федерализм, разрушение советского федерализма. – М., 2018. – С. 190–193, 202–209.

была сломлена унитаристская традиция в весьма продолжительный период советской «федерации» и столь сильна эта традиция в современном российском «федеративном» строительстве?<sup>1</sup> – С. Н.) Однако при неизменности указанных принципов существенно изменилась, как отмечалось, территориальная конфигурация системы российской власти.

При этом практически все нормативные трансформации территориальной организации Российского государства и территориальной организации публичной власти (равно как и соответствующие теоретико-правовые исследования) осуществляются «под соусом» двух фундаментальных, изначально территориально-властных по сути, институтов (и двух соответствующих правовых теорий) – федерализма и местного самоуправления. Одни изменения действительно лежат в плоскости федеративного и муниципального реформирования, но другие – не имеют собственно федеративной или самоуправленческой природы (и, соответственно, не могут быть исследованы в рамках традиционной теории федерализма и теории местного самоуправления (а если искусственно «притягиваются» к данным теориям, то это не вполне согласуется с методологическими требованиями научного познания))<sup>2</sup>. Иллюстрациями трансформаций первого типа являются: в частности, изменения субъектного состава Российской Федерации, модели разграничения предметов ведения и полномочий между различными уровнями государственной организации, фактическое изменение территориальной основы местного самоуправления (с проявившейся очевидно тенденцией централизации); второго типа – учреждение новых уровней властовования (государственного управления) в связи с образованием административно-территориальных единиц,

---

<sup>1</sup> С.М. Шахрай, например, находит основание для обоснования «торжествующей ныне» модели «унитарного» федерализма, сохраняющего внешние декоративные атрибуты федеративного государства при «унитаристском» содержании (см.: Шахрай С.М. Неизвестная Конституция. – С. 205; его же. О Конституции. – С. 307), а А.Н. Лебедев, со своей стороны, исследует концепции «ранней» федерализации России, в развитии российского федерализма выделяет такие исторические периоды, как имперский и постимперский (но досоветский. – С. Н.) (См.: Лебедев А.Н. Указ. соч. – С. 7–14) и др.

<sup>2</sup> Комплексный анализ различных территориально-властных аспектов возможен в рамках емкой научной концепции территориальной организации публичной власти (см.: Некрасов С.И. Территориальная организация публичной власти: понятие и сущностная характеристика // Конституционное и муниципальное право. – М., 2013. – № 1. – С. 21–24; Чиркин В.Е. Территориальная организация публичной власти. – М., 2017).

не являющихся публично-правовыми образованиями. Ограничение объема публикации не позволяет нам поделиться некоторыми суждениями относительно отдельных тенденций первого типа.

Образование в составе Российской Федерации новых субъектов РФ во второй половине нулевых годов XXI в. (обозначенное, в свое время, в науке как тенденция укрупнения российских регионов) по прошествии времени может быть оценено как политическая акция, решение текущей политической задачи, следствием чего стала ликвидация недостаточно развитых в социально-экономическом плане, дотационных субъектов РФ (Коми-Пермяцкого, Корякского, Эвенкийского, Таймырского, Усть-Ордынского Бурятского и Агинского Бурятского автономных округов) вследствие их фактического поглощения более сильными субъектами РФ – краем и областями, в состав которых автономные округа исторически входили (Пермской, Камчатской, Иркутской, Читинской областями и Красноярским краем). Данный всплеск объединительных процессов так и не стал тенденцией. В двух оставшихся сложносоставных субъектах РФ – Архангельской и Тюменской областях – входящие в состав областей автономные округа (Ненецкий, Ямало-Ненецкий и Ханты-Мансийский) являются территориально крупными и экономически развитыми регионами с большими запасами природных ресурсов (Ямало-Ненецкий и Ханты-Мансийский автономные округа на протяжении десятилетий являются донорами федерального бюджета). Очевидно этим и объясняется нежелание округов утрачивать свой статус самостоятельного субъекта РФ. Такая же причина, по всей видимости, остановила объединительные процессы на Кубани и на Алтае – перспектива вхождения небольших республик (Адыгея и Алтай) с невысоким экономическим потенциалом в состав Краснодарского и Алтайского краев (с утратой республиканской статусной государственности) вызвала резкое неприятие в республиках. Таким образом, можно констатировать, что сегодня ни один из субъектов РФ не желает втягиваться в процесс укрупнения регионов, если следствием этого станет потеря им статуса самостоятельного субъекта РФ. [Нельзя исключать «продавливания» объединительного процесса со стороны федерального центра, как это имеет место в процессе укрупнения муниципальных образований – несмотря на активное, вполне объяснимое и логичное сопротивление городских и сельских поселений происходит массовое создание городских округов в границах прежних муниципальных районов. Уже появляются субъекты РФ, состоящие только из городских округов (в частности, Магаданская область); в Московской области более 20 муниципаль-

ных районов «преобразованы» в городские округа (на сегодня в области более 50 городских округов и лишь 14 муниципальных районов). Таким образом, в современной России обозначилась опасная тенденция – появляются целые регионы, в которых отсутствует поселенческий уровень местного самоуправления, притом что по смыслу ст. 131 Конституции РФ именно городские и сельские поселения, а не «другие территории» предполагаются основным типом пространств, в которых осуществляется местное самоуправление.]

В 2014 г. впервые была реализована предусмотренная Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» процедура принятия в состав Российской Федерации нового субъекта РФ. Оценки и последствия «Крымской весны» неоднозначны – и в России, и в мире. Конституционно-правовое и международно-правовое содержание права народов на самоопределение не совпадают<sup>1</sup>. Российская Федерация подчеркивает, что принятие Крыма в состав России осуществлено в соответствии с нормами международного права и российским законодательством. Да, действительно, в части принятия в состав Российской Федерации Республики Крым – признанного Россией суверенного государства – процедура, предусмотренная вышеуказанным федеральным конституционным законом, соблюдена полностью (оставляем за скобками политическую составляющую события, которая, очевидно, стала определяющей в стремительной реализации предусмотренных законом, по сути весьма громоздких юридических процедур – подготовки, подписания и ратификации международных договоров, законодательного процесса, конституционного судопроизводства и др. – С. Н.). Однако нельзя не видеть, что положения российского законодательства были всё-таки нарушены, поскольку в одном акте – Федеральном конституционном законе от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» – были фактически соединены две самостоятельные юридические процедуры: 1) принятие в Российскую Федерацию нового субъекта (Республики Крым) и 2) образование в составе Российской Федерации новых субъектов РФ (Республики Крым и города федераль-

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Томсинов В.А. «Крымское право», или юридические основания воссоединения Крыма с Россией. – М., 2017.

ного значения Севастополь). Таким образом, Севастополь в качестве самостоятельной единицы в состав Российской Федерации не принимался (хотя исторически он всегда обладал особым статусом – и в РСФСР, и в УССР, и в современной Украине, никогда не являлся обычной административно-территориальной единицей Крымской области или Автономной Республики Крым). Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ предусматривает единственное основание (и соответствующую ему процедуру) образования в составе Российской Федерации нового субъекта – объединение двух и более граничащих между собой субъектов РФ. Видимо, целесообразны изменения данного Закона, предусматривающие: а) другие основания и процедуры образования в составе Российской Федерации новых субъектов РФ; б) возможность параллельной, одновременной реализации и оформления двух процедур – принятия в Российскую Федерацию нового субъекта РФ и образования в составе Российской Федерации нового субъекта (новых субъектов) Федерации.

На стадии обсуждения и принятия Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 № 6-ФКЗ звучало достаточно много скептических суждений – так ли необходимо подробно расписывать процедуру принятия в Россию новых территорий, исходя из последовательной приверженности Российской Федерации международным принципам государственного суверенитета, невмешательства, территориальной целостности, нерушимости границ и пр.? 2014 год показал, что процедура может оказаться востребованной. И сейчас возникают подобные вопросы – необходимо ли корректировать и конкретизировать процедурные вопросы, возможны ли еще подобные интеграционные процессы? Исключать их, видимо, не следует. И речь не идет (пока? – С. Н.) о принятии в состав России непризнанных республик – ПМР, ДНР, ЛНР. Так, базовый Договор Российской Федерации с Республикой Южная Осетия представляет собой не «обычный» двусторонний международный договор «о сотрудничестве», а договор «о союзничестве и интеграции»<sup>1</sup>. В Южной Осетии (суверенном государстве!) применяется российское (иностранные!) законодательство (в том числе гражданское, процессуальное, таможенное и др.); таможенное регулирование осуществляется по правилам, установленным в Таможенном союзе (ЕАЭС), принимаются меры по обеспечению

---

<sup>1</sup> Договор между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия о союзничестве и интеграции (г. Москва, 18 марта 2015 г.) // СПС Гарант.

единообразия судебной практики. На основе базового Договора предполагается *вхождение* отдельных подразделений Вооруженных Сил Республики Южная Осетия и югоосетинских органов безопасности в состав российских Вооруженных Сил и органов безопасности, выделение средств из федерального бюджета России на повышение денежного довольствия сотрудникам правоохранительных органов и заработной платы работникам бюджетной сферы Республики Южная Осетия<sup>1</sup>. Бюджет Южной Осетии на 2017 г. почти на 90% состоял из дотаций Российской Федерации; только на повышение зарплат работникам бюджетной сферы Республики Южная Осетия (до уровня аналогичных показателей в Северо-Кавказском федеральном округе Российской Федерации) было выделено почти 200 млн руб.<sup>2</sup>

Одним из возможных оснований изменения субъектного состава Российской Федерации является изменение каким-либо субъектом РФ своего статуса (ч. 5 ст. 66 Конституции РФ). Основание остается потенциальным в связи с отсутствием соответствующего федерального конституционного закона. Это отсутствие, во-первых, никак не украшает конституционного законодателя; во-вторых, является яркой иллюстрацией первичности политической воли верховной власти по отношению к конституционно-правовому регулированию – Основной закон государства 25 лет назад (!) предписал принятие федерального конституционного закона о порядке изменения субъектом РФ своего статуса, который до сих пор отсутствует в российской правовой системе исключительно по политическим мотивам. Видовой ряд субъектов РФ (самый внушительный среди всех федераций мира) остается неизменным, однако в содержательном наполнении статусной характеристики отдельных субъектов РФ произошли изменения после образования в составе Российской Федерации весной 2014 г. двух новых субъектов РФ, которые могут быть отнесены к разряду концептуальных.

---

<sup>1</sup> См., в частности: Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Южная Осетия о порядке и условиях софинансирования за счет средств Российской Федерации повышения заработной платы работникам государственных и муниципальных учреждений Республики Южная Осетия (г. Москва, 5 декабря 2016 г.) // СПС Гарант.

<sup>2</sup> Россия выделила 195 млн руб. на повышение зарплат в Южной Осетии // Экономика / Южная служба новостей (ЮСН). – 2016. – 26 ноября. – Режим доступа: <https://yugsn.ru/rossiya-vydelila-195-mln-rublejj-na-povyshenie-zarplat-v-yuzhnojj-osetii/> (дата обращения: 28 декабря 2018.)

В юридической и политологической литературе до сих пор тиражируется тезис о том, что федерация в России строится на основе сочетания *национально-территориального* и *административно-территориального* принципов, национального и территориального начал<sup>1</sup>. Исторически действительно федерализация и автономизация советской России были средством решения национального вопроса<sup>2</sup>. Историческая традиция сказывается и на структуре современной Российской Федерации – несмотря на конституционное закрепление принципа равноправия всех субъектов РФ, в ее составе по-прежнему выделяются так называемые национально-государственные образования, отличающиеся по своему конституционно-правовому статусу от большинства других субъектов РФ. При этом основным типом таких образований являются республики (очевидно, единственная автономная область в составе России и четыре оставшихся (из десяти) автономных округа не являются уже формой решения национального вопроса, хотя исторически обусловленная этническая составляющая в их названии продолжает присутствовать). Не во всех республиках так называемая титульная нация составляет большинство населения (Карелия, Хакасия и др., а в Дагестане, например, такая нация вообще отсутствует), однако национальный фактор и национальная основа создания этих субъектов РФ до сих пор сомнения не вызывали. После стремительного воссоединения Крыма с Россией (между референдумом о вхождении в состав России и подписанием Закона об образовании в составе Российской Федерации новых субъектов РФ прошло всего пять дней!) в структуре Российской Федерации впервые появилась республика, образованная исключительно по территориальному, а не по национально-территориальному признаку – в Республике Крым не только абсолютное большинство населения составляют русские, но и в названии субъекта и региональных органов государственной власти не упоминается и не просматривается никакой этнической основы, данная республика построена не по национально-территориальному, а по *многонационально-территориальному*

---

<sup>1</sup> См.: Конституционное право: Учебник для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. – М.: Проспект, 2013. – С. 99.

<sup>2</sup> См.: Кутафин О.Е. Избранные труды: в 7 т. – М.: Проспект, 2011. – Т. 5: Российская автономия: Монография. – С. 132–147; Некрасов С.И. Автономия и национальный вопрос в советском государственном праве (1917–1940) // Труды Ин-та государства и права РАН. – 2011. – № 3. – С. 106–126.

признаку<sup>1</sup>. Можно с высокой степенью уверенности утверждать, что состоявшееся решение, если и не сломало, то, как минимум, положило начало кардинальной трансформации идеологии построения и структурирования Российской Федерации. Видимо, нельзя исключать (может быть в отдаленной перспективе), что некоторые другие субъекты РФ пожелаю обрести статус республики (поскольку этот статус всё-таки более высок в сравнении со статусом, в частности, краев и областей), тем более что подобные инициативы истории постсоветской России известны: Свердловская область – Уральская республика, Приморский край – Дальневосточная (или Приморская) республика, Калининградская область – Балтийская республика и др.

Возникает также вопрос о критериях придания тому или иному городу статуса субъекта РФ – города федерального значения. Существовавшие до сих пор два города федерального значения (Москва и Санкт-Петербург) всегда – и в монархический, и в советский, и в постсоветский периоды – рассматривались в качестве «столичных городов», и их особый статус не вызывал никаких сомнений и возражений (что просматривалось и нормативно закреплялось в ходе различных земских, губернских, областных реформ, районирования и т.п.). По численности населения, масштабам решаемых проблем эти города превосходят многие другие регионы. Севастополь же по своим экономическим, демографическим и прочим характеристикам сопоставим с не самыми крупными российскими муниципальными образованиями. Особый статус города в составе СССР, РСФСР и Украины обусловливается, главным образом, базированием здесь Черноморского флота. Однако другие флоты современной России (не менее мощные, чем Черноморский) базируются в городах, не имеющих такого высокого статуса. Надо полагать, что такие крупные российские города, как Екатеринбург, Новосибирск, Нижний Новгород, Владивосток, Калининград и др., имеют не меньше оснований приобрести статус города федерального значения – субъекта РФ (с самостоятельной системой государственной власти, представительством в Совете

---

<sup>1</sup> На необходимость отказа от национальной составляющей в статусе субъектов РФ как основной и превалирующей над другими критериями (хотя отказа «постепенного» и лишь «при формировании регионов нового типа». – С. Н.) обращалось внимание в научной литературе с соответствующей аргументацией (см.: Сафонов В.Е. Государственное единство и территориальная целостность в судебных решениях: международные и конституционно-правовые аспекты. – М., 2008. – С. 32–33).

Федерации, Государственном Совете, кардинальным изменением доходной части городского бюджета, возникновением права на международные и внешнеэкономические связи и т.д.). Статусные критерии города федерального значения (равно как и других видов субъектов РФ, включая республики) можно было бы прописать в предусмотренном Конституцией РФ (ч. 5 ст. 66) федеральном конституционном законе о порядке изменения субъектом РФ своего статуса, но до сих пор еще не принятом.

Со статусной характеристикой составных частей федеративного государства непосредственно связан вопрос о структуре, модели соответствующей федерации. В отечественной науке формулируются смелые предложения в данном ключе, которые могут быть отнесены к разряду революционных, призванных кардинально изменить сложившийся взгляд на природу российского федеративного государства. Так, А.А. Ливеровский предлагает не только ввести в оборот понятие «правовой режим с определенной этнорелигиозной спецификой» (который формируется, преимущественно, нормами обычного права и неотделимо связанными с ними нормами религиозного права), но и отойти от территориальной основы в понимании сущности федеративного государства и определять субъекта федеративных отношений не как публично-территориальное образование, а как *внеподчеркнутое социальную общность, сформированную на основе отмеченного правового режима (имеющую при этом и собственные органы публичной власти!)*<sup>1</sup>. Несмотря на то что автор настоящей статьи отстаивает позицию о том, что грани между федерализмом и унитаризмом в современном мире стерты, территориальная организация публичной власти в любом государстве уже не может быть «упакована» в исключительно теории федерализма или унитаризма, теория федерализма постоянно развивается и объективно требует этого<sup>2</sup>, ему трудно согласиться с предложением А.А. Ливеровского.

---

<sup>1</sup> См.: Ливеровский А.А. Этнорелигиозные основания федерализма // Конституционное и муниципальное право. – М., 2014. – № 1. – С. 8–12.

<sup>2</sup> См., в частности: Некрасов С.И. Территориальная организация публичной власти: Понятие и сущностная характеристика // Конституционное и муниципальное право. – М., 2013. – № 1. – С. 21–24; Он же. Федеративная идея в современной России (Необходимы новые доктринальные подходы) // Проблемы конституционного развития Российской Федерации: Сб. ст., посвященных 90-летию проф. Б.С. Крылова / отв. ред. В.И. Фадеев. – М.: Изд. центр Ун-та им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. – С. 266–274; Он же. Территориальное и внеподчеркнутое (квазитерриториальное) в организации и функционировании пуб-

Доктринальные смелость, новизна, привлекательность идеи сомнения не вызывают, но, видимо, необходимо отдавать отчет в том, что ее реализация на практике трудно представляема, а если и предположить, что она окажется реализованной, то неизбежны серьезные проблемы в управляемости страной и выстраивании конфигурации власти. Как, в частности, при таком подходе в федеративной России управлять огромными пространствами центральных регионов, Урала, Сибири, Дальнего Востока и др.? В какой субъект РФ и с каким правовым режимом облечь русский, еврейский и другие народы, имеющие, безусловно, устойчивые культурно-религиозные устои и традиции? Поскольку от того или иного территориального размежевания внутри государства не уйти, не является ли предлагаемая схема возвратом к концепции автономии в рамках унитарного (или традиционного федеративного) государства?

В то же время, мы находим другую весомую ценность в суждениях А.А. Ливеровского. Право, как известно, является специфическим, сильным, но не единственным социальным регулятором. Обладая свойствами общеобязательности и обеспеченности возможностью применения мер государственного принуждения, оно не может, тем не менее, игнорировать сложившиеся, а нередко и преобладающие на той или иной территории этические, моральные, культурно-религиозные и иные правила. Данный вывод актуализируется в современных условиях интернационализации и глобализации, расширяющихся миграционных процессов (хотя в крупных, многонациональных и поликонфессиональных, надэтнических (не отождествлять с внеэтническими!<sup>1</sup> – С. Н.) государствах он актуален и вне связи с отмеченными процессами). Только так могут быть обеспечены социальный порядок и социальное спокойствие. В этой же плоскости лежит и идея В.Н. Синюкова о воссозда-

---

личной власти (к постановке проблемы) // Конституционное и муниципальное право. – М., 2014. – № 2. – С. 255–29; Он же. Неправовые факторы в территориальной организации публичной власти // Государственная власть и местное самоуправление, – М., 2014. – № 2. – С. 7–12.; Он же. Российская конституционная модель территориальной организации публичной власти: Специфика, трансформации, проблемы оптимизации // Труды Ин-та государства и права РАН. – М., 2016. – № 5. – С. 30–51.

<sup>1</sup> См.: Сулакшин С.С., Багдасарян В.Э. Мононациональность и надэтническость природы современного Российского государства: Путь к конституционному совмещению. – Режим доступа: <http://rusrand.ru/ideas/mononacionalnost-i-nadetnichnost-prirody-sovremenennogo-rossiyskogo-gosudarstva-put-k-konstitucionnomu-sovmescheniyu> (дата обращения: 28 декабря 2018 г.).

дании местной правовой культуры в качестве актуального направления развития российской правовой системы в XXI в. («От возрождения местной, региональной правовой культуры будет зависеть судьба нашего государства»)<sup>1</sup>. В том же ключе находится предложение М.А. Краснова о нормативном закреплении понятия *территории с преобладающей культурной традицией населения* (идея эта озвучена на фоне рассуждений о соотношении нравственности как индивидуального блага и общественной нравственности, вывода о возможности правовой охраны лишь тех моральных императивов, которые свойственны культуре определенного общества, справедливых суждений о том, что вне этической основы национальное право разрушается, а исторически определенная моральная система обеспечивает как национальную, так и цивилизационную идентичность общества)<sup>2</sup>. На первый взгляд, данная категория – не для нормативного закрепления, однако, представляется, наука в состоянии разработать критерии, классификацию таких территорий, направления, формы и пределы соответствующего правового регулирования. (Возможна и аналогия – законодательно урегулирован, например, правовой режим территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации<sup>3</sup>.) В случае формирования предлагаемого правового регулирования появится возможность охранять и защищать не только права этнических и религиозных меньшинств (в частности, коренных малочисленных народов Российской Федерации, статус которых и сегодня подвержен специальному, достаточно качественному правовому регулированию<sup>4</sup>), но и (что, на наш взгляд,

---

<sup>1</sup> См.: Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – 2-е изд., доп. – М., 2010. – С. 583.

<sup>2</sup> Подробнее, например, см.: Краснов М.А. Смысл конституционно-правовой апелляции к нравственным категориям в контексте европейской культуры // Журнал конституционализма и прав человека. – М., 2013. – № 1. – С. 31–36.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. – М., 2005; Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. – М., 2010; Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. – М., 2010; Гоголев П.В. Конституционно-правовые основы государственной политики в отношении коренных

более важно!) преобладающую на той или иной территории культурно-религиозную традицию. Данностью современной социальной жизни (и в России, и в зарубежных государствах) стали попытки (в том числе реализованные, претендующие на тенденцию) слома устоявшегося, традиционного социального уклада на той или иной крупной территории (в регионе или даже в стране в целом) прибывшими сюда представителями меньшинств (этнических, религиозных, культурных и др.). Правовой режим таких территорий может быть сформирован, в том числе, в рамках концепции территориальной автономии, требующей самостоятельной, выверенной, обстоятельной доктринальной разработки и нормативного оформления (с учетом того, что автономные территориальные единицы могут как совпадать в границах с публично-правовым образованием – субъектом РФ, муниципальным образованием, так и представлять собой один из типов *административно-территориальных единиц* с особым статусом (а это, очевидно, обуславливает необходимость добротной разработки и нормативной фиксации статусных различий таких автономий))<sup>1</sup>.

Не все доктринальные наработки находят непременные поддержку и реализацию в политико-правовой практике, что вряд ли должно расцениваться как их невостребованность и безрезультативность. Автор отдает отчет в дискуссионности отдельных высказанных суждений и готов: а) к восприятию любых альтернативных точек зрения и продолжению дискуссии; б) к развитию и насыщению некоторых высказанных, а также формулированию новых проблемных вопросов в рамках исследуемой тематики.

---

малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России. – М., 2014.

<sup>1</sup> См., напр.: Белодед А.Ю. Территориальная автономия в Российском государстве (конституционно-правовой аспект): Автoref. дисс... канд. юрид. наук. – М., 2010; Михалёва Н.А. Территориальная и национально-культурная автономия в России // Конституционное развитие России и Украины: Сб. науч. тр. – Харьков, 2011. – Вып. 1. – С. 135–151; Мочалов А.Н. Территориальная автономия и права национальных меньшинств: Международные стандарты // Журнал российского права. – М., 2017. – № 10. – С. 121–132.

**Д.В. КРАСИКОВ**  
**КОНСТИТУЦИОННОЕ ИЗМЕРЕНИЕ**  
**МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА:**  
**ДИСКУРС О ФУНКЦИЯХ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ**  
DOI:10.31249/pravconst/2019.01.07

*Аннотация.* Поиск путей инкорпорации концепции конституции и различных ее аспектов в теорию и практику международного права является одним из активно развивающихся направлений международно-правовых исследований. Общим для различных позиций, высказываемых в ходе дискуссий о конституционном измерении международного права, является то, что значительная роль в них отводится аргументам, связанным с существованием и деятельностью международных судебных институтов. Статья содержит обзор основных теоретических позиций относительно функций международных судов, имеющих конституционные характеристики.

*Ключевые слова:* международное конституционное право; международное правосудие; функции международных судов; конституционный контроль.

**D.V. Krasikov**  
**A constitutional dimension of international law:**  
**the discourse on functions of international courts**

*Abstract.* Searching for the ways to incorporate the concept of constitution and its different aspects into the theory and practice of international law presents a one of the current dynamic trends in international legal research. A significant role of the arguments concerning the existence and functioning of international courts is a common feature of various views presented within the discussion of the constitutional dimension of international law. The article contains an overview of basic theoretical doctrines on those functions of international courts which acquire constitutional features.

*Keywords:* international constitutional law; international adjudication; functions of international courts; constitutional review.

Одной из тенденций доктринального осмысления хода и перспектив развития международного права является поиск возможностей для инкорпорации концепции конституции и различных ее аспектов в теорию и практику правового регулирования международных отношений. По словам Ф. Эллотта, проблема международного конституционализма является главным вызовом, с которым столкнулись философы-международники в XXI в.<sup>1</sup> В науке высказываются идеи о международном конституционном праве<sup>2</sup>, глобальном конституционализме<sup>3</sup>, конституционализации или даже конституционности отдельных международно-правовых режимов. Несмотря на непринятие конституционной риторики международно-правовой политикой и формальной практикой (за редким исключением<sup>4</sup>), многие исследователи активно выступают против «присвоения» идеи конституционализма исключительно внутригосударственным правом.

Восприятие концепции конституции в международно-правовой доктрине характеризуется множественностью подходов, что объясняется широтой понятия «конституция». Как, например, отмечает Дж.П. Третчман, круг измерений конституции включает, в частности, экономическое, межфункциональное, политическое, правовое или судебное, относящееся к правам человека, и «рестрибутивное» (основанное на социальной солидарности)<sup>5</sup>. Вместе с тем общим для различных позиций, высказываемых в ходе дискуссий о конституционном измерении международного права, является то, что значительная роль в них отводится аргументам, связанным с существованием и деятельностью международных

---

<sup>1</sup> См.: Allott Ph. The emerging universal legal system // International law FORUM du droit international. – Leiden, 2001. – Vol. 3. – P. 16.

<sup>2</sup> См., напр.: Fassbender B. International constitutional law: Written or unwritten? // Chinese journal of international law. – Oxford, 2016. – Vol. 15, N 3. – P. 489–515.

<sup>3</sup> См.: Global constitutionalism from European and East Asian perspectives / Ed. by T. Suami, A. Peters, D. Vanoverbeke, M. Kumm. – Cambridge, 2018; Milewicz K. Emerging patterns of global constitutionalization: Toward a conceptual framework // Indiana journal of global legal studies. – Bloomington, 2014. – Vol. 16, N 2. – P. 413–436; Schwöbel Ch.E.J. Situating the debate on global constitutionalism // International journal of constitutional law. – Oxford, 2010. – Vol. 8, N 3. – P. 611–635.

<sup>4</sup> См., например: European ministerial conference on human rights (Rome, 3–4 november 2000). Declaration «The European Convention on Human Rights at 50: What future for the Protection of Human Rights in Europe?». – Mode of access: <https://rm.coe.int/16805e2eec> (дата обращения: 10 февраля 2019.)

<sup>5</sup> См.: Trachtman J.P. The Constitutions of the WTO // European journal of international law. – Florence, 2006. – Vol. 17, N 3. – P. 623.

судебных институтов. Ссылки на сам факт наличия международных судов и их пролиферации, на отдельные их функции, на направления развития практики судов и ее восприятие государствами используются в науке для утверждения позиций о конституционных аспектах международно-правового регулирования. В свою очередь конституционные характеристики международного права или отдельных его режимов используются для обоснования наличия у международных судов функций конституционного характера.

Т. Брауде разработал теорию конституционной функции международных судов, позиционируемую им как развивающую концепцию судебного конституционализма Г. Кельзена. Автор отмечает, что в условиях современного усиления роли международного судебного процесса необходимо признать, что наступила эра международной конституционной судебной власти, для характеристики которой термин «механизм разрешения споров» не считается справедливым, ведь современный международный судья является явно кем-то большим, чем арбитр или посредник, занимающийся ремеслом разрешения споров и разногласий<sup>1</sup>.

По мысли Брауде, современные международные суды играют роль институтов международного судебного конституционного контроля<sup>2</sup>. Подтверждением данной позиции являются три тенденции судебной практики, которые отражают взгляды Г. Кельзена о направлениях международного конституционного судопроизводства. Во-первых, убеждение Кельзена в том, что любой регулируемый правом вопрос, независимо от его политического характера, может быть рассмотрен в судебном порядке, находит следующее подтверждение: современные международные суды не устраняются от признания своей юрисдикции в политически чувствительных делах и демонстрируют свою способность отделить международные правовые вопросы из лежащих в их основе политических проблем<sup>3</sup>. Во-вторых, полный спектр отношений публичного порядка в настоящее время охвачен международным правовым регулированием и, соответственно, может выступать предметом рассмотрения международными судами (включая вопросы, находящиеся как в сфере внутренней юрисдикции госу-

---

<sup>1</sup> См.: Broude T. The Constitutional function of contemporary international tribunals, or Kelsen's visions vindicated // Goettingen journal of international law. – Göttingen, 2012. – Vol. 4, N 2. – P. 529.

<sup>2</sup> См.: Ibid.

<sup>3</sup> См.: Ibid. – P. 529–530.

дарств, так и за пределами досягаемости национальных судов<sup>1</sup>. В-третьих, осуществляя разбирательство, международные суды исходят из верховенства международного права по отношению к внутригосударственному праву не только в техническом (коллизионном) смысле, но и по логике нормативной иерархии Кельзена; международные суды используют международное право как критерий для оценки правомерности поведения государств и других международных акторов (международное право может рассматриваться как «внешнее конституционное право» (*äußeres Staatsrecht*)<sup>2</sup>).

Таким образом, Брауде отстаивает точку зрения об обладании международным правом конституционного статуса по отношению к внутригосударственному праву, в том числе благодаря международному судебному контролю как таковому. Вместе с тем более широкое распространение в науке имеют подходы к конституционным характеристикам функций международных судов, основанным на концепциях международного конституционного права и глобального конституционного права. Как отмечает Г. Альфштейн, следует разграничивать конституционализм и конституционализацию: конституционализм относится к конечному результату, т.е. к определенной форме международной конституции, в то время как конституционализация подразумевает процесс движения в направлении международной конституции<sup>3</sup>. Конституционализация предполагает наделение международных институтов властью и контролем над этими институтами с учетом конституционных стандартов, таких как верховенство права<sup>4</sup>. Наделение международных судов соответствующей властью само по себе может рассматриваться как аспект конституционализации международного права, но международные суды могут также осуществлять и конституционную функцию контроля в отношении внутригосударственной власти<sup>5</sup>: они могут вмешиваться в деятельность национальных законодательных, исполнительных и судебных органов, что поднимает вопросы необходимости демократического контро-

---

<sup>1</sup> См.: Broude T. Op. cit. – P. 530–531.

<sup>2</sup> См.: Ibid. – P. 531.

<sup>3</sup> См.: Ulstein G. International courts and tribunals and the rule of law in Asia // Global constitutionalism from European and East Asian perspectives / Ed. by T. Suami, A. Peters, D. Vanoverbeke, M. Kumm. – Cambridge, 2018. – P. 521–522.

<sup>4</sup> См.: Ibid. – P. 522.

<sup>5</sup> См.: Ibid. – P. 521–522.

ля и конституционных гарантий, сравнимых с известными из внутригосударственных конституций.

Как правило, именно специфические функции отдельных международных судов или специфика их роли в рамках отдельных международно-правовых режимов позволяют исследователям утверждать о конституционности осуществляемого ими контроля в международном и национальных правопорядках. А. Петерс рассматривает в качестве одного из важнейших элементов глобальной конституционализации повышение значения права в разрешении международных споров в результате появления международных судов и трибуналов с квазиобязательной юрисдикцией<sup>2</sup>, осуществляющих судебный контроль за внутригосударственными актами<sup>3</sup>. К.Дж. Альтер выделяет категорию международных конституционных судов, противопоставляя их международным судам, лишь приводящим нормы права в исполнение (*international enforcement courts*)<sup>4</sup>. По мнению автора, хотя международных конституций не существует (существуют лишь международные договоры, содержащие конституционные элементы), есть примеры делегирования государствами полномочий по конституционному контролю международным судам. Речь идет о полномочиях по контролю за деятельностью международных организаций, в структуре которых учреждены и функционируют соответствующие международные суды. Так, например, Европейский союз, Андское сообщество, Общий рынок Восточной и Южной Африки имеют политические органы, которые, по существу, являются органами законодательной власти, способными создавать обязательные для государств-членов правила, и международные суды в рамках этих политических систем были наделены компетенцией оценивать соответствующие коллективные решения по заявлениям государств-членов или частных лиц.

Особое место в дискуссии о конституционных функциях международных судов занимает исследование их роли в рамках отдельных международно-правовых режимов.

---

<sup>1</sup> См.: Ulfstein G. Op. cit. – P. 863.

<sup>2</sup> См.: Peters A. The merits of global constitutionalism // Indiana journal of global legal studies. – Bloomington, 2009. – Vol. 16, N 2. – P. 398–399.

<sup>3</sup> См.: Ibid. – P. 403.

<sup>4</sup> См.: Alter K.J. The new terrain of international law: Courts, politics, rights. – Princeton: Princeton univ. press, 2014. – P. 282–332.

Так, концепция конституционализации международной торговой системы стала неотъемлемой частью теории международного торгового права<sup>1</sup>. Режим Всемирной торговой организации противопоставляется традиционным договорным международно-правовым режимам<sup>2</sup>. В связи с этим исследователи выделяют ряд специфических его характеристик, обсуждаемых в контексте конституционализма. Речь идет, в частности, о его верховенстве в рамках глобальной международной торговой системы (верховенство по отношению к региональным торговым соглашениям, невозможность в договорном порядке исключить действие отдельных положений права ВТО и т.д.<sup>3</sup>), о признании принципа верховенства права и наличии механизмов ограничения злоупотребления властью со стороны государств-участников (свидетельством является, в частности, признание в рамках системы значения интересов экологии и прав человека<sup>4</sup>).

Наличие конституционных элементов в системе разрешения споров в рамках ВТО многие специалисты считают наиболее убедительным аргументом в пользу концепции (микро-) конституционализации ВТО<sup>5</sup>. Такими элементами являются обязательность и исключительность юрисдикции Апелляционного органа ВТО, возможность участия негосударственных акторов в качестве *amici*

---

<sup>1</sup> См., напр.: Cass D.Z. The constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, democracy, and community in the international trading system. – Oxford, 2005; The constitutionalisation of international trade law / Peters A., Klaus A., Milewicz K., Peter S. // The prospects of international trade regulation: From fragmentation to coherence / Ed. by T. Cottier, P. Delimatsis. – Cambridge, 2011. – P. 69–102. Вместе с тем в науке встречаются и критические оценки возведения международного торгового права в ранг образования конституционного уровня (см., напр.: Dillon S. Opportunism and trade law revisited: The pseudo-constitution of the WTO // Boston college law review. – Boston, 2013. – Vol. 54, N 3. – P. 1005–1036).

<sup>2</sup> См.: Langille J. Neither constitution nor contract: Understanding the WTO by examining the legal limits on contracting just through regional trade agreements // New York University law review. – New York, 2011. – Vol. 86, N. 5. – P. 1482–1518.

<sup>3</sup> См.: Petersmann E.-U. The WTO constitution and human rights // Journal of international economic law. – Oxford, 2000. – Vol. 3, N 1. – P. 20.

<sup>4</sup> См.: Petersmann E.-U. Time for a United Nations «Global compact» for integrating human rights into the law of worldwide organizations: Lessons from European integration // European journal of international law. – Florence, 2002. – Vol. 13, N 3. – P. 621–650. Для сравнения см.: Alston Ph. Resisting the merger and acquisition of human rights by trade law: A reply to Petersmann // European journal of international law. – Florence, 2002. – Vol. 13, N 4. – P. 815–844.

<sup>5</sup> См., например: The constitutionalisation of international trade law / Peters A., Klaus A., Milewicz K., Peter S. – P. 81–83.

*curiae*<sup>1</sup> (хотя такая возможность в настоящее время существенно ограничена), использование в практике третейских групп и Апелляционного органа ВТО конституционных доктрин (например, доктрины пропорциональности) и принятие ими во внимание интересов прав человека и экологической защиты<sup>2</sup>.

Также в настоящее время активно развивается дискуссия о конституционности функций международных судов, действующих в рамках международных систем защиты прав человека. С. Грир и Л. Вильдхабер выделяют ряд конституционных характеристик европейской системы защиты прав человека, свидетельствующих о том, что Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) является разновидностью конституционного или квазиконституционного суда<sup>3</sup>. Во-первых, как указал сам ЕСПЧ, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. является «конституционным актом европейского публичного порядка»<sup>4</sup>. Во-вторых, разрешение споров о правах человека во внутригосударственных правовых системах является практически по определению конституционным, поскольку: 1) поднимает важные вопросы о распределении преимуществ и бремени, а также о структуре социальных и институциональных отношений; 2) проверяет соблюдение пределов осуществления публичной власти с учетом определенных интересов, гарантированных в форме прав; 3) находится в сфере компетенции, главным образом, высших судов, в частности верховных и конституционных<sup>5</sup>. В-третьих, тот факт, что, как показывают современные исследования, указанная Конвенция всё более активно приобретает конституционный статус в государствах-участниках (хотя и различным образом), порождает непростой вопрос у тех, кто отрицает тезис о конституционализации европейской системы защиты прав человека: как Конвенция может приобрести подобный статус на внутригосударственном уровне, не имея его на уровне транснациональном?<sup>6</sup> В-четвертых, в целом

---

<sup>1</sup> *Amici curiae* (ед. ч. – *amicus curiae*) – так называемые «друзья суда» – не-правительственные организации, направляющие в суды свои заключения относительно существа судебных разбирательств.

<sup>2</sup> См.: Ibid. – P. 82.

<sup>3</sup> См.: Greer S., Wildhaber L. Op. cit. – P. 670.

<sup>4</sup> См.: Ibid. – P. 667.

<sup>5</sup> См.: Ibid.

<sup>6</sup> См.: Greer S., Wildhaber L. Revisiting the debate about ‘constitutionalising’ the European Court of Human Rights // Human rights law review. – Oxford, 2012. – Vol. 12, N 4. – P. 668.

ЕСПЧ разрешает те же самые вопросы, что и внутригосударственные верховные и конституционные суды, и в значительной степени схожим образом<sup>1</sup>. В-пятых, конституциональность конвенционной системы связана с продолжающимся процессом имплицитной конституционализации в системе прав человека и в международном праве в целом<sup>2</sup>.

Пристальное внимание ученых сегодня привлекает развитие в рамках межамериканской системы защиты прав человека концепции конвенционного контроля (*conventionality control*), которая рассматривается многими специалистами как свидетельствующая о принятии на себя Межамериканским судом по правам человека функции конституционного контроля. Впервые позиция о конвенционном контроле была высказана им в 2006 г. в постановлении по делу *Almonacid-Arellano vs Chile*. Указанный Суд отметил, что ему известно, что внутригосударственные судьи и суды обязаны уважать верховенство права и, следовательно, применять действующие в рамках их правовых систем нормы права. Вместе с тем, если государство ратифицирует международный договор, подобный Американской конвенции о правах человека 1969 г., его судьи также связаны этой Конвенцией и обязаны следить за тем, чтобы действие ее положений не было искажено в результате исполнения законов, противоречащих ее цели и являющихся ничтожными<sup>3</sup>. Суд подчеркнул, что национальные суды должны осуществлять своего рода «конвенционный контроль», т.е. сопоставлять внутригосударственные правовые нормы, применяемые в конкретных делах, и положения Американской конвенции о правах человека. Для осуществления данной задачи внутригосударственная судебная власть должна принимать во внимание положения данной Конвенции с учетом ее толкования Межамериканским судом<sup>4</sup>. В более поздних решениях Суд указывал на необходимость осуществления конвенционного контроля *ex officio*<sup>5</sup>, причем не только

---

<sup>1</sup> См.: Greer S., Wildhaber L. Op. cit. – P. 668–669.

<sup>2</sup> См.: Ibid. – P. 669–670.

<sup>3</sup> См.: Inter-American Court of Human Rights: Case of Almonacid-Arellano et al vs Chile. Judgment of september 26, 2006 (Preliminary objections, merits, reparations and costs). Para. 124. – Mode of access: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf) (дата обращения: 10 февраля 2019 г.)

<sup>4</sup> См.: Ibid.

<sup>5</sup> См.: Inter-American Court of Human Rights: Case of the dismissed Congressional employees (Aguado-Alfaro et al.) vs. Peru. Judgment of november 24, 2006 (Preliminary objections, merits, reparations and costs) Para. 128. – Mode of access:

судами, но и другими внутригосударственными органами<sup>1</sup>. Появление данной доктрины характеризуется в научной юридической литературе как «подлинный конституционный взрыв»<sup>2</sup> и рассматривается как попытка превратить Конвенцию в своего рода Межамериканскую конституцию, а Межамериканский суд по правам человека – в Межамериканский конституционный суд<sup>3</sup>, что вызывает как одобрение<sup>4</sup>, так и критику со стороны исследователей<sup>5</sup>.

Таким образом, различные аспекты юрисдикции международных судов и практики их функционирования, имеющие ту или иную степень сходства с ролью высших судов во внутригосударственных правовых системах, позволяют отдельным исследователям утверждать о существовании такой разновидности функций международных судов, как конституционный контроль<sup>6</sup>. Дж.Л. Данофф высказывает предположение, что конституционный дискурс в доктрине международного права может объясняться защитной реакцией тех ученых-международников, которые воспринимают международное право, как находящееся в состоянии

---

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_ing.pdf) – (дата обращения: 10 февраля 2019.)

<sup>1</sup> См.: Inter-American Court of Human Rights: Case of Gelman vs Uruguay. Monitoring compliance with judgment. Order of March 20, 2013. – Mode of access: [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13_ing.pdf) – (дата обращения: 10 февраля 2019.)

<sup>2</sup> См.: Burgorgue-Larsen L. Chronicle of a fashionable theory in Latin America: Decoding the doctrinal discourse on conventionality control // The Inter-American Court of Human Rights: Theory and practice, present and future / Ed. by Y. Haeck, O. Ruiz-Chiriboga, C.B. Herrera. – Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia, 2015. – P. 653.

<sup>3</sup> См.: Dulitzky A.E. An Inter-American Constitutional Court? The invention of the conventionality control by the Inter-American Court of Human Rights // Texas international law journal. – Austin, 2015. – Vol. 50, N 1. – P. 65.

<sup>4</sup> См., например: Carozza P.G., González P. The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights: A reply to Jorge Contesse // International journal of constitutional law. – Oxford, 2017. – Vol. 15, N 2. – P. 436–442.

<sup>5</sup> См., например: Contesse J. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: A critique of the conventionality control doctrine // The international journal of human rights. – Abingdon, 2018. – Vol. 22, N 9. – P. 1168–1191.

<sup>6</sup> См.: Alter J. The multiple roles of international courts and tribunals: Enforcement, dispute settlement, constitutional and administrative review // Interdisciplinary perspectives on international law and international relations: The state of the art / Ed. by J.L. Dunoff, M.A. Pollack. – Cambridge, 2013. – P. 345–370.

«серьезного стресса»<sup>1</sup>. Автор задается вопросом о том, не является ли использование конституционного дискурса теоретической стратегией для наделения международного права такими полномочиями и властью, которыми обладают внутригосударственные институты и нормы<sup>2</sup>. Вместе с тем очевидно, что, независимо от используемой терминологии, появление и расширение полномочий международных судов, позволяющих им осуществлять контроль за внутригосударственным и международным правотворчеством, нуждается в осмыслении, в том числе с учетом конституционно-правовых принципов и доктрин.

---

<sup>1</sup> См.: Dunoff J.L. Constitutional conceits: The WTO's 'Constitution' and the discipline of international law // The European journal of international law. – Florence, 2006. – Vol. 17, N 3. – P. 675.

<sup>2</sup> См.: Ibid. – P. 672.

# **НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЕ ОБЗОРЫ**

**Г.Н. АНДРЕЕВА**

## **ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННЫХ РЕФОРМ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ В СОВРЕМЕННЫХ РАБОТАХ РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ**

**DOI:10.31249/pravconst/2019.01.08**

*Аннотация.* В обзоре описаны и проанализированы работы российских конституционалистов по теории конституционных реформ, включая проблемы конституционных пределов изменения конституции и специфики конституционного контроля за поправками к конституции, а также российские исследования, посвященные изменениям конкретных конституций. В качестве наиболее ярких примеров последних рассматриваются работы об изменениях конституций на постсоветском пространстве и изменениях конституций на волне «арабской весны».

*Ключевые слова:* конституционное право; доктрины конституции; конституционные модели; конституционные реформы; ценностные ориентиры; демократический транзит; «цветные революции», «арабская весна»; основы общественного и государственного строя; права человека; органы государства.

**G.N. Andreeva  
Theory and practice of constitutional reforms  
in foreign countries in the modern works of russian scientists**

*Abstract.* The review describes and analyzes the work of Russian constitutionalists on the theory of constitutional reforms, including the problems of constitutional limits of constitutional amendments and the specifics of constitutional control over amendments to the constitution, as well as Russian studies on changes in specific constitutions. The most striking examples of the latter are the works on constitutional changes in the post-soviet space and constitutional changes in the wake of the «Arab spring».

*Keywords:* constitutional law; doctrine of the constitution; constitutional models; constitutional reform; value orientations; democratic transition; «color revolutions»; «arab spring»; the foundations of social and public order; human rights; the organs of the state.

Конституционные реформы в зарубежных странах являются постоянным объектом внимания со стороны российских ученых. С одной стороны, отслеживание обновления конституционного регулирования и намечающихся или уже ярко выраженных тенденций конституционного регулирования является одной из задач российской науки конституционного права зарубежных стран, с другой – изучение зарубежного опыта позволяет лучше аргументировать предложения по внесению в российскую Конституцию тех или иных изменений или, наоборот, более обоснованно отвергать предлагаемые варианты конституционных реформ в России.

Новейшие конституционные реформы XXI в. становятся объектом исследований в различного рода публикациях российских юристов: во-первых, в связи с теоретическими исследованиями такого явления, как реформирование конституций в широком смысле; во-вторых, в работах, посвященных появлению группы новых конституций, объединяемых по времени появления и региону; в-третьих, в вводных статьях к переводам этих конституций, осуществляемым в рамках публикаций Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ<sup>1</sup>, другими учреждениями. Все эти исследования объединяет намерение авторов выявить новые, специфические черты появившихся в последнее время конституций, с тем чтобы не пропустить новые закономерности в их эволюции. Вышедшие в последние годы российские научные публикации, посвященные конституционным реформам в зарубежных странах, достаточно многочисленны, провести анализ всех не позволяют рамки обзора. Для целей данной работы их можно условно разделить на две большие группы: работы по теории конституционных реформ и работы о конкретных изменениях действующих конституций зарубежных стран. Задачи исследований у работ первой и второй групп разные: первая нацелена на выявление общих закономерностей эволюции конституционных реформ на современном этапе, вторая – на определение места конкретных конституционных изменений в рамках известных или наметившихся закономерностей. Однако общетеоретические работы также неизбежно содержат информацию об особенно-

---

<sup>1</sup> Новейшими изданиями такого рода являются, например: Конституции государств Африки и Океании. – М: Ин-т законод. и сравн. правоведения при Правительстве РФ, 2018. – Т. 1: Северная и Центральная Африка; Конституции государств Африки и Океании. – М.: Ин-т законод. и сравн. правоведения при Правительстве РФ, 2018. – Т. 2: Восточная Африка.

стях конкретных новейших конституций, и выводы исследований первой группы во многом предопределяются разработанностью проблем в работах второй группы. Это предопределяет условность данной классификации научных исследований, тем не менее она позволяет структурировать и организовать результаты изучения вклада российских ученых в данную проблематику в последние годы для целей обзора и выделить важные аспекты данных исследований: теорию конституционных реформ и закономерности конституционной эволюции, проявляющейся в конституционных реформах по регионам. В последнем случае наиболее объемными и основательными являются работы, посвященные реформам конституций на постсоветском пространстве, а также конституции, измененные на волне «арабской весны».

**Разработка теории конституционных реформ.** В монографии академика Т.Я. Хабриевой, посвященной конституционным реформам [4], анализируются методологические, концептуальные и прикладные вопросы данного явления в современных государствах, обобщен современный опыт правового регулирования, организации и проведения конституционных реформ. Поскольку особенности конституционных реформ в конкретных странах тесно связаны с доктриной конституции, автор уделяет ей большое внимание и раскрывает ее через понятия конституционных ценностей, содержания и формы конституции, а также конституционных моделей. Конституционные модели, по мнению ученого, представляют собой «обобщенное в наиболее отчетливое выражение признаков, выделяющих данное явление из ряда других того же рода. Это некий образ конституционного регулирования главных общественных отношений» [4, с. 41]. От характеристики конституций и конституционных моделей Т.Я. Хабриева переходит к вопросам конституционных реформ. Возможности преобразования конституционного текста разнообразны, и только часть из них представляет собой собственно конституционные реформы. Пределы преобразования конституционного текста задаются объектами конституционного регулирования (возможен узкий, характерный для «старых», инструментальных, конституций и широкий подход к объекту регулирования с охватом значительно круга общественных отношений), установленными границами вмешательства государства в общественные отношения (так, принцип правового государства исключает изменения, ведущие к утрате им этого качества), местом конституции в системе социальных регуляторов, а также международным правом, международными соглашениями,

в которых данная страна участвует. Кроме того, в самой конституции могут быть прямо установлены ограничения на изменения ее отдельных положений [4, с. 65–76].

Вопрос о границах конституционных изменений анализируется в контексте проблем легальности и легитимности, которые должны рассматриваться в отношении конституционных реформ с особых позиций. Легальность или нелегальность конституционной реформы оценивается с позиций конституционной законности. Понятийный аппарат этих явлений еще не выстроен в полной мере [4, с. 78]. «Легальность» в условиях XXI в. «имеет социально-экономические, политические, духовно-психологические и юридические аспекты. Они находят свое выражение прежде всего в принципах современной конституции, непосредственно обозначенных в конституции (республиканская форма правления, принцип разделения властей, федеративное устройство и т.д.) или вытекающих из его буквы и духа. Принципы конституции и являются объектом обеспечения легальности конституционной реформы» [4, с. 83].

Интересно интерпретируется автором вопрос о соотношении легальности и легитимности. Конституции многих государств на постсоветском пространстве (России, Грузии, Эстонии, Литвы, Латвии и др.) были приняты в порядке, не предусмотренном прежними советскими конституциями, и конституционные суды, несмотря на нарушение установленных ранее процедур, не признают эти акты неконституционными. Этую сторону конституционной реформы предлагается рассматривать через понятие легитимации, т.е. узаконения не только и не столько в правовом смысле – узаконения, отражающего неоднородное отношение общества к нововведениям [4, с. 89]. Практика конституционных реформ свидетельствует о существовании множества способов поиска путей согласия или компромисса при их подготовке благодаря «консенсуальному конституционному духу».

Понимание конституционной реформы как в доктрине, так и в нормативных правовых актах разнообразно и может означать любое изменение конституционного текста, его отдельных структурных частей и даже принятие новой конституции в целом. Исследовав теорию вопроса и примеры из конституций, автор делает вывод, что конституционная реформа – это «единовременный или продолжающийся политико-правовой процесс по преобразованию конституционного текста, который характеризуется изменениями фундаментальных основ государства и общества, целепола-

ганием, достаточным ресурсным обеспечением и определенными юридическими и фактическими результатами» [4, с. 111].

Особое внимание в работе уделено целям, содержанию и ресурсному обеспечению конституционной реформы. Реформа конституции не должна носить характер *ad hoc*, быть конъюнктурной, она должна основываться на стратегических программах, устремленных в будущее. Необходима подготовительная работа, социально-экономические и правовые обоснования реформы для убеждения населения в ее необходимости, должен быть выработан алгоритм ее проведения, установлены сроки и этапы, механизмы контроля, критерии оценки промежуточных и окончательных результатов. Ресурсное обеспечение конституционной реформы охватывает организационно-правовое обеспечение (реализуется специальным органом); экспертное обеспечение (отсутствие которого может снизить эффективность реформаторской работы); информационное обеспечение (включая информацию о мировом опыте конституционных реформ для органов, участвующих в подготовке и проведении конституционной реформы, а также меры по широкому вовлечению населения в конституционный процесс); материальное обеспечение (финансирование привлечения специалистов, документирования конституционного процесса, доведения информации до граждан, обеспечение безопасности участников процесса и др.).

В работе приведен примерный «свод» положений современной конституции, которые имеют реформаторский потенциал (помимо связанные с правовым статусом человека и гражданина, экономической системой, социальной системой и политической системой).

Особого внимания заслуживает порядок проведения конституционной реформы от инициирования и создания конституционного проекта до принятия конституционных поправок. Вопрос о принятии конституционных поправок на референдуме раскрывается на основе анализа позиции Венецианской комиссии Совета Европы, которая отмечала наличие риска превращения конституционной реформы в новых демократиях в плебисцит о руководстве страны, использовании его в качестве средства обеспечения авторитарной тенденции, при приведении референдума. На основе анализа опыта проведения конституционных реформ в различных странах мира Венецианская комиссия отмечала, что референдум, как способ внесения изменений в конституцию, не универсален: на практике в равной степени используется представительная демо-

кратия. Референдуму отдается предпочтение при решении вопросов принципиального характера. На общественное сознание, по мнению автора, конституционные реформы не оказывают влияния в плане отношения к базовым ценностям, но изменяют другие представления (о собственности, власти, системе, характере государства).

Изучение конституционных пределов изменения конституции составляет важную часть теории конституционных реформ. Исследование, предпринятое на материале 11 постсоветских государств (России, Азербайджана, Армении, Белоруссии, Грузии, Казахстана, Киргизии, Литвы, Молдавии, Таджикистана, Украины), позволило Д.Г. Шустрову [7] раскрыть теоретические аспекты пределов изменения конституций в постсоветских государствах, выделить формальные и материальные пределы изменения конституций в постсоветских государствах; и возможности осуществления конституционного контроля за их соблюдением органами конституционного контроля соответствующих стран; представить рекомендации по совершенствованию конституционно-правового регулирования в данной сфере. Важно отметить, что базируется исследование по европейскому образцу на теории учредительной власти [7, с. 13–18]; анализе влияния жесткости и гибкости конституции [7, с. 18–20]. В рамках данного исследования на основе конституционных положений, решений органов конституционного контроля и практики постсоветских государств показано, что изменение постсоветских конституций имеет свои пределы, а властные субъекты должны знать меру в реализации своей власти. Пределы изменения конституции в постсоветских государствах устанавливаются для обеспечения характера конституции как Основного закона и ее стабильности. Формальные пределы изменения конституций связаны с усложненной процедурой изменения конституции или определением временных периодов, в которые изменение невозможно. Они достаточно широко распространены на постсоветском пространстве, и к ним, в частности, относятся особый порядок внесения и прохождения проекта изменения конституции в парламенте и требование одобрения на референдуме, а также обстоятельства или периоды, в которые изменения конституции невозможны. В числе последних наиболее распространены ограничения в условиях чрезвычайного или военного положения, а также запрет на неоднократное изменение одних и тех же положений в течение срока полномочий парламента.

Материальные пределы изменения конституции связаны с определением конституционных положений и / или принципов, изменение которых невозможно в рамках данной конституции, чаще всего речь идет о недопустимости упразднения основных прав и свобод граждан, характеристиках правового, демократического, социального государства, а также о принадлежности власти народу, республиканской форме правления и территориальной целостности. Исследование пределов изменения конституции в данной работе базируется на обстоятельном анализе текстов конституций и решений конституционных судов, определяющих допустимые границы конституционных изменений; особый интерес представляет использование по аналогии с европейскими органами контроля доктрины конституционной идентичности Конституционным судом Молдовы [8, с. 63–76] для установления пределов изменения Конституции страны.

Для гарантированного соблюдения установленных пределов изменения конституции необходим особый конституционный механизм, который, по мнению автора, имеет смысл возложить на органы конституционного контроля. Это позволило бы защитить и сохранить конституцию от возможных злоупотреблений правом внесения в нее изменений со стороны органов публичной власти. Вместе с тем материальные пределы изменения конституции в виде неизменяемых конституционных положений или принципов и контроль за их соблюдением являются обоюдоострым «инструментом, способным как предотвратить неконституционные изменения конституции, так и спровоцировать кризис власти. Поэтому они должны толковаться узко, строго, ограничительно, применяться с осторожностью и сдержанностью, касаясь лишь действительно основополагающих положений и / или принципов» [8, с. 548]

Другое важное направление исследования теории конституционных реформ состоит в анализе специфики конституционного контроля за поправками к конституции. В работе А.Д. Шустрова [6] раскрывается понятие конституционного контроля за поправками к конституции; обозначены его критерии с точки зрения соответствия формальным и материальным пределам изменения конституции; раскрыты виды конституционного контроля за поправками к конституции (обязательный, факультативный, предварительный, последующий); проанализированы особенности решений органов конституционного контроля в данной сфере и последствия, которые они влекут.

Разграничивая политический контроль, который осуществляется различными государственными органами (например, путем реализации главой государства права вето, выполнения им функции арбитра, отклонение или принятие поправок парламентом и т.д.), а также непосредственно населением путем референдумов, и судебный контроль, осуществляемый обычными или специализированными судами или квазисудебными органами, автор в вопросе конституционного контроля за поправками к конституции отдает предпочтение последним. Он исходит из того, что создание такого контрольного механизма придает пределам изменения конституции обязательный характер для конституционного законодателя. Пренебрежение пределами изменения конституции в этом случае может повлечь негативные последствия в виде объявления поправок неконституционными, в то время как отсутствие судебного механизма позволяет воспринимать эти пределы как декларации или моральные ограничения, которыми можно пренебречь.

В работе отмечается, что по своей природе конституционный контроль за поправками к конституции еще более недемократичен, чем простой конституционный контроль за законами и подзаконными актами, поскольку он создает возможность отмены решений, принятых учредительной властью, соответственно, потенциально способствуя возвышению судебной власти и ее превращению в «カリстократию мантии», контролирующую представительные органы. Эту ситуацию автор определяет как контрмажорный парадокс, поскольку в ходе обычного конституционного контроля за поправками к конституции происходит ограничение демократических процедур принятия и реформирования законов органами, избранными народом, чем подрывается идея построения легитимного демократического государства, основанного на реализации воли большинства, в еще большей степени это выражено в случае конституционного контроля за поправками к конституции. Доводы в пользу конституционного контроля за поправками к конституции состоят в том, что он позволяет предоставить необходимую защиту от злоупотреблений большинства меньшинству, контролировать соблюдение большинством конституции, нормы которой ограничивают его власть, и сделать права человека реально действующими и связывающими государственную власть [6, с. 12–13].

Автором детально проанализированы конституционное регулирование и практика конституционного контроля за поправками к конституции в 13 странах (Австрия, Болгария, Венгрия, ФРГ,

Израиль, Индия, Италия, Колумбия, Норвегия, Румыния, США, Франция, Чешская Республика). Выбор этих стран определялся совокупностью факторов: стремлением максимально широко представить существующие подходы к конституционному контролю за поправками к конституции; наличием практики принятия решений о признании конституционных поправок неконституционными; географической и geopolитической представленностью различных правопорядков; известностью органов конституционного контроля и языковой доступностью.

Изучение конституционных правопорядков перечисленных выше стран показало, что прямое закрепление в конституции правомочия по осуществлению конституционного контроля за поправками к конституции встречается достаточно редко (из 13 стран оно выявлено в Венгрии, Колумбии и Румынии), в большинстве же изученных стран данное правомочие было провозглашено самими органами конституционного контроля без каких-либо пояснений.

Практика применения конституционного контроля за поправками к конституции достаточно разнообразна: рекордсменом в монографии названа Индия, в которой этот вид контроля применяется часто, а в Австрии и Чехии имели место единичные случаи. Поправки к Конституции США ни разу не проверялась на предмет содержания, но неоднократно подвергались формальному конституционному контролю, что не привело, однако, к признанию их неконституционными. В Италии возможность осуществления такого контроля признана, но не реализуется на практике, соответственно и не было случаев признания поправок неконституционными.

Хотя институт конституционного контроля за поправками к конституции встречается не так часто и редко прямо установлен в конституции, многие органы конституционного контроля в последние годы выразили к нему свое отношение. Автор согласен с высказанным в научной литературе мнением, что доктрина конституционного контроля за поправками к конституции начала стремительно мигрировать из одних правопорядков в другие. Он определенно высказывается в пользу существования особого контрольного механизма для защиты от злоупотреблений полномочием изменять конституцию и возложения этой обязанности на органы конституционного контроля [6, с. 350].

Вместе с тем в работе отмечается, что конституционный контроль за поправками к конституции должен осуществляться с осторожностью и сдержанностью и в исключительных случаях,

когда непризнание поправок неконституционными способно причинить больший вред конституциальному правопорядку, чем признание их конституционными.

**Работы о конституционных реформах на постсоветском пространстве.** В российской литературе отмечается, что новейшая волна конституционных поправок на постсоветском пространстве отражает поиск новых стратегий политической модернизации. Для стран региона характерна правовая нестабильность, своего рода «конституционная лихорадка» [1, с. 60]. Новейшая волна конституционных поправок является продолжением предшествующих «волн». Изменения многочисленны, но своеобразный рекорд поставил Кыргызстан, где изменения в Конституцию вносились в 1996, 1998, 2000, 2002, 2004, 2006, 2007, 2010, 2016 гг., причем во время последней реформы было внесено более 60 поправок в 26 статей. Другой впечатляющий пример дает Грузия, где поправки вносились более 30 раз, последняя реформа 2017–2018 гг. стоит в радикальном пересмотре формы правления [1, с. 60]. Вопрос о менее масштабных изменениях формы правления на постсоветском пространстве в странах СНГ, которые произошли в результате конституционных реформ, был исследован монографически А.В. Нечкиным [2] с применением дробной классификации на субформы. Он отмечает наметившуюся тенденцию к изменению существующих форм организации исполнительной власти. Так, в Конституцию Армении в 2005 г. было внесено изменение, обязывающее президента назначать премьер-министром только лицо, пользующееся доверием парламентского большинства, кроме того он утратил и право отправлять правительство в отставку по собственному усмотрению. А изменения 2015 г. ввели дуалистическую субформу с приоритетом парламента. Новая Конституция Кыргызстана 2010 г. предусмотрела аналогичные положения, ограничивающие влияние президента. Такого рода изменения автор оценивает как переход от дуалистической комбинированной с приоритетом главы государства формы правления к дуалистической комбинированной в приоритетом парламента [2, с. 32–33].

В Узбекистане схожие процессы были отражены при изменении Конституции в 2011 г., за исключением того, что правительство несет ответственность и перед президентом, и перед парламентом. Такой же переход зафиксирован в новой редакции Конституции Украины 2014 г.

На основе проведенного исследования сделан вывод, что на сегодняшний день в странах СНГ наметилась устойчивая тенден-

ция к изменению формы организации исполнительной власти в пользу дуалистической комбинированной субформы с приоритетом парламента, а затем и к дуалистической с приоритетом парламента. По мнению автора, это означает, что «в странах СНГ возрастает потребность общества в повышении степени участия граждан в управлении делами государства, что и повлекло рост влияния представительных органов (парламентов) и правительства, а как следствие и закономерное ограничение полномочий глав государств» [2, с. 34]. Одновременно в работе отмечается, что в ряде стран СНГ эти процессы намеренно нивелируются (Казахстан) или даже тормозятся (Беларусь, РФ). Анализируется в монографии и механизм формирования института фактического лидера нации (Туркменистан, Азербайджан, Таджикистан, в последнем он оформлен и юридически) [2, с. 34–35].

Несколько под иным углом зрения описывает эти процессы А.Н. Медушевский. По его мнению, хотя парламентский вектороказал воздействие на ряд текущих реформ, но в существенно разной степени. Монистический парламентаризм не утвердился изначально (за исключением Молдавии на период доминирования коммунистической партии). На Украине перманентное экспериментирование с конституционным дизайном происходило вокруг трактовки смешанной формы правления. Парламентский вектор четко представлен реформами в Армении и Грузии, в Средней Азии он получил полноценное конституционное воплощение только в Кыргызстане. Однако оригинальная модель, появившаяся в стране в результате революции 2010 г., официально интерпретировалась как парламентская, но фактически, по мнению А.Н. Медушевского, представляла собой режим неустойчивой смешанной президентско-парламентской формы правления, создавшей возможность развития по разным направлениям. Конституционная реформа 2016 г. только формально укрепила парламентский вектор [1, с. 53]. Что же касается режимов со смешанной формой правления в целом, то они демонстрируют противоположные траектории трансформации. Казахстан, Узбекистан и Азербайджан демонстрируют модификации смешанной формы правления с сохранением авторитарной системы власти. Президентская форма правления рассматривается им как реставрационные тенденции в политических режимах традиционалистского типа, где изменение конституций связано почти исключительно с поддержанием механической стабильности и авторитаризма с целью противостоять новым внешним и внутренним вызовам. Например, в

Таджикистане конституционная реформа 2015 г. завершила длительную трансформацию системы в закрытое государство с неизменным авторитарным лидерство [1, с. 57]. Сходные тренды автор усматривает в Туркмении по реформе 2016 г. и в Белоруссии.

### **Конституционные реформы на волне «арабской весны».**

Название «арабская весна» отражает национально-географическую связь данного явления, климатические условия протестных выступлений и время, когда оно оказалось в поле зрения Запада. Исследование известных российских юристов [5] построено на сравнении двух волн протестных движений – так называемых «цветных революций», начавшихся в 2003 г. в Грузии и продолжавшихся десятилетие в Кыргызстане, Узбекистане (2003–2013), и «арабской весны», начавшейся в 2010 г. в Тунисе, Алжире и Йемене и продолжившейся в Алжире, Бахрейне, Ираке, Иордании, Омане и в менее выраженной форме в Кувейте, Мавритании, Саудовской Аравии, Судане, Джибути и самопровозглашенном государстве Западная Сахара.

Во многих странах эти революции не получили развития: не было изменения конституций или принятия поправок к ним, смешения главы государства (смена правительства не оказывает, по мнению авторов, существенного влияния на социально-экономический строй в стране).

«Цветные революции» по своей природе представляют собой сложное явление, которое требует исследования [5, с. 15]. Их общие черты состоят в том, что: они имели место в странах с невысоким уровнем развития, в странах с упадком в развитии (это, с точки зрения авторов, относится и к богатым нефтедобывающим странам) (1) и в условиях авторитарных, полуавторитарных и полуабсолютных монархических режимов (2) [5, с. 15, 20]; описываемые события не изменили природу общественного и государственного строя этих стран, но произошла определенная демократизация строя (3); оппозиция, которая возглавляла протесты, не имела целью изменение строя, своей идеологии и программы, нередко вообще была стихийной (4); характер и формы выступлений были сходными и в «цветных революциях» и в «арабской весне» (5). Сходны и итоги революций: изменение персонального состава высших органов власти, принятие новых конституций или изменение прежних, обещания реформ со стороны правящей элиты.

Что касается собственно конституционных изменений, то они неоднозначны, поэтому авторы сочли возможным предварить их достаточно подробными разъяснениями, что далеко не все консти-

туционные изменения могут достичь уровня конституционных реформ, для решения этого вопроса большое значение имеет установка конституционного законодателя на институциональное реформирование конституции. В качестве примера таких институциональных изменений в монографии Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина [5] приведены изменения, внесенные в Конституцию Кыргызской Республики (особенно в 2016 г.). Эти изменения содержат новые формулировки основ государственного и общественного строя, прав человека и гражданина, новые полномочия парламента и правительства, превращающие республику из президентско-парламентарной в парламентарную; устранение положений социалистического характера, содержащихся в прежнем конституционном акте и некоторые другие.

В монографии выделяются три крупных блока, которые затронули конституционные реформы в разных странах: основы общественного и государственного строя, права человека и система органов государства. Здесь имели место как развитие и углубление (пояснение, уточнение) ранее принятых положений (как, например, в Конституции Кыргызской Республики, где право на жизнь сочетается с запретом смертной казни за одним исключением, несколько статей посвящены праву на информацию, правам ребенка и т.д.), так и включение принципиально новых подходов (например, в Конституции Марокко особое внимание удалено вопросам равенства мужчины и женщины, предусмотрено создание специального органа по паритету и для борьбы против всех форм дискриминации, Консультативного совета по вопросам семьи и детства, гарантиям прав молодежи и др.).

Важными особенностями революционных конституций являются: закрепление основ устройства общества, принципов социальной справедливости, участия граждан в общественной и государственной жизни, социального государства; подробная регламентация роли политических партий и оппозиции (причем в некоторых странах последняя определена в конституции как необходимый для общества элемент); регулирование статуса СМИ, включая создание специальных консультативных советов по вопросам СМИ с участием представителей различных групп населения или государственных органов с таким же участием; большое внимание к вопросам правового статуса человека и гражданина, расширение круга фундаментальных прав и свобод; впервые включены положения о правах женщин, молодежи, лиц с ограниченными возможностями. Что касается системы высших органов власти государств, то они существенных изменений не претерпели (хотя

полномочия парламента и правительства во многих странах были изменены).

«При сравнении конституционных текстов эти изменения могут показаться не такими масштабными и реформаторскими, – замечают Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, – однако нельзя забывать, какую социально-политическую нагрузку несут эти изменения, порой незаметные за конституционными формулировками» [5, с. 186].

Приведенные исследования подтверждают идею о разнообразии и неоднозначности конституционных реформ. Как отмечается в российской литературе, конституционное развитие в различных странах представляет собой «прерывистый процесс, когда эволюционные периоды и затишье сменяются конституционными взрывами, изменениями и даже заменой конституции. Реформы конституции в одних случаях готовятся тщательно и благородственно, в других – поспешно и стремительно. Отсюда неодинаковый объем намеченных конституционных реформ и степень их реального осуществления. А значит, вполне очевидна необходимость предвидения возможных конституционных перемен и подготовки концепции и стратегии конституционных реформ» [3, с. 24]. Исследование опыта конституционных реформ в зарубежных странах создает теоретический фундамент для такого рода прогнозирования.

## Список литературы

1. Медушевский А.Н. Тенденции постсоветских политических режимов в свете новейшей волны конституционных поправок // Общественные науки и современность. – М., 2018. – № 2. – С. 49–66.
2. Нечкин А.В. Формы правления в странах Содружества Независимых Государств. – М.: Норма, 2018. – 208 с.
3. Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б. Тенденции конституционного развития государств в современном мире // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – М., 2016. – № 1. – С. 21–25.
4. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире: Монография. – М.: Наука, 2016. – 318 [1] с.
5. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. «Цветные революции» и «арабская весна» в конституционном изменении: Политолого-юридическое исследование. – М.: Ин-т законодат. и сравнил. правоведения при Правительстве РФ: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 192 с.
6. Шустров Д.Г. Конституционный контроль за поправками к конституции в зарубежных странах: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. – 376 с.

7. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: В 2 т. – М.: Юрлитинформ, 2018. – Т. 1.–574 [1] с.
8. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: В 2 т. – М.: Юрлитинформ, 2018. – Т. 2. – 568 с.

**С.И. КОДАНЕВА**

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ  
СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА**

DOI:10.31249/pravconst/2019.01.09

*Аннотация.* Анализируется практика отражения вопросов социальной ответственности государства и устойчивого развития в конституционном праве стран Америки, Европы, Африки, Китая и в зарубежной научной литературе.

*Ключевые слова:* социальная ответственность; устойчивое развитие; конституционное право; цели устойчивого развития ООН.

**S.I. Kodaneva**

**Constitutional-legal aspects of social responsibility of the state**

*Abstract.* The practice of reflecting the issues of social responsibility of the state and sustainable development in the constitutional law of America, Europe, Africa, China and in the scientific literature is analyzed.

*Keywords:* social responsibility; sustainable development; constitutional law; UN sustainable development goals.

Корпоративная социальная ответственность (далее – КСО) – одна из приоритетных тем юридической, социальной, экономической научной литературы. В центре внимания ученых вопросы социальной ответственности государства и устойчивого развития, а также анализ роли органов власти в развитии коммерческих компаний, в первую очередь – крупных корпораций. В статье У. Идемудиа и С. Квакивах [2] выделяют две формы взаимодействия государства и бизнеса: 1) национальные правительства принимают часть социальной ответственности на себя либо активно участвуют в развитии практики КСО. По мнению авторов, это может быть обусловлено тремя разными причинами: а) КСО является

способом узаконить политику государства; б) государство разделяет с бизнесом бремя социальной защиты, предоставляя минимальный социальный набор своим гражданам; в) государство таким образом перекладывает свои социальные функции на бизнес и общество; 2) государство косвенно стимулирует развитие КСО посредством правовых, экономических, информационных, гибридных и партнерских механизмов [2, с. 929].

Статья Анны Пигготт [6] посвящена анализу закрепления социальной ответственности Правительства Уэльса в Акте об управлении Уэльсом 2006 г. Уэльс – одно из немногих публично-правовых образований в мире, в котором обеспечение устойчивого развития прямо отнесено к обязанностям правительства, причем на уровне конституционного акта. Как известно, Великобритания не имеет писаной конституции. Соответственно, конституционный статус составляющих ее регионов закреплен в актах парламента Великобритании, к каковым относится и упомянутый Акт 2006 г. В его разработке принимали участие представители Уэльса, обладающего довольно широкими правами автономии. Таким образом, закрепление в данном квазиконституционном акте положений об ответственности правительства Уэльса за обеспечение устойчивого развития является волей самого этого региона.

Следует отметить, что термин «устойчивое развитие» является весьма широким в понимании и может трактоваться совершенно по-разному, что позволяет на его основе согласовать множество стратегий, чтобы помочь обществу и регионам лучше подготовиться к целому ряду рисков. Автор статьи видит в этой способности причину его широкой востребованности как в современной научной литературе, так и в политической риторике.

С одной стороны, устойчивость предполагает способность противостоять потенциальным кризисам и рискам в современных условиях неопределенности, связанной с ускоряющимися изменениями и сложными, постоянно меняющимися глобальными обстоятельствами. Пигготт ссылается на используемый в научной литературе термин «жидкая современность». В этом смысле «устойчивость» предполагает определенную гибкость, позволяющую решать невероятно сложные социальные и экологические проблемы, и рассматривается как ключевая организационная концепция в духе неопределенности.

С другой стороны, велик риск понимания под устойчивостью простого сохранения уже существующих политических, экономических и социальных институтов, которые и порождают те кризисы, с

которыми столкнулось человечество. В таком понимании «устойчивость» превращается в разновидность «риск-менеджмента».

Что касается Уэльса, то здесь «устойчивость» понимается именно в значении предотвращения возможных угроз, таких как последствия изменения климата – доступ к воде, производство продовольствия, обеспечения здоровья населения и т.д.

Так, в целях реализации Акта об управлении Уэльсом 2006 г. в 2009 г. был утвержден «План устойчивого развития “Один Уэльс: одна планета”» (One Wales: One planet sustainable development scheme), а в 2015 г. Ассамблея Уэльса приняла Акт о благополучии будущих поколений. В этих документах устойчивое развитие признается основополагающим организационным принципом деятельности правительства Уэльса. Автор подчеркивает, что это признается многими исследователями как «ключевая особенность Уэльса в процессе передачи ему полномочий автономии» [6, с. 3].

Указанные документы написаны в терминологии и стиле документов Организации Объединенных Наций, посвященных целям устойчивого развития человечества. Так, провозглашается, что Уэльс живет в пределах своих экологических возможностей, ограничивая использование ресурсов Земли и сохраняя устойчивость к воздействиям изменения климата; имеет здоровые, биологически разнообразные и продуктивные экосистемы; надежную и устойчивую экономику, которая может развиваться при стабилизации, а затем сокращении использования природных ресурсов; имеет общины, которые являются безопасными, устойчивыми и привлекательными местами для жизни и работы людей, где люди обеспечены необходимыми услугами и хорошей системой здравоохранения; является справедливой и двуязычной нацией, в которой граждане всех возрастов и происхождения имеют право определять свою собственную жизнь, формировать свои общины и полностью реализовывать свой потенциал.

Если сравнивать эти положения с целями устойчивого развития, сформулированными ООН, то сходство становится очевидным.

В Акте 2015 г. на все государственные органы Уэльса возложена обязанность действовать в соответствии с этими целями, а также постоянно проводить общенациональные консультации с населением региона в рамках проекта «Уэльс, который мы хотим». По мнению правительства Уэльса, это должно заставить государственные органы больше думать о долгосрочной перспективе,

лучше работать с населением региона и различными общинами, а также эффективнее взаимодействовать друг с другом.

Для реализации этих амбициозных по ряду причин задач, как полагает Пиготт, конституционные положения и принятые в их развитие законодательные акты, несмотря на используемые термины («должны» и «обязаны»), имеют слишком мало инструментов понуждения к их исполнению, а следовательно, их эффективность, главным образом, будет зависеть от политической воли и личных качеств лиц, ответственных за их реализацию.

Прямо противоположным образом дело обстоит в США. В этой стране традиционно многие социальные вопросы, такие как образование, здравоохранение или экология, входили в зону ответственности самого общества, поэтому никакие обязанности государства в этих сферах никогда не были закреплены не только к Конституции страны, но даже и в ее законодательстве. Поэтому в США сформировался феномен «корпоративного гражданства» – социально ответственного поведения компаний, прежде всего, крупных корпораций. Он зиждется на понимании того, что хорошая репутация – это основа долгого существования. Действительно, американские компании жертвуют на благотворительные цели в десять раз больше своих британских коллег, но в то же время они потребляют около 207% своего экологического потенциала, а средней американской гражданин использует в 11 раз больше ресурсов, чем средний китаец, и в 32 раза больше, чем средний кенийец [1, с. 2]. Обусловлено это тем, что в США вопросы обеспечения устойчивого развития страны и социальной ответственности правительства не закреплены конституционно, поэтому нет и жесткой законодательной регламентации данных вопросов. М. Камиллери подчеркивает, что это коренное отличие Америки от многих других государств, где конституционно закреплена экологическая и социальная ответственность их правительств.

Тем не менее федеральное правительство США принимает самое активное участие в реализации положений социальной ответственности в своей стране и по всему миру. Главную роль в этом играет госсекретарь США, обеспечивающий координацию и партнерские отношения с отдельными органами в целях использования глобальных экономических инструментов, которые продвигают цели внешней политики США по ответственным инициативам, а также ряд таких федеральных органов и созданных ими фондов. Например, это Бюро по вопросам экономики и бизнеса (Bureau of Economic and Business Affairs). Его основная цель за-

ключается в поощрении ответственной деловой практики и содействии устойчивому развитию при одновременном укреплении экономической безопасности. Бюро по вопросам демократии, правам человека и труду и созданный им Фонд по правам человека и демократии занимаются вопросами, связанными с обеспечением того, чтобы в производственно-сбытовых цепочках не использовался рабский труд. В частности, от американских компаний с оборотом более 100 млн долл. требуется ежегодно публиковать нефинансовые отчеты, в которых, в числе прочего, должно быть указано, как они проверяют свои цепочки поставок [1, с. 12].

Аналогичные программы реализуются и за пределами США (в основном благодаря крупным транснациональным корпорациям), что, как пишет Камиллери, «призвано минимизировать нарушения прав человека, поддерживать демократических активистов во всем мире, открывать политическое пространство в зарождающихся демократиях и авторитарных режимах, а также вносить позитивные транснациональные изменения в общество» [там же].

Такое же активное участие США принимают в реализации инициатив ООН по борьбе со взяточничеством.

Что же касается вопросов экологии, то Камиллери отмечает, что Соединенные Штаты отстают от других стран, особенно в областях, связанных с устойчивыми энергетическими инфраструктурами, поэтому органам власти необходимо укреплять управление ресурсами, энергоэффективность и меры по смягчению последствий изменения климата. Низкая эффективность США в минимизации негативных последствий загрязнения воздуха и воды, а также экосистемных стрессов является результатом отсутствия законодательного регулирования в данной сфере и минимальной социальной ответственности, а также отказа страны от участия международных договорах.

В рамках рассмотрения вопросов социальной ответственности государства интересен пример Швеции, где конституционно закреплена крайне высокая роль государства в регулировании экономики – система «государства всеобщего благоденствия». В статье Арвида Линда [5] анализируется соотношение КСО бизнеса с этой конституционной моделью. Важным вопросом является то, каким образом граждане Швеции понимают смысл КСО, а также возможности ее сочетания с традиционно высокой ролью государства в экономике страны.

В соответствии с конституционно закрепленными обязанностями, государственные органы Швеции вмешиваются в рыночные отношения различными способами. Во-первых, государство осуществляет нормативное регулирование в целях обеспечения общественных благ, которые рынок сам по себе не стал бы обеспечивать на основе собственной внутренней логики. Во-вторых, государство всеобщего благоденствия можно понимать как политический механизм управления рыночными неудачами и рыночными внешними факторами, которые сглаживаются путем предоставления гражданам социальных услуг и социального страхования на нерыночной основе [5, с. 78].

Линд разделяет КСО на добровольную (по примеру США) и обязательную, реализуемую компаниями под давлением государства, и делает вывод о том, что добровольная КСО вряд ли может предложить серьезную полномасштабную альтернативу государству всеобщего благоденствия: шведы по-прежнему считают государственные органы конечным институциональным гарантом социального обеспечения, в то время как широкое внедрение КСО может привести к тому, что важные вопросы социальной политики уйдут из сферы ответственности государства и, что важно, демократического контроля. Таким образом, можно констатировать, что в Швеции конституционно закреплена социальная ответственность государства, которая в понимании граждан этой страны практически не оставляет места КСО бизнеса.

В связи с этим особенно интересно проанализировать опыт Европейского союза в вопросах реализации социальной ответственности. Дело в том, что изначально Евросоюз возник как чисто экономическое объединение. И если единые требования в области экологической и энергетической политики устанавливались в рамках Евросоюза довольно давно и носят обязательный характер, то социальная сфера долгое время оставалась за рамками единого европейского законодательства.

Так, в вопросах рационализации природоохранного законодательства в интересах устойчивого развития Союз занимает лидирующие позиции в мире. Полномочия в области нормативного регулирования указанных вопросов в Евросоюзе изначально были конституционализированы, в результате чего европейское экологическое законодательство охватывает самый широкий круг вопросов, включая экологические оценки, экологическое промышленное производство, управление водными ресурсами и отходами, загрязнение воздуха и почвы, охрану труда и охрану природы. Это

законодательство содержит руководящие принципы в отношении эксплуатации промышленных объектов, стандартов экологической безопасности, штрафов в случае каких-либо нарушений и базовых показателей для мониторинга качества окружающей среды. Природоохранное законодательство подкреплено нормами, касающимися требований к промышленным зонам, что обеспечило комплексный подход и сбалансированное экономическое развитие и экологическую устойчивость [3, с. 2].

Что касается социальной сферы, то определенным поворотным моментом на пути к более всеобъемлющему подходу является установление союзного гражданства в соответствии с Маастрихтским договором. Однако социальные права для граждан ЕС закреплялись исключительно в контексте трудовых прав.

Следующим шагом стало принятие Лиссабонского договора, определившего действующую в настоящее время редакцию Договора ЕС и вступившего в силу 1 декабря 2009 г., который признает социальные ценности, формулирует цели социальной политики Союза. В соответствии с Лиссабонским договором, ЕС «основывается на комплексном подходе к экономической и социальной политике и преследует социально-экономическую интеграцию как целостную цель» [4, с. 240].

Общие конституционные принципы Союза были закреплены в Договоре о Европейском союзе, в ст. 3(3) которого впервые упоминается концепция социальной рыночной экономики, направленная, в частности, на обеспечение полной занятости, социального прогресса, поощрение социальной сплоченности, социальной справедливости и социальной защиты, а также на борьбу с социальной изоляцией.

Тем не менее, в соответствии с моделью распределения полномочий между Союзом и государствами-членами, социальные вопросы практически полностью лежат в сфере ответственности последних. Однако, по иронии судьбы, вступлению в силу Лиссабонского договора предшествовал экономический и финансовый кризис 2008 г., что заставило ЕС принять ряд нормативных актов, навязавших политику жесткой экономии, что вынудило наименее экономически развитые страны еврозоны резко сократить пособия по социальному обеспечению для своих граждан.

И несмотря на ряд мер, предпринятых после ослабления негативных последствий кризиса, только некоторые государства – члены ЕС сохраняют (часто исторически) устоявшийся подход к социальным инвестициям во многих областях социальной политики.

ки, в то время как большинство из них не добились большого прогресса в этой сфере.

Таким образом, автор статьи констатирует слабость социальной политики ЕС, что обусловлено либеральной социально-экономической моделью Союза, поскольку разработчики единой рыночной политики ЕС слишком долго и слишком часто отказывались принимать во внимание влияние экономической нормативной базы на социальные вопросы, в частности законные социальные и трудовые права.

Более того, в настоящее время сложилась парадоксальная ситуация, когда социальные права граждан ЕС вступают в прямой конфликт с требованиями единства рынка и свободы конкуренции, на которых строится вся концепция Союза. Это нашло отражение и в судебной практике Европейского суда (European Court of Justice). В частности, в ряде споров Суд признал коллективные действия профсоюзов, направленные на защиту трудовых прав граждан своих стран, нарушающими законодательство ЕС о едином рынке<sup>1</sup>. Европейский суд постановил, что право на забастовку может ограничивать свободу предпринимательской деятельности, гарантированную ст. 43 Договора ЕС.

В результате Европейская конфедерация профсоюзов выступила за конституционализацию социальных норм на уровне Евросоюза путем повышения их статуса по сравнению с экономическими свободами и правилами свободной конкуренции, что, по мнению И. Зедржевска-Шиффер, может способствовать у становлению большей социальной ответственности как на уровне ЕС, так и государств-членов, тем более что нынешний перекос в сторону свободного рынка подрывает «призвание ЕС обеспечить мир и благополучие, его геополитическую роль в продвижении всемирной социальной справедливости и, следовательно, саму его легитимность». В то же время потенциальный конфликт между социальными гарантиями и свободой предпринимательства серьезно подорвет нынешние основы функционирования единого рынка. «Разумным шагом вперед может быть предоставление судам возможности анализировать такие коллизии в каждом конкретном случае» [4, с. 243].

Однако в рамках существующей конструкции Евросоюз осуществляет только добровольно переданные ему государствами-членами полномочия, а следовательно, предложенная конститу-

---

<sup>1</sup> Case C-341/05 Laval (2007) ECR I-11767.

ционализация социальной ответственности Союза может быть реализована только при условии передачи ему соответствующих полномочий в социальной сфере, возможность чего, как отмечалось выше, при существующей концепции свободной рыночной конкуренции весьма ограничена, если вообще юридически жизнеспособна. Поэтому пересмотр доминирующей экономической концепции европейского проекта в целях улучшения социального баланса вероятен только при условии проявления политической воли и приверженности как на национальном уровне, так и на уровне Союза.

Так же как и в США, политика Канады в области социальной ответственности строится на жестком неолиберальном подходе, основанном на признании главенствующей роли рынка и его саморегулирования. Однако, поскольку крупные добывающие корпорации Канады осуществляют свою деятельность на территории развивающихся стран, нанося им зачастую непоправимый экологический и социальный вред, включая случаи прямого нарушения прав человека, это подрывает «социальную лицензию» на их деятельность, что может нанести Канаде как внешнеполитический, так и экономический урон. Это заставило правительство Канады обратиться к регулированию вопросов КСО.

Следует отметить, что ни в политической риторике, ни в законодательстве Канады термин «социальная ответственность» не используется применительно к внутренней политике или обязательствам государства по отношению к своему собственному населению, поэтому критики указывают на то, что правительство Канады тратит деньги своих налогоплательщиков на защиту интересов крупных и без того богатых корпораций [2, с. 935].

Но даже применительно к деятельности указанных корпораций правительство Канады не стало отходить от главного принципа – саморегулирования, поскольку использование добровольных инициатив, основанных на общепризнанных международных стандартах, может быть эффективным в решении вопросов, вызывающих взаимную озабоченность, и может продвигать цели государственной политики более гибким, быстрым и менее дорогостоящим способом, чем законодательное регулирование. Поэтому был использован механизм «мягкого закона» – утверждение стратегии, носящей рекомендательный характер.

Первая Национальная стратегия в области КСО определяла КСО как добровольную деятельность, осуществляемую компанией в целях обеспечения экономической, социальной и экологической

приемлемости. Однако в этом документе не говорилось о вреде, который наносят корпорации местным сообществам, акцент делался на сложные местные условия и «нетехнические риски», которыми следует управлять посредством применения бизнес-инструментов (в частности, КСО). Очевидные недостатки данной Стратегии заставили правительство Канады в 2014 г. утвердить новую Национальную стратегию КСО, в которой указывалось, что «правительство ожидает, что канадские компании интегрируют КСО во все свои структуры управления, с тем чтобы они работали за рубежом на экономической, социальной и экологически устойчивой основе. Это означает, что компании должны понимать влияние каждой из своих функций на окружающую экономику, сообщество и окружающую среду, а также корректировать свою деятельность и операции, чтобы создать ценность для себя и для других заинтересованных сторон... а также стремиться предотвращать возможные конфликты» [2, с. 932]. При этом единственной формой контроля за соблюдением корпорациями принципов социально-ответственного поведения и ответственности корпораций является опубликование информации о том, как они соблюдают (или не соблюдают) требования КСО, с тем чтобы это стало достоянием гражданского общества.

У. Идемудиа и С. Квакивах подчеркивают, что оба упомянутых документа направлены на содействие экономическому росту Канады путем поддержания конкурентоспособности канадских добывающих компаний. Кроме того, это способствует конкурентоспособности страны в целом на внешнеполитической арене. Таким образом, по мнению данных авторов, правительства могут проявлять интерес к КСО только тогда, когда определенные деловые усилия согласуются с их политическими целями [2, с. 932–938].

Тем не менее Идемудиа и Квакивах полагают, что, реализуя описанную неолиберальную стратегию КСО, правительство Канады, усиливает свое влияние на рынок посредством квазимперативной стороны КСО (связанной с давлением гражданского общества). Следовательно, необходимо избегать недооценки важности неформального регулирования и его позитивного воздействия на бизнес.

Что касается самих развивающихся стран, особенно стран Африки, то, как отмечают А.М. Калумба и др., эти государства получили крайне тяжелое наследие апартеида, как в отношении крайней нищеты населения, так и в области неблагоприятных экологических последствий хищнического использования их природ-

ных ресурсов [3, с. 1]. Авторы посвятили свое исследование усилиям по обеспечению устойчивого развития в ЮАР, однако подчеркивают схожесть как исходной ситуации, так и происходящих процессов с другими южно-африканскими государствами.

Поскольку политика апартеида была прекращена в 1990-х годах, когда ООН уже достаточно остро поднимала вопрос о проблемах обеспечения устойчивого развития, то ЮАР практически сразу восприняла документы ООН в качестве руководящих принципов для себя, что нашло отражение и в Конституции этой страны. ЮАР является одной из немногих стран мира, где речь идет именно о комплексном понимании устойчивого развития, включающем все три компонента: социальный, экологический и экономический (как видно из настоящего обзора, акцент смещается в какую-то одну из указанных трех сфер).

Таким образом, в Конституции и законодательстве ЮАР, основанных на положениях Доклада ООН 1987 г. «Наше будущее», было закреплено, что устойчивое развитие обеспечивает интеграцию экономической системы, социально-политической системы и экосистемы через систему управления, с тем чтобы они оставались взаимосовместимыми по мере решения ключевых задач в области развития, связанных с искоренением нищеты и серьезным неравенством. Важнейшее значение в этом определении имеет удовлетворение потребностей бедных слоев населения и недопущение истощения ресурсов в целях удовлетворения потребностей будущих поколений [3, с. 2].

В соответствии с Конституцией ЮАР, полномочия в области устойчивого развития относятся к компетенции различных уровней власти. Однако как в сфере развития промышленности, так и в области решения экологических проблем в наибольшей степени они относятся к уровню местного самоуправления. Поэтому в литературе по социальной ответственности корпораций, действующих на территории Африки, как правило, говорится об «устойчивых общинах».

Соответственно, экологические инициативы в форме законодательства и программ начали формироваться после 1994 г. Одновременно в страну стали поступать прямые иностранные инвестиции на цели создания промышленных предприятий. Страна стала создавать специальные промышленные зоны с максимально благоприятными экономическими условиями для содействия устойчивому промышленному развитию. В основе этого лежала экономическая стратегия, направленная на привлечение инвестиций и

увеличение экспорта, а также обеспечение экономического процветания для собственных граждан (т.е. создание рабочих мест и других связанных с ними побочных выгод).

Однако очевидно, что социально-экономические и экологические цели неминуемо будут вступать в противоречие (решение проблем бедности возможно только посредством интенсивного роста промышленности; как показал опыт Китая, это неминуемо наносит вред окружающей среде). Тем не менее исследователи снова подчеркивают, что в ЮАР как на уровне политической риторики, так и в законодательстве развитие обрабатывающей промышленности и экологичной экономики входит в число приоритетных направлений в контексте сокращения бедности и обеспечения устойчивого развития страны. ЮАР присоединилась практически ко всем международным договорам в области охраны окружающей среды и максимально ориентируется на запросы европейских рынков, предъявляющих к товарам требования по использованию «зеленых технологий» [3, с. 18]. Кроме того, получаемые от богатого биоразнообразия страны выгоды играют жизненно важную роль в формировании инициатив в области устойчивого развития. Например, на местном уровне аборигены по-прежнему используют в своей жизнедеятельности исключительно природные ресурсы. В национальном масштабе это стимулирует туризм. В свою очередь, поощряются научные исследования и экономический рост в стране, что позволяет бороться с пандемией безработицы в Южной Африке. Эти преимущества создали чувство экологической осведомленности и оценки в целом не только среди политиков, но и всего населения страны.

Еще одним интересным фактом является то, что Конституция ЮАР сформировала основу для создания прогрессивных природоохранных организаций под эгидой Форума сети экологической справедливости (Environmental Justice Network Forum) [3, с. 9].

Таким образом, после краха политики апартеида демократические реформы были распространены на включение экологических и социальных вопросов в демократические принципы, закрепленные в Конституции ЮАР 1996 г. Следовательно, значимые социальные преобразования и законодательные рамки в области охраны окружающей среды играют центральную роль в достижении устойчивого экономического развития страны.

Наконец, обзор литературы по конституционному регулированию вопросов социальной ответственности был бы неполным без примера из Китая, поскольку эта страна стала центром внима-

ния для всего мира из-за огромного роста ВВП и производственных мощностей за последние два десятилетия. Такие темпы экономического роста и процветания привели к возникновению множества экологических проблем по всей стране.

При этом как государство, так и отдельные компании страны до недавнего времени были заинтересованы только в одном – максимальном экономическом росте и получении максимально возможной прибыли. Осознание тех экологических проблем, к которым это привело, заставило правительство Китая обратить внимание на необходимость внедрения КСО в китайских компаниях, в связи с чем на государственном уровне был заявлен лозунг о создании «гармоничного общества» и решимости обеспечить «сбалансированный и устойчивый рост» [7, с. 92].

В этом контексте во второй половине 2000-х годов китайским правительством, регулирующими органами и неправительственными организациями были приняты некоторые новые инициативы и рекомендации, направленные на создание стимулов для преодоления экологических проблем, расширения практики КСО, включая обязательное или добровольное раскрытие нефинансовой информации китайскими предприятиями. При этом конституционного отражения и закрепления такие инициативы не нашли. В результате, как отмечают Я. Шахаб и Е. Ченганг, эмпирические результаты исследований показывают, что высокий процент государственной собственности в китайских фирмах приводит к низкому уровню КСО. Это означает, что само государство создает барьеры против продвижения деятельности в области КСО и раскрытия информации [7, с. 100].

## Список литературы

1. *Camilleri M. Corporate citizenship and social responsibility policies in the United States of America // Sustainability accounting, management and policy journal.* – West Yorkshire, 2017. – Vol. 8. – P. 1–35. – Mode of access: <http://dx.doi.org/10.1108/SAMPJ-05-2016-0023>  
Камиллери М. Корпоративное гражданство и политика корпоративной социальной ответственности в Соединенных Штатах Америки.
2. *Idemudia U., Kwakyewah C. Analysis of the Canadian national corporate social responsibility strategy: Insights and implications // Corporate social responsibility and environmental management.* – New York, 2018. – Vol. 25. – P. 928–938.  
Идемудиа У., Квакевах С. Анализ национальной стратегии корпоративной социальной ответственности Канады: Понимание и последствия.

3. Industrial development zone and South African environmental legal initiatives post-1994: A quest for sustainable industrial development, Journal of Environmental Planning and Management / Kalumba A.M., Olwoch J.M., Aardt I. Van, Botai J.O., Rautenbach C.J. de W. // Journal of environmental planning and management. – Newcastle, 2016. – Vol. 60, N 3. – P. 1–21. – Mode of access: <https://ideas.repec.org/a/taf/jenpmg/v60y2017i3p462-481.html>  
Зоны промышленного развития и Южно-Африканские экологические инициативы после 1994 года: Вопрос устойчивого промышленного развития / Калумба А.М., Ольвоч Дж. М., Аардт И.В., Ботай Дж. О., Ротенбах С. Дж.
4. Jędrzejowska-Schiffauer I. Mere objectives or hard law? A case study on the EU's social policy in the context of free market economy // Economics and sociology. – Wrocław, 2017. – Vol. 10, N 3. – P. 237–250.  
Зедржевска-Шиффер И. Просто цели или жесткий закон? Изучение социальной политики ЕС в контексте свободной рыночной экономики.
5. Lindh A. Public support for corporate social responsibility in the welfare state: evidence from Sweden // Scandinavian political studies. – New York, 2015. – Vol. 38, N 1. – P. 75–94.  
Линд А. Публичная поддержка корпоративной социальной ответственности в государстве всеобщего благодеяния: доказательство из Швеции.
6. Pigott A. Imagining socioecological transformation: an analysis of the Welsh Government's policy innovations and orientations to the future // Elementa science of the Anthropocene. – California, 2018. – Vol. 6, art. 60. – P. 1–18. – Mode of access: <https://doi.org/10.1525/elementa.315>  
Пиготт А. Представление о социально-экологической трансформации: анализ изменений в политике правительства Уэльса и перспективы на будущее.
7. Shahab Ya., Chengang Ye. Corporate social responsibility disclosure and corporate governance: empirical insights on neo-institutional framework from China // International journal of disclosure and governance. – Newark, 2018. – Vol. 15, N 2. – P. 87–103.  
Шахаб Я., Чендженг. Раскрытие информации о корпоративной социальной ответственности и корпоративное управление: эмпирическое исследование опыта Китая в рамках неоинституциональной теории.

**Т.В. Захаров**

**ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ  
И БУДУЩЕЕ ДЕМОКРАТИИ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ  
И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

DOI:10.31249/pravcost/2019.01.10

*Аннотация.* В обзоре рассматривается потенциальное влияние технологий искусственного интеллекта на конституционные основы политического устройства государства. Анализируются технологические аспекты легитимности автоматизированных алгоритмов принятия публичных управленческих решений.

*Ключевые слова:* искусственный интеллект; демократия; конституционные принципы; политическое устройство; легитимность.

**T.V. Zakharov**  
**Artificial intelligence and the future of democracy:  
A politico-legal and technological aspects**

*Abstract.* The review deals with the possible influence of AI technologies on the constitutional framework of states political order. Technology aspects of legitimacy of the automated algorithms in public decision making are analyzed.

*Keywords:* artificial intelligence; democracy; constitutional principles; political order; legitimacy.

Сфера развития технологий искусственного интеллекта (*artificial intelligence, AI*) является крайне сложной и крайне динамичной. Она представляется как комплекс растущих и расширяющихся проблем, в том числе конституционно-правовых.

Многие исследователи, считают, что средства искусственного интеллекта (анализ «больших данных» вкупе с повсеместным присутствием сенсоров «Интернета вещей») в перспективе будут управлять ключевыми функциями общества, начиная от образования, здравоохранения, науки и хозяйственной сферы и заканчивая

сферами права, безопасности и защиты, политики и демократических процедур принятия решений. В основе отношений, связанных с разработкой и внедрением алгоритмов искусственного интеллекта, в основе внутренней конфигурации данных алгоритмов должны лежать принципы господства права (*rule of law*), демократии и права человека. Самое время, считает П. Немитц, уже сейчас связать новые технологии конституционными принципами, так как отсутствие конституционных рамок цифровой экономики уже ведет к игнорированию права, противодействию ответственности как на уровне правотворчества, так и на уровне правоприменения, что ставит под угрозу демократию как таковую [6, с. 3, 8–12].

К. Кас, С. Уочтер, Б. Миттельштадт, М. Таддео, Л. Флориди также считают, что направление стремительного развития цифровых технологий и искусственного интеллекта (а именно то, где мы хотим в итоге оказаться, а не как скоро мы хотим там быть) необходимо определять социально-политическими средствами и право решать данную задачу не может быть предоставлено частному сектору или академическим кругам [1, с. 507].

Для определения общества, организованного вокруг механизмов принятия политических, социальных и экономических решений алгоритмами, роботами и иными аппаратами искусственного интеллекта, которые не только принимают решения, но в некоторых случаях исполняют их, в дискуссию предлагаются такие понятия, как «алгоритмическое общество» (*algorithmic society*) [1, с. 1219], «справедливое общество искусственного интеллекта» (*good AI society*) [1, с. 524] и т.п.

Исчерпывающего определения понятия «искусственный интеллект» нет. Наиболее просто он понимается как набор технических средств для имитации отдельных аспектов человеческой или животной когнитивной деятельности посредством использования машин [4, с. 404]. Однако, искусственный интеллект настолько сложное, комплексное и динамично развивающееся явление, что выделить в его составе все элементы, способные иметь политico-правовое значение, крайне затруднительно.

Отсутствие стабильного понимания того, что есть искусственный интеллект, усложняет формирование надлежащей структурированной правовой политики. Не до конца ясно, пишут учёные, что нужно регулировать и кто должен это делать [4, с. 407, 409].

В настоящий момент в составе технологий искусственного интеллекта выделяют, например, технологии аккумуляции «боль-

ших данных», автоматизированные алгоритмы анализа информации, алгоритмы персонализации, автоматизированные алгоритмы коммуникации, технологии машинного самообучения. Каждое из данных явлений требует, в том числе, самостоятельных политico-правовых решений.

Можно разграничить бестелесный искусственный интеллект, собирающий, обрабатывающий и выводящий информацию и роботехнические и другие киберфизические системы, адаптирующие искусственный интеллект для физических действий в окружающей среде. Однако, считает Р. Кало, существует много причин, почему право должно обходиться с данными двумя разновидностями технологий по-разному [4, с. 407]. Источником преимуществ искусственного интеллекта выступает растущая доступность информационных данных [8, с. 12]. «Алгоритмы без данных – пусты, данные без алгоритмов – слепы» [2, с. 1220].

Цифровая коммуникация – базовый элемент во взаимодействии политики и электронных автоматизированных систем [9, с. 1]. Большую часть современной дискуссии о влиянии технологий искусственного интеллекта на политico-правовые системы составляет постановка потенциальных проблем, что представляет крайне сложную и важную самостоятельную задачу. Базовой является проблема действительной эффективности информационных технологий в политico-правовых процессах.

Способность машин решать сложные комплексные задачи не означает автоматически, что они справятся с любой задачей корректно. Машинное самообучение может страдать от низкого качества информационных данных, данных, выражавших пороки изначально существовавшего расового, этнического, религиозного и социально-экономического неравенства [9, с. 13, 14].

Э. Розенбах и К. Манстед обращают внимание на такую важную проблему, как влияние технологий искусственного интеллекта на осуществление противоборствующими политическими силами (государствами) «информационных (стратегических) операций» (*information operation*) и их характер. Уже сейчас в информационных стратегических операциях широко применяются автоматизированные алгоритмы для распространения информации соответствующего содержания [8, с. 12].

Современные информационные технологии позволяют отслеживать и ограничивать пропаганду политических противников, быстро и широко распространять необходимую информацию. Целенаправленное персонализированное информационное воздейст-

вие на предрасположенные социальные группы позволяет обострять социальные противоречия [8, с. 13, 14].

Средства машинного самообучения делают возможным построить, купить или похитить детализированный портрет (включающий, в том числе, личностные предпочтения, политические и религиозные убеждения, текущее эмоциональное состояние) практически каждого человека; автоматически выявлять и целенаправленно воздействовать (доставлять точно персонализированную информацию) на индивидов и социальные группы, наиболее подверженные влиянию, эксплуатируя их персональные черты, убеждения, нужды и уязвимости [8, с. 14].

Исследования искусственного интеллекта стремительно развиваются способностью алгоритмов самостоятельно генерировать оригинальные и динамичные, в том числе аудио- и видеонформационные материалы, апеллируя к наклонностям и настроениям контрагента, изменяя либо формируя последние [8, с. 15; 9, с. 8]. Остро встает вопрос о легитимности в принципе аудио- и видеоматериалов, которые сегодня всё еще считаются допустимым доказательством в правовых и политических спорах [8, с. 15].

Крайне важной темой острых дискуссий о роли искусственного интеллекта в политике является проблема алгоритмической автоматизации принятия управлеченческих (бюрократических) решений. Искусственный интеллект действительно может разрешить многие наиболее хронические дисфункции государства, такие как коррупция, нерациональность и политический эгоизм. В то же время, алгоритмическая автоматизация принятия управлеченческих решений сводит к нулю человеческую рациональность бюрократии – один из наиболее важных источников авторитета власти в современном государстве. Если влияние человека на принятие управлеченческих решений будет минимизировано, государства (властные элиты) смогут использовать искусственный интеллект, как страж возрожденного тоталитаризма [9, с. 3, 4].

Чрезмерная централизация принятия (публичных) управлеченческих решений алгоритмами искусственного интеллекта создаст иерархию репрессивного аппарата (основанную на контроле вертикальную систему власти), которая ограничит выходящее за пределы алгоритмов выражение мнения, вовлеченность в общественные процессы, общественный и публичный контроль, поиск политической информации («технофашизм» (*techno-fascism*)) [9, с. 5].

Принципы построения основ взаимодействия технологий и (демократического) общественно-политического устройства государства не могут быть до конца осознаны без оценки экстраординарной концентрации власти в руках ряда компаний – интернет-гигантов (Google, Facebook, Microsoft, Apple и Amazon). Данные мегакорпорации и зависящие от них «экосистемы» доминируют над технологиями искусственного интеллекта, в связи с чем анализ должен выходить за рамки теории Интернета (*theory of the Internet*) и упрощенных – *prima facie* – благовидных утверждений о преимуществах свободного Интернета (*free Internet*), о гипотетических публичных выгодах искусственного интеллекта [6, с. 3, 4].

Особую роль приобрело микротаргетированное информационное воздействие посредством электронных платформ социальных медиа [8, с. 14]. Социальные медиа не просто пассивные платформы коммуникации, а активные политические акторы, собирающие персональную информацию своих пользователей и продающие ее третьим лицам [9, с. 2]. Согласно предложенной Э. Чедвиком (A. Chadwick) теории гибридных медиасистем (*hybrid media system theory*), такие электронные интернет-платформы, как Twitter, Facebook или Instagram, являются не только средствами коммуникации, но и средствами распространения экстремистских новостей, организации политических и протестных форумов. Они оказывают существенное и всё еще растущее влияние на порядок политического информирования (поиск информации) и организацию вовлечения общества в политическое взаимодействие [5].

Социальные медиа моделируют коммуникации и, таким образом, манипулируют ими [10, с. 12]. Компании Facebook, Twitter и Google анонсировали обновление собственных алгоритмов блокирования «сфабрикованных новостных материалов» (*fake news*). Компания Facebook также представила требования по маркировке предвыборных агитационных материалов и политической рекламы [8, с. 12].

Алгоритмы, программисты и компании, занимающиеся информационными технологиями и программным обеспечением, формируют новый «источник власти», частично независимый от государств и международных политических институтов [9, с. 2].

Корпоратизация искусственного интеллекта, монополизация корпорациями разработки цифровых кодов и определения их типов могут привести к появлению системы высокоцентрализованной власти. Это, в свою очередь, диспропорционально влияет на политическую, военную и научную сферы. Неуправляемость сис-

темы конечных (потребительских) цифровых коммуникаций выражается в их хаотичности, что, с большой вероятностью, приведет к «алгоритмическому феодализму» (*algorithmic feudalism*) в цифровом пространстве, минимизации вовлеченности общества в политические процессы и политическое представительство, изживанию демократии [9, с. 5].

Проблему составляет не только то, как интегрировать частные компании в систему публично-правового управления обществом, но и то, как обеспечить согласие компаний на такую интеграцию. В общественном сознании укоренилось парадоксальное суждение. Когда алгоритмы делают ошибку, они обычно рассматриваются как самостоятельные, независимые механизмы, как если бы ангажированность человеку или его прерогативам не была заложена в структуру цифрового кода. Бизнес-структуры, производящие коды, отказываются от своих (неизбежных) полномочий по оперированию кодами в пользу «самостоятельности» кодов как таковых, отводя внимание от властных отношений по генерированию, поддержанию и видоизменению алгоритмов [9, с. 6]. Компании, доминирующие в области искусственного интеллекта, предпочитают динамичные этические стандарты принудительно обязывающим их нормам [4, с. 408].

Искусственный интеллект не просто новая коммуникация, которая требует быть урегулированной лишь тогда, когда она окончательно сформируется. Он имеет экологическую природу. Его будущее должно основываться на ясном социально-политическом дизайне – регулятивном идеале, в его кантианском понимании, считают К. Кас, С. Уочтер, Б. Миттельштадт, М. Таддео, Л. Флориди [1, с. 508].

Недостатком современного публичного подхода США, ЕС и Великобритании, по мнению авторов, является отсутствие четкого понимания того, как увязать в антропогенном дизайне справедливого общества искусственного интеллекта ответственность, сотрудничество и общественные ценности. Тем не менее, считают они, такое понимание крайне важно не столько для современного общества, сколько – и прежде всего – для «зрелого информационного общества», в котором будут жить будущие поколения [1, с. 524].

В качестве вклада в дискуссию указанные авторы предлагают двусторонний подход, не только направляющий процесс формирования справедливого общества искусственного интеллекта, но и определяющий этические и правовые принципы управления им.

С одной стороны, необходимо ясное и убедительное понимание того, какого рода информационное общество мы хотим создать. Такое понимание может быть достигнуто через независимый, международный, многосторонний (*multistakeholder*) процесс исследований и консультаций. Данный процесс должен вовлечь правительства, корпорации, гражданское общество и академические круги с целью учредить независимый международный совет по этике искусственного интеллекта и оборота данных (*Council on AI and data ethics*). Правительства государств должны играть ведущую роль в организации данного процесса, поскольку именно они наделены демократическим мандатом осуществлять публичное регулирование и могут быть привлечены к ответственности за принятые решения [1, с. 524–525].

С другой стороны, справедливое общество искусственного интеллекта может полагаться на концепцию человеческого достоинства (*concept of human dignity*). Многие утверждают, что это пустая концепция; безусловно, она понимается по-разному разными сообществами. В то же время, форма ее закрепления в Европейском общем регламенте по защите данных 2015 г., преамбуле и ст. 1 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Хартии ЕС по правам человека 2007 г. может дать необходимую этическую, правовую, политическую и социальную основу для толерантной заботы обо всех людях и для уважения их культур [1, с. 525].

Р. Кало выделяет ряд *ключевых вопросов политики управления*, которые встанут перед обществом независимо от субъекта регулирования (правительств, индустрии, академических кругов) [4, с. 410–427]:

1. Справедливость и равенство. Уже сейчас в применяемые алгоритмы искусственного интеллекта заложено неравенство массовых пользователей, прежде всего, по национальному и расовому признаку [2, с. 1225; 7, с. 1248; 9, с. 14]. Крайне сложную проблему представляет определение роли искусственного интеллекта в процедурах принятия решений, имеющих особо важное значение, как, например, в законотворчестве, гражданском и уголовном процессах.

2. Применение силы. Стоит ли допускать системы искусственного интеллекта к принятию решений о силовом принуждении и, прежде всего, о лишении человека жизни? Спорной является допустимость автономных военных роботов.

3. Безопасность и сертификация. Проблема заключается не только в том, как обосновать критический уровень безопасности и сертифицировать алгоритмы искусственного интеллекта, но и в

том, что алгоритмы сами по себе представляют объект кибербезопасности, расширяют поле киберпротивостояния.

4. Конфиденциальность и власть. Способность алгоритмов искусственного интеллекта распознавать и классифицировать зависимости в информационных данных разрушает уже сейчас нестабильные границы между частным и публичным. Асимметричный доступ и к технологиям искусственного интеллекта, и к информационным данным исключает паритет могущества частных и правительственные субъектов.

5. Налогообложение и сокращение рабочих мест (профессий).

Противопоставляя собственные выводы трем законам робототехники А. Азимова, Д. Балкин полагает, что в алгоритмическом обществе, прежде всего, нужны не законы для роботов, а законы для их операторов. Основная проблема в регулировании не алгоритмы, а те люди, которые используют их, и те люди, которые позволяют управлять собой посредством алгоритмов. Алгоритмическое управление – это управление человека человеком с использованием особых технологий анализа и принятия решений [2, с. 1221].

Он указывает на четыре основные предпосылки собственно го ви́дения:

1. Человек создает алгоритмы, программирует их, подключает их к базам данных и внедряет их в жизнь.

2. Человек решает как, когда и для каких целей использовать алгоритмы.

3. Человек закладывает в алгоритмы данные, выборка, организация и содержание которых отражают «следы» ранее допущенной дискриминации и несправедливости.

4. Технологии искусственного интеллекта и робототехники выступают посредниками в отношениях между людьми и таким образом вплетены в социальные отношения [2, с. 1223].

Балкин предлагает *три закона, а точнее правовых принципа справедливого управления алгоритмическим обществом*:

1. По отношению к конечным пользователям (клиентам, потребителям) лица, применяющие алгоритмы, выступают фидуциариями информации (*information fiduciaries*).

2. По отношению к лицам, не являющимся конечными пользователями, лица, применяющие алгоритмы, исполняют публичные обязанности. Государственные органы исполняют такие обязанности в силу собственной публичной природы. Частные организации – в силу того, что в их хозяйственную деятельность вовлечены публичные интересы.

3. Главная публичная обязанность лица, применяющего алгоритмы, – избежать внешнего (внесистемного) распространения издержек (вреда) собственных операций.

Подотчетность, открытость, интерпретируемость автоматизированных и иных действий и соблюдение предусмотренных законом процедур – могут быть основными публичными обязанностями в алгоритмическом обществе [2, с. 1227].

Ф. Паскуале, анализируя выводы Балкина, предлагает добавить четвертый закон: «Роботы (алгоритмы искусственного интеллекта) всегда обязаны идентифицировать своих создателей, владельцев, лиц, под чьим контролем они функционируют» [7, с. 1253].

Э. Розенбах и К. Манстед предлагают уже сейчас ввести маркировку автоматических программ взаимодействия с пользователем – «ботов» [8, с. 20]. Они также выделяют *четыре ключевые меры при формировании системы политico-правовой защиты общества*:

1) разработка и внедрение стратегического плана противодействия информационным операциям и кибератакам, в основу которого должна быть положена ясная декларативная политика признания потенциальной опасности информации и допустимости киберконтрактов;

2) реформирование служб государственной безопасности с целью создания потенциала выявления и раскрытия источников и содержания информационных стратегических операций. Установление связи служб;

3) принятие законодательства, обязывающего электронные платформы социальных медиа повысить транспарентность их алгоритмов и материалов политического содержания.

4) принятие законодательства, в том числе на конституционном уровне, повышающего уровень защиты персональных данных [8, с. 17–21].

С точки зрения Х. Юнвера, независимо от того насколько хорошо искусственный интеллект может справиться с задачей, поддающейся количественному исчислению, будущие проекты использования алгоритмов в политике должны подчиниться следующей гипотезе: алгоритмические системы никогда не смогут прийти к «идеальному решению» в сферах политики, вовлекающих многосложность и вариабельность человеческой природы. Самых категорий «идеальность» или «объективность» не существует в политике. Сложность системных информационных данных возрастает гораздо быстрее способности машин к их изучению [9, с. 12].

Демократический подход к алгоритмической автоматизации принятия (публичных) управлеченческих решений, полагает Юнвер, должен учесть многообразие информации, сбалансировать взаимодействие человека и машины, не допустить доминирования алгоритмических систем. По его мнению, диверсификация алгоритмических систем предотвратит чрезмерную централизацию искусственного интеллекта, создаст условия для нивелирования ошибок алгоритмов. Проблема алгоритмов может быть частично разрешена, если не реализовывать потенциал искусственного интеллекта полностью, оставив возможность алгоритмического принятия решений, доступных для понимания человека [9, с. 12]. По мнению Паскуале, есть необходимость запрета отдельных видов автоматизированных операций в области финансов, здравоохранения, управления общественным порядком и т.п. [7, с. 1251]. В связи с этим он обращает внимание на распространенную глубокую моральную убежденность, что предоставлять автономным компьютерным системам возможность принимать самостоятельные решения о жизни и смерти в ходе вооруженного противостояния – недопустимо [7, с. 1253].

Юнвера также волнует вопрос: какой механизм анимирует легитимность власти, основанной на автоматизированных алгоритмах принятия управлеченческих решений, или подменит ее? [9, с. 8] Ведь неотъемлемым реквизитом легитимности субъекта власти является его осозаемость. Вовлекая искусственный интеллект в политический процесс, следует дать ему публичное «лицо», причем то, как, в какой форме и кем это будет сделано, имеет для легитимности искусственного интеллекта принципиальное значение [9, с. 13].

Важным вопросом является также оценка влияния искусственного интеллекта на легитимность самих решений, качество их «политичности» (*politicality*), выражющее баланс четырех обособленных детерминантов власти (властного решения): законности (выборности), экспертной, технократической обоснованности, идеологической обоснованности и учета всех вовлеченных интересов. Именно эти аспекты обеспечивают стабильность и институционализацию политической системы, подчеркивает Юнвер. Большинство политических решений, возможно, за исключением фундаментальных клаузул конституций, не отступает ни от одного из них. Искусственный интеллект очевидно и неизбежно привносит в баланс свою собственную политическую нагрузку, причем

либо поглощая все четыре детерминанты, либо отдавая приоритет одной из них – технократичности [9, с. 12–13].

Демократия строится на критически важном общественном соглашении, что граждане будут иметь доступ к объективной информации и смогут использовать данную информацию для участия в принятии правительственныех, общественных и корпоративных решений. Технологии «века информации» стали развивать, исходя из предположения, что они укрепят данное общественное соглашение [8, с. 1]. Тем не менее асимметрия знаний и власти между публичными и частными управляющими и управляемыми – главная отличительная черта общества в эру искусственного интеллекта [2, с. 1226]. Уже способность автоматизированных цифровых алгоритмов корректировать убеждения и действия человека может стать основанием авторитаризма, если пренебречь закононодательным и судебным контролем цифровых кодов [9, с. 8]. Демократии, считают Розенбах и Манстед, больше не могут продвигать и защищать национальные интересы посредством традиционных военных, экономических и дипломатических средств [8, с. 22]. Влияние искусственного интеллекта на политику будет прямо обусловлено тем, как отношения власти будут закодированы в алгоритмы, утверждает Юнвер [9, с. 15].

Транспарентность цифровых кодов, безусловно, должна рассматриваться публично. Контроль алгоритмов требует понимания их сложности – развития публичной системы технико-технологической экспертизы. В то же время, предпочтение следует отдать широкой сети неправительственного, общественного контроля, свободной публичной дискуссии представителей различных идей, а не попытке создать единого «милосердного гегемона» [9, с. 8, 12].

## Список литературы

1. Artificial intelligence and the 'good society': The US, EU, and UK approach / Cath C., Wachter S., Mittelstadt B., Taddeo M., Floridi L. // Science and engineering ethics. – Springer, 2018. – Vol. 24, N 2. – P. 505–528.  
Искусственный интеллект и «справедливое общество»: Подходы США, ЕС и Великобритании / Кас К., Уочтер С., Миттельштадт Б., Таддео М., Флориди Л.
2. Balkin J. The three laws of robotics in the age of big data // Ohio state law journal. – Columbus, 2017. – Vol. 78, N 5. – P. 1217–1241.  
Балкин Д. Три закона робототехники в эру больших данных
3. Bucher T. If... then: Algorithmic power and politics. – Oxford, 2018. – 200 + viii p.

- Бухер Т.* Если ..., то: Алгоритмическая власть и политика.
4. *Calo R.* Artificial intelligence policy: A primer and roadmap // Davis law review. – Davis, 2017. – Vol. 51, N 2. – P. 399–435.  
*Кало Р.* Политическая стратегия в сфере искусственного интеллекта: Основные начала и перспективы развития
5. *Chadwick A.* The hybrid media system: Politics and power. – 2-d ed. – Oxford, 2017. – 368 p.  
*Чедвик Э.* Гибридная медиасистема: Политика и власть.
6. *Nemitz P.* Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence // Royal society philosophical transactions. – Mode of access: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3234336](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3234336)  
*Немитц П.* Конституционная демократия и технологии в эру искусственного интеллекта.
7. *Pasquale F.* Toward a fourth law of robotics: Preserving attribution, responsibility, and explainability in an algorithmic society // Ohio state law journal. – Columbus, 2017. – Vol. 78, N 5. – P. 1243–1255.  
*Паскуале Ф.* В защиту четвертого закона робототехники: Охраняя идентификацию, ответственность и интерпретируемость в алгоритмическом обществе.
8. *Rosenbach E., Mansted K.* Can democracy survive in the information age? // Harvard Kennedy school Belfer center for science and international affairs paper. – 2018. – October. – P. 1–22 + iii. – Mode of access: <https://www.hks.harvard.edu/publications/can-democracy-survive-information-age>  
*Розенбах Э., Манстед К.* Способна ли демократия выжить в информационную эру?
9. *Ünver H.* Artificial intelligence, authoritarianism and the future of political systems // Cyber governance and digital democracy: EDAM research reports. – 2018. – N 9. – P. 1–20. – Mode of access: [http://edam.org.tr/wp-content/uploads/2018/07/AKIN-Artificial-Intelligence\\_Bosch-3.pdf](http://edam.org.tr/wp-content/uploads/2018/07/AKIN-Artificial-Intelligence_Bosch-3.pdf)  
*Юнвер Х.* Искусственный интеллект, авторитаризм и будущее политических систем.
10. *Van Dijck J.* The culture of connectivity: a critical history of social media. – Oxford, 2013. – 240 p.  
*Ван Дейк Ж.* Культура сетевого взаимодействия: Критическая история социальных медиа.

**А.П. ИВАНОВА**

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ  
НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ  
В ЦИФРОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ**

DOI:10.31249/pravconst/2019.01.11

*Аннотация.* Рассматриваются основные проблемы неприкосновенности частной жизни и различные варианты их решения с точки зрения конституционных прав и свобод, предусмотренных в развитых странах мира.

*Ключевые слова:* конституционные права человека; право на свободу человека; право на конфиденциальность личности; неприкосновенность частной жизни; конституционные гарантии; цифровое пространство.

**A.P. Ivanova**

**Constitutional guarantees of privacy in the digital space**

*Abstract.* The main problems of privacy and various solutions from the point of view of constitutional rights and freedoms provided in the developed countries of the world are considered.

*Keywords:* constitutional human rights; the right to human freedom; the right to personal privacy; the inviolability of private life; constitutional guarantees; digital space.

В эпоху бурного развития цифрового пространства все более актуальными становятся вопросы закрепления и обеспечения гарантий неприкосновенности частной жизни. Конституция РФ в ст. 23 прямо указывает: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну...» Хартия Европейского союза об основных правах в ст. 8 и Договор о функционировании ЕС в ст. 16 также закрепляют фундаментальное право личности на защиту персональных данных.

Правовое регулирование информационной безопасности по ту сторону океана осуществляется по несколько иному принципу: в Конституции США не выделяется право на защиту личной информации в качестве отдельного субъективного права человека и гражданина. Однако понятие конфиденциальности в праве США неизменно разрабатывалось на протяжении последних 130 лет [5, с. 422]. На теоретическом уровне оно впервые нашло свое отражение в 1890 г. в статье С. Уоррена и Л. Брандейса, в которой авторы указывали на необходимость принятия мер для обеспечения права индивида «находиться в одиночестве» [цит. по: 5, с. 422]. Спустя 75 лет Верховный суд США признал конфиденциальность в качестве права «repenumbra» – одного из прав, которые косвенно вытекают из других прав, прямо защищенных Биллем о правах. Однако интерпретация Суда охраняет частную жизнь индивида лишь в контексте вмешательства в нее со стороны государства. Свобода слова в США ценится и защищается гораздо больше: когда право на свободу слова и право на конфиденциальность личности вступают в конфликт, первому всегда отдается предпочтение [5, с. 423]. В связи с этим многие правоведы, в частности, М.Л. Кун, считают наиболее оптимальным рассматривать право на неприкосновенность частной жизни в качестве самостоятельного права личности, гарантированного Конституцией страны, для обеспечения которого, по его мнению, должен быть принят единый, кодифицированный акт [5, с. 436].

Примечательно в этом отношении развитие законодательной базы Европы. Право на неприкосновенность частной жизни попало под внимание общественности после Второй мировой войны, когда правительства стали использовать личную информацию европейских граждан в «отвратительных и катастрофических целях» [5, с. 427]. Основные усилия были направлены на запрет беспрепятственного сбора и эксплуатации персональных данных отдельных лиц. Первым шагом в соответствующем направлении стала ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В 1970-е годы стало очевидно, что этого недостаточно ввиду развития новых технологий, и 28 января 1981 г. в Страсбурге государствами – членами Совета Европы была подписана Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных.

Несмотря на соответствующую нормативно-правовую базу, страны Евросоюза не всегда соблюдали установленные правила. Подобные нарушения стали представлять серьезную угрозу разви-

тию бизнеса, в котором обработка персональных данных особенно важна. Европейская комиссия разработала новую законодательную основу для унификации защиты данных, и в октябре 1995 г. Европейский парламент и Совет Европы приняли Директиву о защите данных 95/46/ЕС (Директива 95/46/ЕС). Данная Директива закрепила несколько основных принципов: компании должны уведомлять субъектов данных о случаях их сбора; данные необходимо хранить надлежащим образом и защищать от злоупотреблений, кражи, или потери; информация не должна раскрываться или передаваться без согласия; субъекты имеют право редактировать свои данные; информация должна использоваться исключительно для первоначально заявленных целей; компании, собирающие данные, несут ответственность за соответствующие нарушения. Также Директива предусмотрела обязанность каждого государства – члена ЕС создать надзорные органы, обеспечивающие соблюдение правил обработки персональных данных. Кроме того, передача данных в страны за пределами ЕС разрешена только в случаях, когда эта страна гарантирует требуемый уровень защиты и безопасности данных.

Директива 95/46/ЕС была основным источником защиты данных до 2009 г., когда Европейская комиссия объявила, что разработает новый акт, гарантирующий право на защиту данных с учетом достижений в области технологий и транснациональной передачи данных. И в апреле 2016 г. Комиссия ЕСratифицировала Общий регламент по защите данных (GDPR), который вступил в силу 25 мая 2018 г. и заменил Директиву 95/46/ЕС.

Общий регламент расширил круг обязанностей организаций по защите данных, усилил контроль со стороны пользователей и установил гарантии соблюдения установленных правил в каждом государстве-члене. Основными нововведениями стали штрафы за нарушения и распространение действия регламента на компании за пределами Союза. Также расширяются понятия персональной информации, операторов персональных данных; повышаются требования к безопасности хранения и обработки персональных данных (использование псевдонимизации, шифрования); пользователям предоставляются право на информацию, право на забвение, право на возражения против обработки личных данных. Закрепляются обязательные критерии к форме согласия на обработку персональных данных: оно должно быть выражено «четким положительным актом, устанавливающим свободно предоставленное, конкретное, информированное и однозначное указание субъекта данных на об-

работку персональных данных» [5, с. 431]. Регламент отразил важнейшую проблему обеспечения безопасности данных не только на стадии получения данных и осуществления активных действий с ними, но и на стадии сбора и обработки информации, о которой писала Присцилла М. Реган. Помимо упомянутых в Регламенте псевдонимизации и иных видов шифрования, она считает перспективными дифференцированную конфиденциальность и безопасное многостороннее вычисление [7, с. 1041]. Ф. Галиндо и Дж.Г. Марко выделяют также использование модели тезауруса в поисковых системах с целью обеспечения их транспарентности [1, с. 10]. Действительно, такое взаимодействие между юридической и технологической сферами на концептуальном и исполнительном уровнях позволит не просто устраниć существующие, но и предотвратить будущие угрозы неприкосновенности частной жизни.

В то же время существует точка зрения, что проблему конфиденциальности стоит рассматривать под иным ракурсом, применяя иные морально-этические принципы. Доцент кафедры информационного права Амстердамского свободного университета Э. Хинг считает, что самым оптимальным обоснованием недопустимости современных способов сбора, обработки и хранения данных является концепция человеческого достоинства [3, с. 1285].

Право на достоинство, гарантируемое каждому человеку конституциями большинства развитых стран и международно-правовыми актами, предполагает, что личность нельзя рассматривать как ресурс для получения информации, которую впоследствии можно купить и продать. Можно утверждать, что проблема коммерческого использования информации о людях выходит за границы защиты персональных данных. Она поднимает более фундаментальный вопрос: что значит быть человеком вообще?

Современная коммодитизация информации привела к формированию Глобальной сети, выходящей за пределы отдельных хранилищ персональных данных [3, с. 1271]. Все аспекты человеческого бытия, повседневной жизни превращаются в товары, а индивиды начинают рассматриваться как субъекты персональных данных – объектов купли-продажи и источников прибыли. Большая часть доходов компаний, будь то электронная коммерция, интернет-платформы и др., в значительной степени зависит от сбора, анализа и использования данных. Вероятно, в ближайшем будущем информация станет ключевым активом любой бизнес-модели. Большинство потребителей дают согласие на обработку персональных данных потому, что считают это необходимым для существования в вирту-

альном мире XXI в. Впоследствии их личная информация бесконечно циркулирует в интернет-пространстве, служа объектом купли-продажи между различными субъектами.

С точки зрения господствующей теории подобные процессы легитимны, поскольку субъект дал «конкретное, информированное и недвусмысленное» автономное согласие. Всё сводится к презумпции хорошо информированных, обладающих значительными цифровыми навыками потребителей.

Эффективность такой концепции является предметом дискуссий на протяжении последних нескольких лет из-за целого ряда проблем. Во-первых, когда лицо дает свое согласие на обработку данных, оно не знает третьих лиц, которым впоследствии его данные будут переданы. Во-вторых, фактически у потребителей нет другого выбора. Компании провозглашают свободу и автономию пользователей, утверждая, что те могут отказаться от их услуг [3, с. 1279]. Однако в большинстве случаев индивиды просто не могут не пользоваться этими услугами. По этому поводу М. Сандел отмечал: «Мы перешли от рыночной экономики к рыночному обществу, в котором решение всевозможных социальных и гражданских проблем – это не проблемы морали, а законы рынка; денежные стимулы теперь являются главным механизмом, с помощью которого делается выбор» [цит. по: 3, с. 1279].

В то же время не только бизнес, но и правительства активно используют возможности сбора, обработки и анализа данных, особенно в сфере борьбы с преступностью и терроризмом [6, с. 90]. Для этого правоохранительные органы применяют самый широкий спектр способов: от мониторинга открытых источников до покупки данных у третьих лиц, в том числе полученных незаконным путем. Это делала, например, голландская секретная служба AIVD в 2016–2017 гг. Как подметил Б. Шнайер, «правительства просто забирают себе копию того, что уже собрал корпоративный мир» [цит. по: 3, с. 1283]. В связи с этим некоторые авторы предполагают, что нынешний недостаток государственного регулирования вызван тем, что он просто выгоден правительственным структурам.

Директор проекта внутреннего наблюдения EPIC Дж.Д. Скотт по этому поводу подчеркивает, что в эпоху бурного развития социальных сетей необходимо защищать конституционное право на неприкосновенность частной жизни, поскольку она имеет решающее значение для нашей демократии. Необходимо позволить пространству социальных сетей оставить некоторую степень «неопре-

деленности», что позволит «рынку идей» процветать и развиваться должным образом [11, с. 154].

После раскрытия Сноуденом информации о государственном надзоре все больше и больше людей стараются защитить личные данные. Исследование Pew показало, что 34% граждан изменили настройки конфиденциальности в социальных сетях, удалили некоторые аккаунты, а также начали избегать использования некоторых слов и выражений в переписках. Более того, доклад PEN America установил, что современные писатели перестали верить в то, что свобода выражения мнений и неприкосновенность частной жизни имеют какое-либо значение для правительства, поэтому уровень самоцензуры авторов развитых стран приблизился к уровню недемократических государств [11, с. 155].

М.Л. Кун считает, что необходимо разработать набор базовых правил, как на федеральном, так и на местном уровне, который позволит контролировать передовые технологии, используемые в правительственном надзоре и маркетинговых кампаниях и тем самым обеспечит конституционное право личности на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну [5, с. 436]. Фундаментальную проблему современности, когда человек фактически становится совокупностью данных, которые впоследствии перерабатываются, передаются, продаются и распространяются, нынешнее правовое регулирование решить не в состоянии, утверждает Э. Хинг [3, с. 1285].

С точки зрения биоэтики существует два аспекта человеческого достоинства: субъективный и объективный. Субъективное измерение рассматривает человеческое достоинство с точки зрения самоопределения и автономии личности, тогда как объективное измерение включает в себя такие ценности, как уважение, ограничение и коллективная ответственность. Комплексная интерпретация человеческого достоинства могла бы внести неоценимый вклад в дискуссии о коммодитизации персональных данных. Наложение запретов на неограниченные сбор, распространение и передачу данных, аналогичных существующим запретам в отношении частей человеческого тела, во многом бы решило существующие проблемы обеспечения конституционных гарантий, заложенных в праве на человеческое достоинство [3, с. 1286].

Н. Ричардс и В. Харцог выделяют аспект доверия в межличностных отношениях, который является важным звеном в системе обеспечения информационной безопасности: «Люди не могут вступать в близкие отношения друг с другом, не раскрывая свои

надежды, потаенные желания и страхи, мечты. Всё это мы делаем будучи уверенными, что оно не будет использовано против нас...» [9, с. 453]. Подозрения и постоянная обеспокоенность защитой неприкосновенности частной жизни оказывают деструктивное воздействие на социум. Решение возникших проблем представляется невозможным без изменения правового регулирования защиты персональных данных. Так называемая «обfuscация» – самостоятельное шифрование данных пользователями, «преднамеренное добавление двусмысленной, запутанной или вводящей в заблуждение информации, препятствующее наблюдению и сбору данных», представляется весьма спорным методом противодействия возникшим угрозам. Это способствует лишь созданию второй конфиденциальности вместо совершенствования существующей [10, с. 1184]. Доверие способно актуализировать существующее регулирование, внеся в него новые принципы и элементы: осмотрительность, честность, защиту и лояльность [9, с. 458].

Большинство сегодняшних призывов направлено в сторону усиления государственного вмешательства в сферу конфиденциальности. Профессор Университета Дж. Мейсона Присцилла М. Реган, например, предлагает ввести концепцию государственного попечения. Она считает, что это необходимо для обеспечения конституционных гарантий прав на человеческое достоинство и неприкосновенность частной жизни [7, с. 1037].

Важно пересмотреть регулирование интернет-пространства в целом, которое представляет собой структуру, в большей мере состоящую из механизмов сотрудничества между публичными и частными элементами. Принципы и положения, лежащие в основе регулирования, возникли по мере решения административных или технических проблем, возникающих на различных этапах развития Интернета. Между тем контроль над этой сферой требует детальной и тщательной разработки.

Бессспорно, что рынок не способен самостоятельно обеспечить конфиденциальность в Сети: «интернет-власть» сосредоточена в руках немногих компаний, таких как Google или Facebook, играющих значительную роль в жизни современных людей, а личная информация стала приравниваться к товару. Как отмечает Франк Паскуале, «было бы прекрасно и удобно полагать, что рынок способен обеспечить конфиденциальность на разных уровнях... однако в это сложно поверить» [7, с. 1034].

В то же время важно сохранить баланс между полным отсутствием регулирования со стороны государства и тотальным контролем. Об этом пишут О. Полицино и О. Солдатов [6, с. 111].

В 1998 г. профессор Дж. Л. Голдсмит пришел к выводу, что контакт людей в Сети вовлекает их во взаимодействие в реальном мире, что, соответственно, может привести к причинению реального вреда [6, с. 86]. При решении проблем, связанных с киберпреступностью, законодательный подход, как правило, предусматривает пропорциональность в соотношении конституционного права личности «придерживаться определенных мнений, получать и распространять информацию, идеи и взгляды без вмешательства со стороны государственной власти и без каких-либо ограничений» и других общественных интересов. Однако это соотношение значительно разнится в национальных юрисдикциях. Ярким доказательством этому является европейский континент, где одновременно существуют подход умеренного законодательного регулирования Евросоюзом и подход Российской Федерации: недавно Госдумой шестого созыва (2011–2016) был принят широко обсуждаемый пакет законов об онлайн-доменах [6, с. 85].

Страны ЕС, так же как и США, по-прежнему защищают анонимность пользователей, не желающих раскрывать свою личность. Тем не менее такая анонимность должна быть согласована с политическими целями, например, борьбой с незаконным или вредоносным контентом [6, с. 92]. Наиболее распространенная точка зрения, которую подтверждает и практика ЕСПЧ, заключается в том, что «публичные ограничения и контроль в Интернете не должны превышать мер, принимаемых в реальном мире». Как гласит Декларация, принятая в 1997 г. на конференции в Бонне по глобальным информационным сетям, «там, где пользователь имеет возможность оставаться анонимным в реальном мире, он должен иметь возможность оставаться анонимным и онлайн».

Что касается России, то здесь явно прослеживается уникальная «традиция мысли и аргументации в отношении прав человека», берущая свои начала со времен Российской империи [6, с. 95]. Более того, Российская Федерация оказывает значительное влияние и на развитие стран постсоветского пространства.

Безусловно, в Конституции РФ 1993 г. находят выражение большинство демократических установок. Статья 17 гарантирует права и свободы «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права»; ст. 29 запрещает цензуру; ст. 23 допускает нарушение тайны переписки лишь по решению суда. Все эти

права и свободы «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» [6, с. 97].

Терроризм является наиболее частым обоснованием для введения подобных ограничений. О. Полицино и О. Солдатов считают, что меры, принятые в России, носят чрезмерный характер (федеральные законы: от 28 декабря 2013 г. № 398-ФЗ; от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ и № 375-ФЗ), однако и участившиеся случаи терактов, использование онлайн-доменов в качестве основного инструмента террористических группировок не стоит оставлять без внимания. Важно найти оптимальный баланс между правами человека на свободу слова, выражение мнения и государственной безопасностью [6, с. 111].

Люди беззащитны не только перед угрозой раскрытия данных, но и перед возможностью тотального контроля со стороны правительственные структур. Это рождает недоверие граждан к власти, о чем свидетельствуют изменение общей статистики поисковых запросов пользователей, появление «самоцензуры» в среде современных авторов, изменение настроек конфиденциальности пользователей в социальных сетях. Более того, как справедливо подчеркивает А. Раховица, акты государственных органов способны подорвать общественное доверие, поставить под угрозу цифровую безопасность во всем мире [8, с. 384].

Таким образом, закрепление и обеспечение конституционных гарантий права на неприкосновенность частной жизни – проблема сложная и комплексная. Необходимо сочетать подходы, стратегии и инструменты, охватывающие все доступные способы регулирования в цифровом пространстве, включая технологии, рынки, социальные нормы и законодательство. Лишь в этом случае, считает У. Гассер, правовая система сможет эффективно координировать «действия различных элементов в обеспечении прозрачности, подотчетности и законности, которые позволяют процветать демократическому управлению» [2, с. 70].

## Список литературы

1. Galindo F., Marco J.G. Freedom and the Internet: Empowering citizens and addressing the transparency gap in search engines // European journal of law and

- Technology. – Belfast, 2017. – Vol. 8, N 2. – P. 1–18. – Mode of access: <http://ejlt.org/article/view/476/762>
- Галиндо Ф., Марко Дж. Г. Свобода и Интернет: Расширение возможностей граждан и устранение пробелов в транспарентности поисковых систем.
2. Gasser U. Recoding privacy law: Reflections on the future relationship among law, technology and privacy // Harvard law review. – Cambridge, 2016. – Vol. 130, N 2. – P. 61–70. – Mode of access: [http://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2016/12/Vol.130\\_Gasser.pdf](http://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2016/12/Vol.130_Gasser.pdf)
- Гассер У. Перекодирование частного права: Отражение на будущих отношениях права, технологий и неприкосновенности частной жизни.
3. Hingh A. Some reflections on dignity as an alternative legal concept in data protection regulation // German law journal. – Frankfurt am Main, 2018. – Vol. 19, N 5. – P. 1269–1290. – Mode of access: [https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/5bb16fe8e4966b5320f6550f/1538355176929/Vol\\_19\\_No\\_5\\_Ann\\_e+de+Hingh.pdf](https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/5bb16fe8e4966b5320f6550f/1538355176929/Vol_19_No_5_Ann_e+de+Hingh.pdf)
- Хинг Э. Некоторые размышления о достоинстве как альтернативной правовой концепции в регулировании защиты данных.
4. Kamara I. Co-regulation in EU personal data protection: The case of technical standards and the privacy by design standardisation ‘mandate’ // European journal of law and technology. – Belfast, 2017. – Vol. 8, N 1. – P. 1–24. – Mode of access: <http://ejlt.org/article/view/545/725>
- Камара И. Совместное регулирование защиты данных в ЕС: мандат на технические стандарты и конфиденциальность в процессе разработки.
5. Kuhn M.L. 147 Million social security numbers for sale: Developing data protection legislation after mass cybersecurity breaches // Iowa law review. – Iowa city, 2018. – Vol. 104, N 1. – P. 417–445. – Mode of access: <https://ilr.law.uiowa.edu/assets/Uploads/ILR-104-1-Kuhn.pdf>
- Кун М.Л. 147 миллионов номеров социального страхования для продажи: Развитие законодательства о защите персональных данных после массовых нарушений информационной безопасности.
6. Pollicino O., Soldatov O. Striking the balance between human rights online and state security concerns: The Russian way in a comparative context // German law journal. – Frankfurt am Main, 2018. – Vol. 19, N 1. – P. 85–112. – Mode of access: [https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/5a7b495be4966bd8be45a8de/1518029148347/05\\_Vol\\_19\\_No\\_01\\_Pollicino\\_Soldatov.pdf](https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/5a7b495be4966bd8be45a8de/1518029148347/05_Vol_19_No_01_Pollicino_Soldatov.pdf)
- Полличино О., Солдатов О. Баланс между правами человека в Интернете и государственной безопасностью: Путь России в сравнительно-правовом контексте.
7. Regan P.M. Reviving the public trustee concept and applying it to information privacy policy // Maryland law review. – College Park, 2017. – Vol. 76, Issue 4. – P. 1025–1043. – Mode of access: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3760&context=mlr>
- Реган П.М. Возрождение института государственного попечения и его применение в политике конфиденциальности информации.
8. Rachovitsa A. Engineering and lawyering privacy by design: Understanding online privacy both as a technical and an international human rights issue // International journal of law and information technology. – Oxford, 2016. – Vol. 24, N 4, 1 December. – P. 374–399.

- Раховица А.* Техническая и юридическая конфиденциальность как замысел: Понимание онлайн конфиденциальности как технической и международной проблемы прав человека.
9. *Richards N., Hartzog W.* Taking trust seriously in privacy law // Stanford technology law review. – Stanford, 2016. – Vol. 19, N 3. – P. 431–472.  
*Ричардс Н., Хартцог В.* Значение доверия в частном праве.
10. *Richards N., Hartzog W.* Privacy's trust gap: A review «Obfuscation: A user's guide for privacy and protest» // The Yale law journal. – New Haven (USA), 2017. – Vol. 126, N 4. – P. 1180–1224. – Mode of access: [https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.1180.HartzogRichards.122411\\_4vfm7ou3.pdf](https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.1180.HartzogRichards.122411_4vfm7ou3.pdf)  
*Ричардс Н., Хартцог В.* Рецензия на книгу Брайтона Ф., Ниссенбаум Х. Обfuscация: Руководство пользователя в области конфиденциальности и протеста.
11. *Scott D.J.* Social media and government surveillance: Case for better privacy protections for our newest public space // Journal of business & technology law. – Maryland (USA), 2017. – Vol 12, N 151. – P. 151–164. – Mode of access: [https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&cont\\_ext=jbl](https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&cont_ext=jbl)  
*Скотт Д.Дж.* Социальные медиа и государственный надзор: Концепция улучшенной защиты неприкосновенности частной жизни в рамках нового общественного пространства.

## **С.И. КОДАНЕВА**

# **ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ИНДИИ В СВЕТЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

*Аннотация.* В обзоре рассматриваются особенности конституционно-правовой системы Индии, проблемы соотношения писаных норм Конституции Индии и неписанных традиций и обычаев, применяемых судами страны в качестве источников права при реализации конституционных прав граждан.

*Ключевые слова:* Конституция Индии; конституционное право; общее право; судебная власть; принцип «естественной справедливости»; «трансформирующий конституционализм».

## **S.I. Kodaneva**

### **Features of the constitutional and legal system of India in the light of judicial practice and fundamental human rights**

*Abstract.* The review discusses the features of the constitutional system of India, problems of correlation between written norms of the Constitution of India and unwritten traditions and customs used by the courts of the country as sources of law at realization of the constitutional rights of citizens

*Keywords:* India; constitutional law; common law; administrative law; judicial power; principle of «natural justice»; «transforming constitutionalism».

Верховный суд Индии при рассмотрении споров, затрагивающих основополагающие конституционные права граждан, уже довольно давно сталкивается с проблемой согласования давней традиции вынесения решений на основании некодифицированного административного права или «общего права» (принцип «естественной справедливости») с конституционно закрепленным Биллем о правах (Bill of Rights). Попытки такого совмещения приводят к

непредсказуемости судебных решений. В то же время стирание границ между сугубо административными спорами и конституционным судопроизводством приводит, по мнению Р. Вакил, к «конституционализации административного права», что ставит под угрозу как стабильность судебной практики по административным делам, так и надлежащую защиту конституционных прав граждан [2, с. 475].

Современное конституционное право Индии породило три вызова традиционной теории общего права в странах англосаксонской правовой системы. Во-первых, несмотря на то что в Индии конституционно закреплена парламентская модель, парламентский суверенитет не действует, поэтому Верховный суд Индии осуществляет толкование Конституции Индии и Билля о правах как ее составной части, что существенно усиливает позицию судов по пересмотру нормативных актов исполнительной власти, а также и законов. Второй вызов связан с правовой традицией страны: писаная конституция сосуществует с древними неписанными нормами общего права. И хотя формально конституционные нормы имеют большую юридическую силу, тем не менее суды в случаях конфликта между писанными и неписанными правилами, вместо того чтобы руководствоваться первыми, стараются их соединить, а в ряде случаев и вовсе отдают предпочтение последним. При этом принципы естественной справедливости, которыми в отсутствие писанных административных регламентов руководствуются как судебные, так и административные органы, такие как право на справедливое рассмотрение и запрещение предвзятости, в индийской правовой системе не имеют единого понимания и толкования, что приводит к «огромному разнообразию процедур в различных судебных органах» [2, с. 481].

Наконец, сложная система построения судебной власти приводит к обширной и противоречивой судебной практике, что делает невозможным формирование единой доктрины. Причина заключается в том, что Верховный суд Индии совмещает в себе множество функций – от рассмотрения апелляций на решения нижестоящих судов, пересмотра квазисудебных и чисто административных актов органов исполнительной власти вплоть до формирования структуры регулирующих органов. Значительная часть таких функций опирается именно на «защиту фундаментальных прав» посредством издания судебных приказов. При этом очень часто разные составы рассматривают одни и те же вопросы, но толкуют право по-разному. В результате столь тесного переплете-

ния административных и конституционных функций и столь большого объема полномочий возникают различные проблемы судебной практики, включая и проблему применения принципов «естественней справедливости» при толковании конституционных прав граждан.

Так, Вакил приводит цитату из одного из наиболее значимых судебных дел Верховного суда Индии – *Kesavananda Bharati vs State of Kerala* (1973): «Основополагающие права граждан (закрепленные в Билле о правах) не имеют фиксированного содержания; большинство из них – пустые сосуды, в которые каждое поколение должно влить содержимое в свете своего опыта» [цит. по: 2, с. 482]. Таким образом, Верховный суд Индии открыто признал правомерность расширительного толкования Конституции страны, однако вместо анализа и определения того, каким образом права могут толковаться и применяться, он пошел по пути широкого и зачастую непоследовательного толкования.

Породило это судебное решение и еще одну проблему. Дело в том, что в соответствии с Конституцией Индии нормативные правовые акты административных органов должны обжаловаться в суды низового уровня, и только через процедуру апелляции эти споры могут доходить до Верховного суда. В случае же нарушения основополагающих прав, закрепленных в Билле о правах, заявитель вправе обратиться напрямую в Верховный суд. Однако была сформулирована позиция о том, что нарушения законодательства «могут накапливаться до такой степени, что приведут к нарушению основополагающих прав» [2, с. 493], и в этом случае можно обращаться сразу в Верховный суд. Именно это Вакил именует «конституционализацией административного права», что, по его мнению, разрушает концепцию общего права и приводит к тому что Конституционный суд (т.е. Верховный суд Индии) превращается в обычный суд первой инстанции для обжалования любого подзаконного акта. Кроме того, такой подход рождает массу юридических вопросов, начиная от процедурных (кто и когда может обращаться в Верховный суд) и заканчивая вопросом юридической силы административных актов, оспариваемых под предлогом защиты прав.

В качестве конкретного примера применения на практике «творческого» подхода к толкованию Конституции Индии можно привести судебный процесс, а точнее – серию судебных споров общей продолжительностью более 25 лет о праве женщин посещать храмы. Суть этих споров заключается в противоречии между индуистским правом общин и уже упоминавшимися основопола-

гающими правами, закрепленными в Билле о правах, в частности равноправием полов.

Принципиальное противоречие между ними возникло в силу того, что Индия только формально (т.е. согласно Конституции) является светским государством. На самом же деле государство активно участвует в религиозной жизни, а индусское право общин признается судами как один из источников неписаного права, о чем говорилось выше. Более того, противоречия заложены в самой Конституции Индии, которая, с одной стороны, гарантирует свободу вероисповедания, а с другой – регулирует различные формы участия государства в религиозной жизни. Что касается индийских судов и, в частности, Верховного суда, то они в своих решениях пытаются все эти противоречия примирить. Специально для этого они выработали доктрину «неотъемлемой деятельности» (essentialpractices), с помощью которой определяется, какие аспекты религиозной жизни лежат вне компетенции государства.

Впервые эта доктрина была сформулирована Верховным судом Индии в 1954 г. в деле *Commissioner, Hindu Religious Endowments, Madras vs Sri Lakshmindra Thirtha Swamiarof Sri Shirur Matt*, когда в отношении индусской религиозной организации Shirur Matt было введено внешнее управление со стороны государства. Между внешним управляющим и государственным чиновником, курирующим эту организацию, возник конфликт, дошедший до Верховного суда, где представитель государства утверждал, что «вся светская деятельность, которая может быть связана с религией, но не является ее неотъемлемой частью, подлежит государственному регулированию», в ответ на что Суд отметил: «Содержание существенной части религии, которая не подлежит государственному контролю, должно быть установлено на основе доктрины самой этой религии» [1, с. 554]. Кроме того, в этом судебном решении было указано, что «существенные» аспекты религии включают не только верования, но также ритуалы и практики.

В данном случае Верховный суд страны проявил непоследовательность, поскольку подобная трактовка противоречила как его предыдущим решениям, так и решениям других высших судов страны, которые традиционно понимали под религией только свободу совести, моральные и этические принципы, прямо указывая, что Конституция Индии не может гарантировать защиту любой деятельности человека, прикрывающегося религией. Следует отметить, что в силу указанной выше специфики индийского законодательства, которым был создан специальный бюрократический

аппарат, регламентирующий деятельность религиозных организаций, данное решение было направлено не на защиту конституционных прав верующих на свободу вероисповедания, а на расширение сферы деятельности этого административного аппарата.

В последующие десятилетия высшие суды демонстрировали описанную в статье Р. Вакила гибкость в трактовке как юридических норм, так и собственных решений, каждый раз заново определяя, что является «неотъемлемой» частью религии, а следовательно, и рамки «религиозной свободы».

Возвращаясь к спору о праве женщин посещать храмы, следует отметить, что он представляет интерес по нескольким причинам. Спор разгорелся вокруг храма Сабаримала (Sabarimala) еще в 1990-е годы. В нем действует довольно строгий устав, предписывающий почти аскетическое воздержание своим последователям в определенные периоды года. В связи с этим один из прихожан подал иск в суд о неправомерности посещения храма женщинами в возрасте от 10 до 55 лет. Поводом стало посещение храма и участие в религиозной церемонии чиновницы, осуществлявшей контрольные полномочия, вместе с дочерью.

Интересно это дело тем, что в данном случае столкнулись писанные нормы Конституции и законодательства Индии, закрепившие право всех желающих посещать любые храмы, с неписанными «традициями» конкретного храма, причем не основанными ни на каких религиозных текстах и фактически до тех пор не соблюдавшиеся, поскольку женщины открыто посещали этот храм в разрешенные периоды года. То есть фактически истец требовал зафиксировать на будущее запрет, основанный на его понимании религиозного учения. Тем не менее Высокий суд провинции Керала, где расположен храм, вынес решение в пользу истца.

Вновь тема запрета посещения данного храма возникла в 2006 г., когда одна малоизвестная актриса Джамала публично призналась, что она еще в юности посетила Сабаримала и прикоснулась «к святыне». Возникший после этого общественный резонанс поднял новую волну споров о праве женщин на посещение религиозных святынь. Но на сей раз в дело вступили, с одной стороны, молодые юристы, подавшие иск в Верховный суд Индии как суд, уполномоченный рассматривать споры о нарушении Конституции страны, а с другой – феминистки, которые развернули целую кампанию за права женщин, причем предметом их нападок стали не только индуистские, но и один из мусульманских храмов. Пример последнего интересен тем, что при всей внешней схожести спора в

нем в свойственной для индийской системы правосудия манере был реализован принципиально иной подход. Во-первых, в мусульманский храм женщин пускали, ограничивая для них только проход «к святыне». Во-вторых, со стороны мусульманской общины были предъявлены письменные источники, прямо запрещавшие нахождение женщин рядом со святыней. Тем не менее суд отверг эти доводы, так же как и права мусульманской общины защищать «суть религии», указав, что сфера ее деятельности – решение сугубо светских вопросов жизни мусульманского сообщества. В итоге, на этапе апелляции, мусульмане добровольно признали права истицы и допустили женщин «к святыне». Что касается Сабаримала, то они по-прежнему твердо стоят на своей позиции, а судебное решение по их делу до сих пор не вынесено.

Этот пример демонстрирует еще одну особенность Индии – огромное количество меньшинств, чьи идеология и понимание основополагающих прав иногда диаметрально противоположны. С одной стороны, это является еще одним объяснением описанной выше специфики индийского правосудия, а с другой – возникает вопрос: как в столь «сложном» обществе Конституция страны может сохранять столь удивительную стабильность? Ведь очевидно, что многие из этих меньшинств хотели бы зафиксировать свою идеологию в Основном законе либо в целях ее более широкого распространения и признания, либо опасаясь за свою сохранность и в целях защиты своих интересов.

Ответ на этот вопрос пытается дать доцент Оксфордского университета и Мельбурнской юридической школы Т. Хайтан. С этой целью он провел исследование различных групп идеологических меньшинств Индии, на основании которого сделал вывод о том, что к ним относятся не только этно-культурные меньшинства, но и политические или социальные движения (социалисты, феминистки и т.п.). Также Хайтан проанализировал исторический контекст, в котором разрабатывалась Конституция Индии и в котором она сформировалась как либерально-демократически-светская (несмотря на сохранившуюся по сей день специфику взаимоотношений государства с религиями).

Автор рассматривает составную часть практически всех современных конституций – основные принципы, или «директивные принципы», как он их именует. Обычно ученые-конституционалисты очень мало внимания уделяют этому разделу конституций по очень простой причине – основные принципы сами по себе не подлежат

судебной защите, следовательно, как полагают многие, не представляют интереса для правоприменения, а значит – и изучения.

Но тогда, если эти принципы в лучшем случае используются для обоснования судами примененного ими толкования других норм Основного закона и законодательства страны в целом, а в худшем – являются не более чем дополнительным обременением, зачем разработчики снова и снова включают их в тексты конституций, а зачастую еще и вносят в них изменения?

Ответ, по мнению, Хайтана, кроется в их политической природе. Основные принципы адресованы прежде всего институтам власти, которые должны руководствоваться ими при выработке политики и реализации властных полномочий. Именно поэтому они и не подлежат судебной защите, поскольку адресованы не всем гражданам и организациям, и в этом их отличие от основополагающих прав и свобод, которые также закрепляются в конституциях, но подлежат судебной защите. Цель конституционных принципов – указать законодательной и исполнительной власти «направление движения», т.е. развития государства. И это обуславливает следующую их особенность – они носят программный характер и не являются нормами прямого действия.

Наконец, они формируют «трансформирующий конституционализм» (*transformative constitutionalism*) [3, с. 397] – долгосрочный проект по преобразованию политических и социальных институтов страны в направлении большей демократии, равноправия и вовлеченности гражданского общества во взаимоотношения с властью.

При этом важно понимать отличие директивных принципов, закрепленных в Конституции, от принципов, нашедших отражение в обычных законах, с одной стороны, и неписаных моральных и политических норм – с другой, в том смысле, что конституционные принципы фиксируют определенные социальные факты, сложившиеся на момент принятия Основного закона. А это значит, что конституционные принципы выполняют функцию выражения и конституционного закрепления мнения и идеологии всего общества, включая различные меньшинства. В них как бы фиксируется актуальная на данный момент политическая повестка, что придает всей Конституции большую легитимность.

Безусловно, преамбула и основополагающие права, закрепленные в Конституции Индии, выполняют эту функцию в еще большей степени. Однако, как было отмечено выше, гражданские права, закрепленные в Конституции, являются нормами прямого

действия, а вот принципы – нет. Поэтому именно вторые могут более широко использоваться для отражения тех интересов меньшинств, которые в силу существующей политической и социальной ситуации не могут быть закреплены в качестве норм прямого действия. Это позволяет достичь компромисса с такими группами интересов, в то же время не разрушив важную для большинства конституционную модель.

Именно поэтому при разработке Конституции Индии предложения тех участников процесса, которые заведомо не устраивали большинство, были сформулированы в качестве директивных принципов. Однако прямое закрепление их предложений породило новую проблему: они противоречили друг другу. Требовался очень сбалансированный документ, который, удовлетворяя требования одних, не рождал бы у других соблазн «сойти с корабля» [3, с. 406]. При этом следовало учитывать и то, насколько далеко разработчики конституции готовы зайти в поисках компромисса.

С учетом всех этих нюансов при разработке Конституции Индии были использованы две основные техники достижения баланса интересов: политика сдерживания и конституционный инкрементализм. Политика сдерживания заключалась в том, что, принимая политическую повестку той или иной группы, разработчики старались «очистить ее от радикализма при помощи разбавления, создания экземпляров и квалификации» [3, с. 408]. То есть предложения либо специально формулировались с оговорками, ограничивающими сферу их действия, либо наоборот расширялись с тем, чтобы превратить их в общие принципы, поддерживаемые большим числом участников процесса.

Конституционный инкрементализм заключался в том, что повестка в целом принималась, однако ее реализация относилась на будущее. Тем самым снималось определенное политическое напряжение.

В результате все участники Конституционной ассамблеи проголосовали за Конституцию в надежде, что в будущем они смогут добиться реализации конституционных принципов в ходе текущей деятельности органов власти, если не федеральных, то хотя бы штатов.

Интересно то, что последующие десятилетия оправдали надежды некоторых из таких групп. Так, социалистические идеи реализовывались в 1970-х при Индире Ганди. Ограниченная децентрализация сельских районов в сочетании с обещанием предос-

тавления политических прав в местных органах власти низшим кастам и женщинам произошла в начале 1990-х.

Что касается культурных националистов, то их позиции заметно укрепились в 1990-е годы (они даже формировали федеральное правительство), что, вероятно, в определенной степени повлияло на рассмотренное выше решение Высокого суда Керала о запрете доступа женщин в Сабаримала.

Таким образом, отражение в конституционных принципах идеологии различных групп меньшинств, с одной стороны, действительно заложило «трансформирующую» функцию в Конституцию Индии, поскольку некоторые из них в последующие десятилетия так или иначе нашли свое отражение в реализуемой государственной политике. С другой стороны, они в определенной степени повлияли на формирование неповторимой конституционно-правовой системы Индии, так же как и системы индийского правосудия, рассмотренные выше.

### **Список литературы**

1. Acevedo D.D. Gods' homes, men's courts, women's rights // International journal of constitutional law. – Oxford, 2018. – Vol. 16, N 2. – P. 552–573.  
*Асеведо Д.Д. Дома богов, суды людей, права женщин.*
2. Vakil R. Constitutionalizing administrative law in the Indian Supreme Court: Natural justice and fundamental rights // International journal of constitutional law. – Oxford, 2018. – Vol. 16, N 2. – P. 475–502.  
*Вакил Р. Конституционализация административного права в Верховном суде Индии: Естественная справедливость и основополагающие права.*
3. Khaitan T. Directive principles and the expressive accommodation of ideological dissenters // International journal of constitutional law. – Oxford, 2018. – Vol. 16, N 2. – P. 389–420.  
*Хайтан Т. Руководящие принципы конституции и отражение позиции идеологических меньшинств.*

# РЕФЕРАТЫ<sup>1</sup>

## БЕНВЕНИСТИ Э., ВЕРСТИГ М. ВНЕШНИЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНСТИТУЦИЙ

Ref. ad op: BENVENISTI E., VERSTEEG M. *The external dimensions of constitutions // Virginia journal of international law.* – Charlottesville, 2018. – Vol. 57, N 3. – P. 515–537.

*Ключевые слова:* конституция; гражданин; внешние характеристики конституции; национальные интересы; защита; убежище; иностранцы; международное право.

Эйал Бенвенисти, профессор международного права Кембриджского университета и Университета Тель-Авива, и Мила Верстиг, профессор права Университета Вирджинии, отмечают, что конституции традиционно рассматриваются как внутренне-государственные документы. Они написаны «людьми для народа» («by the people for the people»), отражают высшие ценности и зачастую содержат в себе положения, регулирующие вопросы получения гражданства, и, таким образом, определяют народ. Гражданство, или «право иметь права» наполняется содержанием посредством Билля о правах, предусматривающего обязанности государства по отношению к своему народу [с. 516]. Закрепляя эти положения, конституции разделяют права, которые принадлежат всем находящимся на территории государства, и права, принадлежащие гражданам.

---

<sup>1</sup> См. также рефераты и обзоры в разделе «Конституционное право» Реферативного журнала «Социальные и гуманитарные науки: Отечественная и зарубежная литература». Сер. 4: «Государство и право». – Режим доступа: <http://elibrary.ru/defaultx.asp> и <http://inion.ru/> (официальный сайт ИНИОН РАН: см. рубрики: «Новые издания ИНИОН РАН»; «Ресурсы»).

Конституции в своей основе являются документами, регулирующими внутренние вопросы, однако у них есть и «внешние измерения». Одной из центральных задач конституции является отделение «внутреннего» от «внешнего», гражданина от чужого. Этот «демаркационный конституционализм» является основным проявлением внешней характеристики конституции. Само по себе существование конституции является своего рода определением границ. Каждое вновь появляющееся государство принимает конституцию, призванную взаимодействовать с внешним миром и защищать национальные интересы, определять вопросы ведения войны, заключения договоров, структуру внешних отношений, защиту граждан страны за ее пределами. Даже регулирование такого, казалось бы, внутреннего вопроса, как разделение властей, может быть мотивировано внешними соображениями, такими как необходимость поддержания доверия к государству.

В современном глобализирующемся мире внешнее «лицо» конституций меняется, отражая технологические, политические, экономические, социальные и культурные изменения. Сегодня, помимо пограничного режима, определяющего порядок въезда-выезда различных потоков людей (беженцев, мигрантов, похищенных), существуют пограничные режимы, регулирующие потоки атмосферного загрязнения, использование территориальных вод, полезных ископаемых, инновации, виртуальное пространство и др. Некоторые из этих режимов – конституционные и другие – закреплены в законодательных актах более низкого уровня и судебных решениях. Поскольку физические границы уже не определяют политическое пространство, растет необходимость в его более детальном законодательном регулировании. Растиущая уязвимость границ требует больших усилий по их защите. Соответственно, мы можем ожидать, что и внешние измерения конституций будут меняться, они станут объемнее и сложнее. Здесь, как замечают авторы, разработчики конституций всё чаще смотрят на то, что делают их коллеги за рубежом. Таким образом, процесс согласования и установления границ всё больше ориентирован вовне и даже формально направлен на демонстрацию учета внешних интересов.

К внешним параметрам конституций авторы относят следующие:

- 1) определение границ нации;
- 2) защита национальных интересов;
- 3) защита граждан;
- 4) предоставление убежища гражданам других стран;

5) содействие благосостоянию иностранцев, проживающих за пределами родной страны [с. 520].

Самым очевидным способом взаимодействия конституций с внешним миром является определение физических и юридических границ государства. Конституция также может рассматриваться как правовая граница, отделяющая тех, кто «внутри», от тех, часто опасных, кто снаружи.

В некоторых случаях конституции буквально говорят о физических границах (Финляндия, Камбоджа), объявляя их нерушимыми или предусматривая ограничения их изменения. Другие страны пытаются защитить свою территорию, прямо запрещая выход областей из состава государства. Так, Конституция Украины (1996) предусматривает, что «вопросы, затрагивающие изменение территории Украины, разрешаются исключительно всеукраинским референдумом». Наоборот, другие страны (Эфиопия) прямо закрепляют право выхода отдельных частей из состава страны.

Конституции определяют не только физические границы, но и человеческие – определяя гражданство и права, принадлежащие гражданам. Они могут предусматривать условия утраты гражданства и его приобретения. Помимо гражданства они могут определять и национальную идентичность. Так, Конституция Турции в ст. 66 гласит: «Все лица, являющиеся гражданами Турецкого государства, являются турками» [цит. по: с. 521].

Конституции часто включают в себя положения о том, кто может покидать государство и въезжать в него (71% конституций закрепляет право граждан возвращаться в свою страну) [с. 522]. И наконец, в ряде случаев, государства косвенно регулируют торговые границы, предусматривая свободу выбора профессии, включающую в себя право участвовать во внешней торговле.

Текущие процессы глобализации и антиглобализации показали, что конституции играют роль и в определении способов взаимодействия национального и наднационального, международного, правопорядков. Всё растущее число конституций требует рассмотрения конституционным судом вопроса о конституционности международных соглашений перед их подписанием. Высший суд Великобритании, к примеру, недавно заключил, что Brexit требует одобрения Парламента, так как Акт о Европейских сообществах 1972 г. (European Communities act) дал гражданам Великобритании право работать в странах европейского экономического сообщества, и лишить их этого права может лишь Парламент.

Защита национальных интересов государства требует большего усилия, нежели просто установление границ. Необходимость проактивных действий приводит к тому, что конституции закрепляют положения об органах, ответственных за международные отношения. И наоборот, отсутствие такого положения также является важным конституционным выбором [с. 523].

Конституции могут содержать в себе и конкретные внешне-политические заявления. К примеру, Конституция Никарагуа 1974 г. декларирует, что «восстановление народа Центральной Америки является неизменным стремлением народа Никарагуа», Конституция Бахрейна 1973 г. говорит «о реализации обязанностей государства, как члена арабской семьи и международного сообщества», а Конституция Буркина-Фасо 1977 г. закрепляет тот факт, что «народ подтверждает свою приверженность тесному взаимодействию всех африканских государств с целью формирования объединенной и процветающей Африки» [цит. по: с. 524].

Защищая внутренние интересы, конституции могут регулировать и положение иностранцев, в частности иностранных инвесторов, заинтересованных в гарантиях своим инвестициям. Начиная с 90-х годов отмечается рост подобных положений в основных законах. Высказывается мнение, что страны соревнуются в своих попытках привлечь иностранных инвесторов, предоставляем им определенный пакет конституционных прав [с. 525]. Той же цели защиты национальных интересов служат и нормы, защищающие внутренние рынки от иностранцев, в том числе антимонопольные положения. Некоторые страны дополнили конституции положениями, запрещающими приватизацию определенных видов национальных ресурсов, в том числе воды (Словакия, Словения). Ряд стран приняли поправки, закрепляющие меры социальной защиты населения от принятых на международном уровне мер жесткой финансовой политики (*austerity measures*).

Следующим внешним измерением конституции является предусматриваемая ею защита граждан. Речь идет о деятельности, осуществляемой за границами государства и оказывающей влияние на граждан как внутри, так и за пределами страны.

Идея о том, что государство несет некоторую ответственность за своих граждан, проживающих за рубежом, является общепринятой. Многие страны криминализируют действия в отношении своих граждан (такие как терроризм). В некоторых случаях такая ответственность конституционализирована. При этом возникает вопрос, полностью ли распространяется на таких граждан

Билль о правах и в каких случаях. Конституции редко дают ответ на этот вопрос. Суды, как правило, приходят к заключению, что это происходит только в случае, если государство осуществляет эффективный контроль над иностранной территорией [с. 526].

Некоторые страны распространяют свою ответственность экстрапротерриториально на лица, которых они определяют в качестве членов своей этнической или культурной группы, вне зависимости от того, являются ли те гражданами этой страны. Так, согласно ст. Д Конституции Венгрии, «Венгрия несет ответственность за судьбу венгров, живущих за ее пределами, и содействует выживанию и развитию их сообществ. Она будет поддерживать их усилия по сохранению их венгерской идентичности, отстаиванию их индивидуальных и коллективных прав, установлению самоуправления сообществ и их процветанию на их родных землях, а также будет содействовать их взаимодействию друг с другом и с Венгрией» [цит. по: с 527]. Защита лиц на основе их этнической связи со страной предусмотрена также в конституциях Эквадора и Греции.

Еще одно внешнее измерение конституций касается вопросов предоставления убежища не-гражданам, находящимся вне территории государства и стремящимся в него попасть. Речь идет о лицах, принадлежащих к двум группам – этнической или культурной группе, являющейся большинством в государстве, и нуждающимся и имеющим основания претендовать на статус беженца. Несколько конституций гарантируют убежище, а также право на получение гражданства представителям этнической или культурной группы (Израиль, Палестина, Германия). Право на убежище, предоставляемое нуждающимся (беженцам), применимо к более широкой категории лиц. В ряде случаев для его получения требуется идеологическое единство с государством (СССР). Однако чаще норма сформулирована таким образом, что может быть распространена на всех нуждающихся. Типичным примером может быть Конституция Конго, согласно которой право на убежище призвано обеспечить приют «иностранным гражданам, преследуемым, в частности, за их мнение, веру, их расовую, племенную, этническую, лингвистическую принадлежность или их действия в пользу демократии и в защиту прав человека и народов» [цит. по: с. 528].

Учитывая растущее число беженцев в мире, важно отметить, что конституционная защита может превышать обязательства государства в рамках международного права в силу более широкого толкования понятия «беженец» и расширения объема защиты (предоставляется право постоянного нахождения на территории

страны). На первый взгляд не очевидно, каким образом подобные положения могут обеспечивать внутренние интересы страны. Однако они способствуют улучшению имиджа страны и привлекают людей в страны, которым необходимо больше рабочих рук.

И наконец – признание государством ответственности за иностранных граждан, проживающих за пределами страны и не имеющих религиозных, культурных или этнических связей со страной, не пытающихся получить убежище. Для такой ответственности есть два основания – одно касается действий, за которые государство несет прямую ответственность, – действия, совершенные его войсками за его пределами, другое имеет отношение к деятельности государства, направленной на содействие мировому благополучию или мировому правосудию [с. 530]. Второе указанное основание берет свое начало в запрете рабства, который в наше время включает в себя, как правило, и запрет торговли людьми. На сегодняшний день 63% всех конституций мира содержат такое положение. Конституционные нормы, относящиеся ко второму основанию, могут также касаться гуманитарной помощи и преследования за совершение международных преступлений [с. 531].

Авторы отмечают, что в силу растущей в современном мире взаимосвязи конституций и конституционного права разных стран растет и необходимость координации в этой области, что приводит к усилению конституционных норм, устанавливающих основы взаимодействия государств в сфере международных правоотношений.

Разработчики конституций всегда искали и находили вдохновение у коллег из-за рубежа. В XIX в. многие латино-американские конституции заимствовали положения из Конституции США и «включали в себя не только те же нормы, но и те же опечатки». С того времени снизилась популярность Конституции США, но не практика конституционных заимствований. Анализ конституций в 186 странах показал, что важным показателем того, будет ли включено в конституцию определенное положение является тот факт, было ли подобное положение принято недавно другими странами. В результате конституции становятся стандартизованными документами, отличающимися по ограниченному набору показателей [с. 535].

Влияет на формирование конституции и международное право в целом. Так, все большее количество стран включает в конституции положения, касающиеся международного права прав человека. Это свидетельствует о тенденции защиты всех людей, кто находится в

пределах территории государства. Данная тенденция отражает скорее идеи универсализма, нежели местных концепций прав.

Не только конституции находятся под иностранным и международным влиянием, но и суды, толкующие их. Судьи конституционных судов встречаются на международных конференциях и находятся «в процессе постоянного активного диалога», порождающего «все более глобальную конституционную судебную практику» [с. 536]. В решениях конституционных судов можно встретить прямые ссылки на решения судов других стран. Это касается и вопросов из сферы внешнего измерения конституций.

*H.B. Кравчук*

**АРРИОЛА ЭЧАНИС Н.  
ПОСЛЕДСТВИЯ ГЛОБАЛИЗАЦИИ  
ДЛЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА:  
ОТРАЖЕНИЕ ВО МНОЖЕСТВЕ  
ДОКТРИНАЛЬНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ**

**Ref. ad op: ARRIOLA ECHANIZ N. Las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional: Aportaciones de la miríada de corrientes doctrinales // Revista de estudios políticos. – Madrid, 2017. – N 178. – P. 171–188.**

*Ключевые слова:* глобализация; конституционное право; государство; Европейский союз; международные организации; конституционализация; демократия; права человека; экономическая власть государства.

Автор реферируемой статьи Н. Арриола Эчанис – профессор Университета Деусто (Испания) – поставил перед собой задачу проанализировать основные направления научных исследований о воздействии глобализации на конституционное право. Он использовал более 30 работ, изданных на английском и испанском языках и написанных известными юристами из различных стран, такими как М. Гарсиа Пелайо, К. Фридрих, К. Йоргес, Л. Кордильо Перес, У. Петерсман, М. Кумм, Г. Тойбнер и др.

Глобализация сначала затронула торговлю и экономику в целом, позднее охватила политico-юридическую сферу и в настоящее время породила масштабные проблемы, для решения которых усилий государств и международных организаций недостаточно. Описывая данные процессы, одни исследователи обращают внимание на усиление взаимозависимости, которая не сводится только к формированию мирового рынка (У. Бек), а охватывает

различные аспекты. Другие ученые рассматривают глобализацию как мультиуровневое явление, которое выходит за рамки традиционного властевования государств над обществом, разграниченным на основе принципа территориальности, и формирует функциональную дифференциацию единого общества в мировом масштабе (Г. Тойбнер). Обеспечивающее эти процессы право также должно быть наднациональным и основываться на новых источниках.

Возникающие в ходе глобализации проблемы требуют реформы и процесса конституционализации, его приспособления к новой наднациональной панораме, уже поглотившей часть государственных полномочий. В доктрине существует направление, разграничивающее процессы внешней и внутренней конституционализации (Л.И. Гордильо Перес, Г. Мартинико) на государственном и на надгосударственном уровнях.

На уровне государств внешняя конституционализация проявляется в виде разработки внутренних процедур и создания легальных способов разрешения противоречий. Внешнюю конституционализацию обеспечивает развитие правового государства и системы национальных источников права, упорядочивающих правовые процедуры. Внутренняя конституционализация происходит под воздействием гуманизации права и защиты прав и свобод человека. На стадии либерального государства была гарантирована минимальная свобода по отношению к государству в виде прав, базирующихся на свободе рыночных экономических отношений и частной собственности, позднее были признаны социальные права, что создало условия для дальнейшей внутренней конституционализации.

На международном уровне внешняя конституционализация происходит в виде федерализации международных организаций, попыток правового регулирования в глобальном масштабе и процессов увязывания множества существующих правовых положений. Внутренняя конституционализация международного права проявляется в гуманизации регулирования правовых отношений, усилении гарантий и уважении прав человека в международном масштабе.

Автор выделяет три основных направления исследований влияния глобализации на конституционное право: в сфере демократии, наднациональной защиты прав человека и регулирования власти государства в экономической сфере.

Конституционно-правовая доктрина базируется на концепции демократии как способе легитимации государственной власти,

необходимости участия граждан в принятии политических решений или как минимум контроля за ними и установления принципа политической ответственности лиц, осуществляющих управление государством. Современные представления о демократии на основе всеобщего, свободного, равного, прямого избирательного права предполагают, что государственная власть является легитимной только тогда, когда она существует с согласия граждан данного государства. Кроме того, демократический принцип организации государства подразумевает, что граждане участвуют в ее осуществлении прямо – при проведении референдумов и народной законодательной инициативы, и косвенно – при принятии решений народными представителями в рамках представительной демократии (К. Фридрих). Глобализация наносит серьезный удар демократии, особенно в результате появления единого европейского рынка. В Европейском союзе (ЕС) созданы наднациональные органы, в том числе судебные, и осуществляется наднациональное правовое регулирование таким образом, что в управлении европейскими процессами граждане ЕС участвуют только косвенно через национальные парламенты и Европейский парламент. В силу собственной государственной логики и влияния каждого конкретного государства на международной арене воздействие глобализации на демократию затрагивает государства в разной степени, однако исследователи этого вопроса обращают особое внимание на парламентарное правление (Х.И. Гарсия Геррero). В процессе интеграции в рамках ЕС появились новые политические партии, были сформированы специфические парламентские комиссии, проведены голосования по вопросам принятия Европейской конституции; произошли другие изменения в конституционном праве государств-членов. Усиление интенсивности интеграции вызвало потребность в проведении соответствующих конституционных реформ относительно кворума и контроля за договоренностями, достижаемыми исполнительной властью.

Другим следствием глобализации является создание многоуровневой системы защиты прав человека. Общепринятой в настоящее время стала идея, что признание сферы индивидуальной автономии по отношению к вмешательству публичных властей предполагает включение в конституцию перечня основных прав и свобод. Существуют обстоятельные исследования, раскрывающие природу, содержание, особенности и гарантии основных, фундаментальных прав и свобод. Вместе с тем эта область активно развивается, поскольку появились европейский и латиноамерикан-

ский наднациональные механизмы их защиты и специализирующиеся в данной области международные организации, деятельность которых является объектом научных исследований. Последствия глобализации в данной сфере проявляются, в частности, в виде роста различных форм защиты прав, существующих, в том числе, вне формальной межгосударственной системы, увеличения нормативных полномочий, относящихся к международному праву; в особенностях участия государства в этом новом регулировании и в передаче некоторых его учредительных функций с национального на наднациональный уровень. В результате происходит изменение организационной структуры внутри государств, на межгосударственном уровне и международного права (Х.И. Гарсия Герреро, М.Л. Мартинес Аларкон). Под влиянием наднациональных судебных органов и в результате научного анализа их деятельности произошли подвижки в исследованиях понятий «человеческое достоинство» (А. Оэлинг де лос Рейес), «право на образование» (У. Альварес), других прав и свобод. Особое внимание ученые уделяют проблемам, возникшим в результате существования «треугольника» в виде национальных конституций, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и права ЕС; анализу изменений, произошедших с момента вступления в силу Лиссабонского соглашения; обязательности выполнения решений Европейского Суда по правам человека (Л. Химена Кесада, Х. Тахадура Кесада, М.Л. Мартинес Аларкон, Ф.Х. Матиа Портилья, М. Эрнандес Рамос, К. Милионе, М. Кумм и др. исследователи).

Решение современных проблем обеспечения безопасности в сферах экономики, регулирования труда и охраны окружающей среды требует объединения политических усилий (Холтон Тернер). В экономической области масштабные негативные последствия финансового кризиса 2008 г. убедили государства в необходимости использовать свою экономическую власть, чтобы контролировать и регулировать экономическую глобализацию и предотвращать по возможности ее негативные последствия. При этом государство уже не является единственным регулятором экономических отношений, оставаясь центральным. «Частная власть» (С.Д. Краснер) также выступает в сфере экономики одним из регуляторов.

Развитие экономической интеграции и формирование глобального рынка затрагивает власть государств в экономической сфере, причем применительно к сложившемуся ранее рацио-

нальному нормативному понятию конституции. Речь идет не об отдельных частях конституции, а о совокупности конституционных положений. Здесь в центре внимания научного сообщества находятся четыре центральные проблемы: асимметричная и прогрессивная экономическая деконституционализация государств-членов; конституционное регулирование принципа бюджетной стабильности; необходимость использования для повышения эффективности управления экономическими процессами налогообложения; проводимая ЕС политика ограничения конституционных ценностей, социальных прав, прав трудящихся и защиты окружающей среды (Х.И. Гарсия Герреро, М.Л. Мартинес Аларкон).

Автор видит решение ряда проблем глобализации в использовании потенциала конституционализации международного права.

*Г.Н. Андреева*

**ТОТ Г.А.**

## **КОНСТИТУЦИОННЫЕ МАРКЕРЫ АВТОРИТАРИЗМА**

**Ref. ad op:** TOTH G.A. Constitutional markers of authoritarianism // Hague journal on the rule of law. – Hague, 2018. – Vol. 10, N 20. – P. 1–23. – Mode of access:

<https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-018-0081-6>

*Ключевые слова:* конституционное право; конституционная демократия; демократия; автократия; авторитаризм; конституционные маркеры.

Профессор конституционного права, старший научный сотрудник Университета Гумбольдта (Берлин) Габор Аттила Тот затрагивает актуальную тему оценки пограничных конституционных режимов, балансирующих между автократией и демократией. Автор отмечает, что после многих волн демократизации в центре внимания ученых оказался новый тип конституционных преобразований, с помощью которых происходит уничтожение либеральной демократии. Он предлагает называть такую систему – промежуточную между конституционной демократией и диктатурой – «притворством демократии».

В статье предлагается идентифицировать «притворство» с помощью конституционных маркеров, помогающих достоверно различать конституционную демократию и авторитаризм. Конституционные маркеры, по мнению Тота, могут быть выявлены на двух уровнях: во-первых, путем систематического учета конституционного текста и практики; во-вторых, путем исследования глубинной структуры режимов, ее элементов.

Автор замечает, что в настоящее время более половины стран мира далеки от того, чтобы их могли называть правильными

конституционными демократиями. По его мнению, треть населения земного шара не знакома с конституционной демократией открытого и свободного общества. К тому же популистские авторитарные приемы привели к дезинтеграции целого ряда конституционно провозглашенных демократий [с. 4].

Тот ставит в один ряд мнимых демократических государств Россию, Турцию, Азербайджан, Венесуэлу, Венгрию, Польшу, а также некоторые государства Африки и Латинской Америки. Эти страны демонстрируют, как измененная конституция может отвечать антидемократическим устремлениям. Однако, отмечает Тот, и администрация Трампа, работающая в системе с длительной родословной демократических традиций, не полностью защищена от вспышки авторитарных политических идей и практик. В ответ на тревожные конституционные изменения, связанные с упадком глобальной свободы, возникло направление исследований, которое автор статьи называет «новой транзитологией», рассматривающей общественные преобразования, ведущие не к конституционной демократии, а в другую сторону. Новая система как бы принадлежит к конституционным демократиям, но на самом деле она является мажоритарной, а не консенсуальной; популистской, а не элитарной; нелиберальной, а не либеральной; националистической, а не космополитической; скорее религиозной, чем светской. Тот предлагает типологически объединить промежуточные режимы в три группы [с. 5].

Первая, здесь наиболее распространенными являются гибридные или смешанные системы (T.L. Karl, V.J. Bunce, S.L. Wolchik, L. Diamond) – промежуточные между демократией и авторитарией. Эта типология возникла для того, чтобы выявить уникальные свойства новой системы и определить, как она сочетает в себе некоторые элементы конституционной демократии (например, многопартийные выборы) с авторитарией (например, политические репрессии).

Вторая типология, характеризуя систему, использует термин «демократия», добавляя прилагательные, отражающие характер авторитаризма: «дефективная демократия» (W. Merkel), «нелиберальная демократия» (F. Zakaria), «популистская демократия» (C. Mudde, C.R. Kaltwasser), «демократия лидера» (A. Korosenyi) или «фюрер-демократия» (P. Lendvai).

Третья группа авторов выбирает для типологии авторитаризма ключевое слово, противоположное по значению демократии, конституционализму или легализму, и добавляют к нему при-

ставку: «полуавторитаризм» (M. Ottaway), «состязательный авторитаризм» (S. Levitsky, L.A. Way), «электоральный авторитаризм» (A. Schedler), «скрытый авторитаризм» (O.O. Varol).

Анализируя конституционные изменения, ученые отмечают их обусловленность политическими манипуляциями. В качестве примера Тот приводит Россию, отрицательно оценивая изменения Конституции РФ 1993 г., в том числе продление срока полномочий Президента РФ. По его мнению, прослеживается четкая корреляция между стабилизацией президентской власти и широким использованием двух категорий – «руководящая» и «управляемая демократия». Значение термина «управляемая демократия» состоит, в частности, в том, что граждане имеют политические права, но не могут влиять на государственные дела. Демократия – это когда власть организует выборы; управляемая демократия – это когда власти устраивают выборы и обеспечивают их результаты.

Отмечая, что демократический или недемократический характер режима власти является предметом длительных споров, Тот ссылается на Герberта Харта, полагающего, что ни одна система в целом или государство в частности не являются полностью справедливыми, законными, демократическими, однако некоторые системы и государства могут хорошо удовлетворять большинству требуемых демократических условий. Есть явно зрелые или развитые демократии и явно недемократические режимы, но мы также можем столкнуться с пограничными случаями, например, зарождающимися или развивающимися, отступающими или дефектными демократиями. Поэтому в целом резкое bipolarное разделение демократии и диктатуры, похоже, не работает<sup>1</sup>.

Тот отмечает, что по сравнению со своими деспотическими или тираническими предшественниками современная автократия – явление многогранное. Поэтому важно учитывать свойства двух понятий: «либеральная демократия» и «конституционная демократия». «Либеральная демократия» делает акцент на ряде ценностей и принципов: свобода, равенство, автономия, коллективное самоуправление, равные права на участие в принятии политических решений. «Конституционная демократия» указывает на то, что конституция имеет наивысший ранг как в процедурном плане, так и по существу. Соответственно, периодически проводятся свободные и справедливые выборы; избранные представители народа принимают законы; ограничиваются правительственные полномо-

---

<sup>1</sup>См.: Hart H. The concept of law. – Oxford, 1994. – P. 4, 33.

чия; судебные учреждения обеспечивают соблюдение основных прав и т.п. [с. 10].

Следуя обозначенным критериям, Тот понимает автократию как произвольную государственную власть или, как правило, произвольные полномочия одного правителя, который не ограничен ни правовыми нормами, ни институциональным контролем, ни волей граждан на избирательных участках. Что касается институциональных предпочтений, то в современных автократических системах предпочтение отдается неограниченным и неопределенным полномочиям исполнительной власти в соответствии с конституционным текстом или неписаной конституцией. Общей чертой автократических государств является принуждение к подчинению центральной власти в ущерб личным свободам, верховенству права и другим конституционным ценностям и принципам. Другими словами, автократия может характеризоваться хроническими недостатками: ограниченным политическим плюрализмом, отсутствием или неадекватностью демократических институтов, отказом в основных правах или их неисполнимостью, отсутствием или недостатком конституционных сдержек и противовесов, преследованием неправительственных организаций. В отличие от демократии, автократия предпочитает либо конкурирующие ценности, такие как официальная идеология (например, коммунизм в конституциях советского типа), либо общепринятые нормы определенной религии (например, в Конституции Египта «принципы исламского шариата являются основным источником законодательства»), либо pragmaticalное принятие решений (например, бюрократия в военных системах) [с. 11].

Учитывая, что сегодня демократия считается исключительно легальной конституционной системой, наиболее заметной новой особенностью, по мнению Тота, является то, что авторитаризм должен играть роль демократии. Именно такую демократию автор называет притворной. Притворство, во-первых, проявляется в том, что переход от демократии к автократии оказывается мирным и внешне скординированным. В отличие от «традиционных» автократов, которые убивали или насилиственно подавляли оппонентов, сажали в тюрьмы журналистов, приостанавливали действие законодательства и упраздняли суды, современные популистские автократы получают власть мирным путем и легитимизируют себя посредством многопартийных выборов и референдумов [с. 11–12].

Старомодная диктатура (доминантно-партийной системы, сильных политических репрессий, цензуры, мобилизационной

идеологии и т.д.) в таких странах, как Северная Корея, Саудовская Аравия и в некоторой степени Китай, сегодня является, с точки зрения Тота, исключением. В начале XXI в. многие авторитарные должностные лица избираются лидерами, которые принимают конституции и законы, как бы соответствующие правовым системам в демократических странах, отсутствуют вопиющие запреты и цензура. Около 80% автократий периодически избирают много-партийный законодательный орган. Именно поэтому антидемократические тенденции трудно обнаружить и правильно оценить.

Систематизируя общие рассуждения, Тот предпринимает попытку выделить две группы так называемых конституционных маркеров для режимов, промежуточных между автократией и демократией.

Конституционные маркеры первого порядка, считает Тот, проявляются в том, что авторитарные конституции не следуют стабильной модели (конституции России, Венесуэлы, Эквадора, Турции, Польши). Разница к тому же заключается в политической практике, а не в изменении конституции как таковой. Например, Конституция РФ 1993 г. принципиально не отличается от Конституции Франции 1958 г., президентскую формуправления которой она приняла, но функционирует совершенно иначе. Конституция Польши является, по мнению Тота, мертвой буквой или де-факто недействительной, поскольку она систематически игнорируется обычными законами. Общей чертой авторитарных конституций, резюмирует автор, является то, что они не служат конституционными нормативными ориентирами для государства [с. 12–18].

Маркеры второго порядка, полагает Тот, представляют собой нормативные инструменты или механизмы, которыми манипулируют авторитаристы для создания конституционных норм и практики, претендующих на демократию, но нацеленных на авторитаризм [с. 19–20].

Современный авторитаризм поддерживает весь набор формальных институтов, связанных с конституционной демократией, однако они служат фасадом представительства и инструментом авторитарного навязывания. Хотя конституционные структуры авторитарных государств неизбежно состоят из трех основных частей – законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, – они не основаны на принципах системы сдержек и противовесов. Институты конституционной юстиции не упраздняются, как это делали бы автократы в старые времена, анейтрализуются демократическим путем. На практике конституционные и / или зако-

нодательные положения «реформируются» законодательным большинством.

В авторитарной системе конституционные полномочия не сбалансированы, считает Тот. Исполнительная власть – особенно глава исполнительной власти – президент (например, Турция и Россия), премьер-министр (например, Венгрия) или фактический глава правительства (например, Польша при Качиньском) – не только превосходит другие ветви власти, но и в юридическом смысле пользуется неограниченной властью [с. 21].

Тот обращает внимание на тот факт, что конституционная борьба с авторитаризмом, особенно в Африке и Латинской Америке в последние десятилетия, часто сосредоточивалась на установлении и соблюдении срока президентских полномочий, в то время как автократы часто стремятся к тому, чтобы эти сроки были сняты в результате конституционной реформы, и / или инициируют новое толкование срока полномочий Конституционным судом (например, Перу). Эта схема использовалась в Бурунди и Руанде, где спорные третий сроки закрепили позицию нынешних президентов.

Сравнительные обзоры государственных систем, по мнению автора статьи, показывают, что некоторым президентским системам трудно поддерживать демократическую практику. Поэтому при определенных культурных и социальных условиях парламентские системы более демократичны, чем президентские.

Общей тактикой авторитарных конституций является составление конституционного каталога основных прав, якобы основанного на международных стандартах, вытекающих из Всеобщей декларации прав человека ООН и региональных договоров по правам человека. Тем не менее такие конституции содержат ряд противоречий международному праву прав человека, они, как правило, признают определенные основные права, но только в той мере, в какой эти права служат интересам правящей политической группы. Например, свобода слова и печати может быть запрещена или ограничена от имени нации, доминирующей этнической группы или религии или находиться «под защитой» главы государства или других государственных должностных лиц [с. 22].

Хотя уголовное преследование по-прежнему является инструментом авторитаризма политические лидеры часто выбирают сегодня менее грубый подход, предпочитая судиться с журналистами и правозащитниками за диффамацию, чтобы заставить замолчать инакомыслящих. Авторитарные лидеры не прибегают к тюремному заключению, вовинющим запретам журналов, книг,

фильмов или веб-сайтов, а, как правило, ограничивают свободу слова иным путем: де-факто захватывая огромную часть средств масовой информации и де-юре имея государственные СМИ. В рамках притворной демократии пропаганда и манипулирование СМИ официально называются «раскрытием публичной информации».

Тот подчеркивает, что расовые или этнические преимущества, а также подавление гражданского общества относятся к числу традиционных характеристик авторитарных конституционных систем. Многие режимы, от Алжира до Венесуэлы, не запрещая общественные объединения и другие элементы гражданского общества, тем не менее ввели дискриминационные, негибкие и дорогостоящие требования к регистрации и отчетности социальных групп гражданского общества. Аналогичным образом законы об «иностранных агентах» используются в качестве инструмента авторитаризма через организацию и финансирование правительством НПО, продвигающих авторитарные интересы власти (например, Египет, Венгрия, Россия, Сирия и Турция).

Подводя итоги, Тот пишет, что сегодня существует широкое согласие в отношении того, что требует демократия. Это касается проведения регулярных выборов, которые были бы свободными и справедливыми. Почти никто не оспаривает, что выборы должны проводиться тайным голосованием на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права. Наука конституционного права уделяет значительное внимание взаимодействию между законодательными и судебными органами, так как авторитаризм возникает за счет не только усиления исполнительной власти, но и дефектов конституционной судебной системы и парламентаризма. Важным шагом к авторитаризму являются широкие и / или неопределенные полномочия исполнительной власти, включая чрезвычайные. Представляется очевидным наличие авторитаризма в тех случаях, когда к ограничениям свободы слова благоприятно относятся большинство населения и власть, в то время как члены уязвимых социальных групп являются объектами разжигания ненависти со стороны правительства. Вышеназванные и другие конституционные маркеры должны служить, как полагает автор, ориентиром для лучшего понимания конституционного механизма современного авторитаризма. Не претендую на полноту их изложения, Тот считает важным продолжить и расширить научные исследования в этом направлении [с. 23].

**ЭПСТЕЙН Р.А.**  
**«НЕПРАВИЛЬНЫЕ» ПРАВА,  
ИЛИ НЕИЗБЕЖНЫЕ СЛАБОСТИ  
СОВРЕМЕННОГО ЛИБЕРАЛЬНОГО  
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА**

**Ref. ad op: EPSTEIN R.A. The wrong rights, or:  
The inescapable weaknesses of modern liberal constitutionalism //  
The University of Chicago law review. – Chicago, 2018. – Vol. 85,  
Issue 2. – P. 403–423. – Mode of access:  
[https://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/06%20Epstein\\_SYMP\\_Online.pdf](https://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/06%20Epstein_SYMP_Online.pdf)**

*Ключевые слова:* либеральный конституционализм; социальные права; популизм; индивидуальные права; защита конкуренции; верховенство права.

Р. Эпстейн – профессор права юридического факультета Нью-Йоркского университета – утверждает, что либеральный конституционализм неизбежно ведет к экономическому спаду и политической поляризации из-за сознательного отказа от четкого определения защищаемых государством прав: автономии личности, частной собственности, свободы договора. Все они, как правило, не упоминаются в стандартных перечнях прав человека, их вытесняют права на образование, жилище и медицинскую помощь; постоянно расширяется перечень дискриминирующих признаков; выдвигаются новые способы преодоления имущественного неравенства. Безразличие к классическим положениям либеральной доктрины становится преградой для личностного и экономического развития, более того, оно стимулирует рост опасных для демократических институтов явлений – популизма и нетерпимости.

Многие «основатели» либерального конституционализма в насторожнее время находятся в сложной политической ситуации. Экономические кризисы в странах PIGS (Португалия, Ирландия, Греция, Испания) вызывают недовольство Германии – основной экономической и политической силы ЕС, что порождает нестабильность внутри Союза; выход Великобритании также свидетельствует о том, что он теряет свое доминирующее положение.

Автор отмечает наличие двух разных сценариев: есть страны, где либеральный конституционализм потерпел поражение, потому что никогда и не был введен; и есть страны, где он был, однако показал свою неэффективность. В статье исследуется второй сценарий, но при этом авторы оговаривают, что не рассматривают случаи, когда авторитарное правление облачается в демократические одежды.

Корень проблемы кроется в том, что современный «либеральный конституционализм» имеет немного общего с классическим учением, проповедующим приоритет неприкосновенности частной собственности и свободы договора. Вместо этого большинство конституций делает акцент на социальные права: на жилье, образование, здравоохранение и др. Однако, учитывая низкий уровень экономического развития большинства стран, эти права остаются на уровне деклараций и целей, к которым государство должно стремиться. Взамен реализации этих прав немногочисленные правительственные ресурсы уходят на преобразование конкурентных рынков в монополистические (создание дополнительных барьеров для выхода из ЕС), регулирование уровня цен и размеров заработной платы.

Ученые Гинзбург, Хук и Верстиг (T. Ginsburg, A.Z. Huq, M. Verstud), позиции которых подробно анализируются автором, считают необходимым защитить индивидуальные права личности с помощью судебного надзора и приверженности принципу верховенства права. По их мнению, это позволит обеспечить стабильное и эффективное функционирование современного государства независимо от этнических, географических, политических, исторических и религиозных особенностей [с. 405]. Однако они отмечают, что все демократические механизмы – федерализм, разделение властей, судебный надзор, свободные выборы – даже в совокупности не являются панацеей, способной избавить современное общество от всех проблем. Федерализм, например, не будет эффективен в странах с небольшой территорией, где не существует устойчивого традиционного территориального деления, как в Швейцарии. Регионализация может оказаться полезной, в частности, в странах

с высокими религиозными различиями, для предотвращения внутритерриториальных конфликтов, которые наблюдались в Сирии, Ираке, Ливане. Р. Эпстейн обращает внимание на главный недостаток этой точки зрения: не уточняется, какие именно индивидуальные права подлежат государственной защите.

Традиционные права на частную собственность, личную автономию и свободу договора являются отправной точкой любой рациональной социальной структуры. С точки зрения экономической теории для повышения общественного благосостояния необходимо в первую очередь ограничить применение насилия и обмана, а затем создать условия для экономического сотрудничества и свободной конкуренции. Причем последний аспект касается не только коммерческой деятельности, но и религиозных, социальных и иных сфер общественной жизни. Общепринятые протекционистские меры, защищающие некоторые категории участников рынка, на самом деле оказывают негативное воздействие на отечественное производство: они исключают объективную и беспристрастную проверку слабостей национальной экономики.

Важно понять, что каждый индивид является автономным и независимым субъектом, который самостоятельно несет ответственность за свои действия и в то же время вправе самостоятельно получать выгоды от использования собственности или от заключения сделок. Уважение этих прав – отправная точка развития цивилизованного общества. Нельзя отрицать, что существуют структурные различия в национальной защите фундаментальных прав, однако основной их набор все же представляет собой общепринятую устоявшуюся категорию. С их помощью достигается общественное благосостояние, которое в дальнейшем реализуется через действия частных лиц и органов публичной власти.

Любая добровольная сделка, которую совершают самостоятельные экономические субъекты, так или иначе выгодна всем участникам, иначе они просто не будут ее совершать. Также не стоит забывать о внешних эффектах для третьих лиц, которые, как правило, положительны (за исключением сделок с противоправной целью: убийство, кража или ограничение торговли – сделок, которые запрещены законом). Кроме того, правовые ограничения существуют в отношении собственности: устанавливается особый правовой режим на общественно значимые ресурсы (*ius communes*) – реки, пляжи и т.д.; абсолютное право собственности может быть нарушено в исключительных случаях при угрозе личности или имуществу; внутренний порядок и социальная инфра-

структурой требуют определенной централизации ресурсов, которая влечет установление налогов на прибыль и собственность; законодательно закрепляется возможность реквизиции при соблюдении некоторых условий. Учет этих сущностных аспектов позволяет выстроить более эффективную систему защиты прав и свобод личности.

Есть явное различие между «совершенными» правами на свободу, частную собственность и «несовершенным» обязательством милосердия, которое является результатом призывов к совести, достижения общественного согласия в оказании помощи нуждающимся [с. 410]. Современные теории либерального конституционализма закрепляют за государством обязанность предоставить каждому человеку минимальный уровень социального обеспечения, представляющую собой не просто защиту индивидов от агрессии других лиц. Большинство авторов расширяют содержание социальных прав, выходящих за границы простого медицинского страхования и защиты от безработицы: они одобряют перераспределение законодательными органами имущества и материальных возможностей между гражданами. Однако традиционные права на частную собственность и защиту ее от посягательств третьих лиц представляются более устойчивыми и инвариантными по отношению к социальным факторам: численности населения, колебаниям общественного благосостояния, технологическим новшествам.

Несмотря на абстрактность формулировок социальных прав работников, в них вполне очевидно выражено притязание профсоюзов на монополию в сфере труда. Некогда ограниченные действием антитрастового законодательства США в настоящее время профсоюзы обладают определенным иммунитетом в отношении актов о защите конкуренции [с. 412]. Таким образом, публичная власть легитимизирует радикальные различия в концентрации экономической власти профсоюзов, с одной стороны, и фирм-работодателей – с другой. Такая тенденция имеет негативные последствия для экономики, ярким тому доказательством является ситуация на рынке труда в Англии в 1980 г., до прихода к власти М. Тэтчер.

Однако правовое положение профсоюзов является лишь одним из проявлений несбалансированности в сфере рыночных отношений, препятствующим экономическому росту. Когда страна переживает кризисный период, граждане начинают видеть в протекционизме спасение от потери рабочих мест, не осознавая, что свободная торговля с иностранными государствами сулит им го-

раздо большие выгоды. Конечно, в некоторых случаях меры защиты вполне допустимы и даже необходимы, например, в случае предотвращения попадания токсичных продуктов на рынок. Однако этими мерами публичная власть нередко злоупотребляет: ЕС необоснованно накладывает строгие ограничения на оборот продуктов с содержанием ГМО, хотя опасность их для человеческого организма не доказана.

Сложности также возникают при ответе на вопрос о перераспределительной функции государства, точнее, о ее допустимом объеме. Страны нередко гарантируют великое множество пенсий, пособий и выплат, не имея на это достаточных ресурсов.

Тем не менее есть некоторые способы смягчения возникающего дисбаланса. Во-первых, социальные выплаты не должны быть связаны с получением доходов от конкретного налога. Главное правило заключается в том, что субсидии должны выплачиваться за счет общих поступлений, тем самым гарантируя хотя бы частичное участие в них инициаторов их введения. Таким образом, устраняется возможность злоупотребления со стороны заинтересованных лиц, желающих получать выгоды, не принимая на себя каких-либо обязательств.

Во-вторых, недопустимо использование агрессивных мер в сфере государственного лицензирования, выдачи разрешений на осуществление конкретного вида деятельности. Более того, важно сохранять сбалансированность в отношении налогов и сборов, регулирования индивидуального поведения экономических субъектов. Например, недавнее исследование миграции в США показало: люди переезжают из штатов с высокими уровнями налогообложения и жестким государственным регулированием в штаты с более лояльными правовыми режимами [с. 416]. Как показывает практика, совокупное влияние высоких налогов, значительного количества трансфертных платежей и жестких правовых рамок хозяйственной деятельности приводит к экономическому упадку, что, бесспорно, является причиной политической нестабильности.

В настоящее время есть достаточно веские основания для критики либерального конституционализма ввиду появления политических популистов. Однако примечательно, что многие из них, наоборот, отрицают большинство положений демократической доктрины: получив власть через избирательные процедуры, они отклоняются от курса либеральной демократии. В качестве доказательства профессора Гинзбург, Хук и Верстиг приводят референдум о членстве Великобритании в ЕС. Р. Эпстейн сомневает-

ся в корректности указанного примера. Очевидно, что население выбирало между двумя сторонами медали: преимуществами от зоны свободной торговли ЕС и подчинением Европейской комиссии – далекому и чужеродному органу, который излишне заинтересован во вмешательстве в национальные вопросы [с. 418]. Более того, сторонники выхода вскоре столкнулись с рядом серьезных проблем: неспособностью страны заключать торговые соглашения со странами – не членами ЕС; нежеланием представителей Союза вести переговоры о будущих отношениях до удовлетворения долгов Великобритании перед ЕС (поскольку последний потратил немало средств на бюджетные, пенсионные выплаты, кредитные гарантiiи в Великобритании). (Эти долги оцениваются некоторыми экспертами в приличную сумму – 60 млрд евро.) Успех выхода государства зависит от дальнейших переговоров между Великобританией и Союзом.

Далее Гинзбург, Хук и Верстиг приводят в качестве примера последние президентские выборы в США. По мнению Эпстайна, фигура Дональда Трампа действительно противоречива. Его девиз «нанимать американцев и покупать американское», настойчивые попытки получить финансирование для строительства «мексиканской стены» заставили многих людей тосковать по временам, когда во главе государства были республиканцы. Неуместное поведение, глупые твиты и неприятные оскорблений значительно понижают уровень политического авторитета президента. Но не стоит забывать о продуманных и грамотных решениях Трампа: назначение высококвалифицированных специалистов на высшие государственные должности; строительство нефтепроводов Keystone XL, Dakota Access, которое никак не могло начаться ввиду правовых махинаций администрации Обамы [с. 420]. Также автор считает правильными решение Трампа выйти из Парижских соглашений, попытки прекратить беспорядки в Сирии. Р. Эпstein приходит к выводу, что при достаточно широком осуждении проблематично делать окончательные выводы о личности политика, поскольку не хватает конкретных фактов и деталей. Более того, поддержка кандидатуры Трампа во многом была спровоцирована враждебностью к Хилари Клинтон: лояльность к восточным политическим элитам и специфические взгляды по целому ряду вопросов стали причиной падения ее авторитета.

Автор замечает, что помимо прочего Гинзбург, Хук и Верстиг игнорируют недружественные политические меры, которые принимаются в таких странах, как, например Китай, Куба, Венесуэла.

суэла и др., и что, по их мнению, являются следствием единоличного произвола [с. 422]. Для противостояния ему необходимо признание права на свободу личности, частную собственность, верховенства закона и ограничение полномочий правительства.

Таким образом, в современных призывах к либеральному конституционализму есть значительные изъяны: недостаточная спецификация индивидуальных прав, игнорирование принципа верховенства права, благодаря которому во многом ограничиваются полномочия правительства. Вместо этого декларируется значимость социальных прав, порождающих, в свою очередь, экономическую стагнацию, зависимость от неограниченного административного вмешательства. Главный недостаток современной доктрины состоит в слабом субстрате материальных прав. Автор считает, что проблемы XXI в. нужно решать не посредством отхода от традиционной либеральной концепции и введения новых «прогрессивных» принципов, а посредством возврата к классическим индивидуальным правам и положениям, изначально заложенным в классическом учении о либерализме.

*А.П. Иванова*

**ХИРШЛ Р., ШАЧАР А.**

**КОНКУРИРУЮЩИЕ ПРАВОПОРЯДКИ? РЕЛИГИЯ КАК  
ВЫЗОВ СОВРЕМЕННОМУ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМУ**

**Ref. ad op: HIRSCHL R., SHACHAR A. Competing orders?  
The Challenge of religion to modern constitutionalism //  
The university of Chicago law review. – Chicago, 2018. – Vol. 85,  
N 2. – P. 425–455.**

*Ключевые слова:* конституционализм; религия; конфликт правопорядков; верховенство; коллективная идентичность; транснациональная аффилиация.

Рэн Хиршл, профессор политологии и права Университета Торонто и профессор сравнительного конституционализма Университета Гёттингена (University of Göttingen), и Айелет Шачар, профессор права Университета Торонто и руководитель исследований в области религиозного и этнического многообразия в Институте Макса Планка (the Max Planck Institute), отмечают конфликт между двумя правопорядками – верховенством права и верховенством Господа. Эти правопорядки во многом противоположны, но имеют и общее – свои «святые» тексты, практики толкования и приверженцев. Их конфликт становится более очевидным в свете двух тенденций – глобализации конституционализма и возвращения религии на авансцену мировой политики.

Религия и конституционализм часто сталкиваются по вопросам ценностей и политических выборов. Всё чаще эти столкновения разворачиваются в судах. В числе острых вопросов, по которым многие религиозные общины не могут найти взаимопонимания с либеральным конституционализмом, – защита гендерного равенства, репродуктивные права, права ЛГБТ, право умереть с достоинством.

вом. Правовых и научных исследований концептуальных конфликтов и методов их разрешения достаточно много. Авторы, однако, выходят за эти рамки и рассматривают структурные характеристики религии, позволяющие говорить о том, что религия является конкурентом конституционализма. Речь идет, таким образом, не о «конфликте идей», а о «конфликте правопорядков».

Рассуждая о том, кому принадлежит верховенство власти, авторы отмечают, что западная традиция наполнена упоминаниями о «двух королевствах» – троне и алтаре, и их нестабильных взаимоотношениях [с. 428]. Идея отделения церкви от государства, введенная мыслителями Просвещения, определила публичную сферу как оплот разума, а частную – как территорию, где главенствует вера. Это разделение между светским публичным и религиозным частным преследовало цель выделения религии в отдельное, ограниченное пространство, с тем чтобы лишить ее возможности политического влияния. Этого достичь так и не удалось. Практически в любой стране религия играет, формально или неформально, определенную роль в общественной жизни. Идея разделения религии и государства, при этом, постепенно стала доминировать в правовой мысли.

Дихотомия такого разделения, однако, далека от реальности, в которой существует несколько моделей взаимодействия религии и государства, начиная от секуляризма и до объявления религии символом государства, и основным источником законодательства. Даже среди стран, придерживающихся модели разделения религии и государства можно выделить разные его формы: секуляризм как форму государственной «религии» (Франция), государственный нейтралитет (Великобритания), слабое регулирование (Германия) и даже религиозное многообразие, которое приветствуется, например, в Канаде [с. 429]. При любой модели взаимодействия государства регулируют вопросы, связанные с религией. Нет ни одной страны, конституция которой обходила бы эту сферу своим вниманием. Это еще раз подтверждает ее распространенность и одновременно свидетельствует о настороженности государства по ее поводу.

В чем же причина такой настороженности? В первую очередь в том, что религия пришла в мир до конституционализма и до сих пор имеет перед ней определенные преимущества. Массовые, длиющиеся и часто жестокие попытки от нее избавиться провалились. В настоящее время 62% населения мира признают себя религиозными. Даже в наименее религиозных областях мира (Северная

Америка – 47%, Европа – 44%) каждый второй признает себя верующим. Популярность религии «на местах» гораздо выше, чем у конституционализма. Удивительно, но две крупнейшие демократии в мире – США и Индия, придерживающиеся политики конституционного разделения религии и государства, являются одновременно самыми религиозными обществами в мире [с. 431]. Эта мировая популярность религии в совокупности с наличием у нее характеристик, общих с конституционализмом (наличие символической системы, основополагающих текстов и ритуалов, иерархических структур толкования и школ толкования), делает ее полноценной альтернативой конституционализму. Даже отдельная составляющая религии – религиозное право (каноническое право, Моисеев закон, шариат, индуистское право) покушается на государственное право и сферу конституционализма. Идеи и доктрины, выработанные в этих системах права до появления конституционализма, продолжают влиять на широкий спектр областей права – от коммерческого до семейного.

В современном государстве право старается занять место религии во многих общественных отношениях. Государство посредством конституционных норм «форматирует» религию и подчиняет ее. Это проявляется и в том, как суды относятся к аргументации, основанной на религиозных постулатах. Рассматривая дела, затрагивающие вопросы, связанные с религиозными установлениями, суды не просто разрешают отдельный спор. Они, по сути, определяют, какой институт имеет полномочия принять окончательное решение по делу – публичный суд, применяющий законы, принятые с помощью демократических процедур, или основанный на вере орган, применяющий религиозные нормы и практики [с. 434].

Неудивительно, что в странах, придерживающихся разделения религии и государства, светская власть берет верх над религией. Эта тенденция находит свое подтверждение как на национальном, так и на региональном уровне. Примером может быть дело *S.A.S. vs France*, в котором Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) заявил о приоритете общественного интереса «совместного проживания» и поддержал действующий во Франции запрет ношения паранджи в общественных местах.

Несколько сложнее проследить отношение судов к религиозным аргументам в странах, заявивших о поддержке мультикультурализма (например, Канада и Южная Африка). Исследование показывает, что если аргументы сформулированы таким образом,

что не производят впечатления оспаривания верховенства конституционного порядка, то у дела есть шанс на победу. В противном случае, особенно если затрагиваемый вопрос вызывает в обществе споры относительно того, в рамках какой «системы норм» он должен быть разрешен, становится очевиден отказ судов и законодателей признавать альтернативные источники регулирования правоотношений. В качестве иллюстрации авторы приводят знаковое дело Верховного суда Канады *Bruker vs Marcovitz*. В этом деле муж-иудей взял на себя контрактные обязательства устранить препятствия к повторному религиозному браку своей жены, от которых впоследствии отказался. В суде он сослался на то, что его религиозные обязательства не подсудны суду общей юрисдикции. Верховный суд Канады в ответ постановил, что в юрисдикцию суда входит «признание обязательности соглашений об устраниении религиозных препятствий к повторному браку, принятие мер по противодействию гендерной дискриминации, которую они могут породить, и смягчении последствий, которые они могут создать для гражданского развода» [с. 437], и подтвердил, таким образом, свое верховенство над религиозными установлениями.

В странах, где религиозным или общинным сообществам дается определенная юрисдикционная автономия, а «два королевства» имеют институциональное воплощение, их столкновения неизбежны. В деле *Bavli vs Thegrand rabbinical court* Верховный суд Израиля утвердил свое верховенство над религиозными судами, постановив, что все религиозные трибуналы, включая Высший раввинский суд, являются органами, учрежденными законом и финансируемыми государством, все аспекты их постановлений, следовательно, подсудны пересмотру Верховным судом. Тот же подход был и в деле *AI vs MT* – первом деле в истории Великобритании, где суд передал полномочия разрешить дело о спорном иудейском разводе необязательному религиозному арбитражу. Разрешив сторонам обратиться в этот орган, суд, однако, оставил за собой право принять или отклонить решение этого органа [с. 438].

Остается открытым вопрос о том, смогут ли суды и в дальнейшем в мультикультурных обществах и при иных политических обстоятельствах разрешать религиозные споры и межобщинные конфликты. То, как развивались события после принятия Верховным судом Индии решения по делу *Mohammed Ahmad Khan vs Shah Bano Begum*, показывает, что позиция религиозного сообщества может победить. В данном деле суд постановил, что женщина, с которой муж развелся посредством мусульманской практики

талак (*talaq*), имеет право на алименты в соответствии с законодательством, даже не взирая на применимый к ней личный закон (в данном случае – шариат). Мусульманское сообщество восприняло это решение как угрозу ему со стороны индуистского большинства. Индийский парламент был вынужден склониться перед напором консерваторов-мусульман. Он отменил решение Верховного суда, приняв Закон о защите мусульманских женщин (Muslim Women (Protection of Rightsof Divorce) Act), который в противоречие его названию лишал их возможности обратиться в государственные суды и освобождал мужчин от обязательства выплачивать им алименты. В дальнейшем скандал, возникший в связи с рассмотрением этого дела, привел к смене правящей политической партии, поскольку она была обвинена в отступлении от конституционных принципов в целях получения голосов граждан-мусульман.

Авторы отмечают тенденцию использования в разных странах религиозной риторики для подкрепления противопоставления «мы против них» [с. 440]. Здесь можно упомянуть президента Трампа, рисующего США как христианское государство, находящееся под угрозой со стороны мусульман, сближение российской власти с Русской православной церковью и принятие ряда законов, пропагандирующих христианские ценности и направленных против основ либерального конституционализма, возврат религиозных ценностей в национальный дискурс коллективной идентичности в Турции. Во всех случаях процессы, связанные с ориентацией на религиозно-националистическую повестку, повлияли на выбор судей высших судов, введение определенного законодательства по вопросам суверенитета, гражданства и миграции, способствовали быстрому угасанию плурализма, прав меньшинств и гражданских свобод. Эти процессы дополняются, если не порождаются аргументом «сначала – мы», которому противопоставляются ценности глобального конституционализма, как элитистского либерального проекта.

Альянс между сконструированной на базе религии государственной идентичностью и силами, выступающими против конституционной демократии, прослеживается во многих странах [с. 442]. В Польше национал-консерваторы правого крыла подчеркивают связь между католической церковью и польской национальной идентичностью в борьбе за голоса избирателей. Первой потерей изменения политического дискурса стали права женщин: предложенный законопроект «Остановить аборты» предусматри-

вал пятилетний срок лишения свободы за аборт. Массовые демонстрации против этого законопроекта привели к тому, что правительство перестало его поддерживать. Однако в более широкой политической повестке он остался.

В Венгрии обострилось противостояние между правительством Виктора Орбана и Европейским союзом в связи с миграционным кризисом в Европе. Орбан прямо заявил о том, что «Европа и европейская идентичность берет начало в христианстве» и для его сохранения необходимо защищать границы.

В Израиле правая националистическая коалиция предлагает принять новый Основной закон, где акцент с понимания Израиля как «иудейского и демократического государства» смешается на «Израиль – иудейское государство». В одном из своих критических выступлений относительно либерального по своей природе решения Верховного суда Израиля 2017 г. относительно прав лиц, ищущих убежище, министр юстиции Израиля заметил, что вопросы демографии и иудейского большинства стали для суда слепой зоной и значат меньше, чем индивидуальные права.

Процесс сближения религии и этнонационализма наблюдается и в азиатских странах – Малайзии, Таиланде, Шри-Ланке [с. 444–447].

Еще одним основанием для настороженности со стороны государства по отношению к религии является транснациональная природа ее солидарности и пропаганды. Религия поистине безграницна, а усиленная мультинациональным институциональным аппаратом и современными информационными и коммуникационными технологиями, она стала влиятельной силой в мировой политике. Конституционализм же, наоборот, ограничен территориальными, национальными, государственными рамками. Вызов, брошенный глобальной религией, напоминает вызов глобальных экономических конгломератов государственным властям. Их интересы и ресурсы управляются на международном уровне, что помогает им избежать силков отдельных конституционных порядков. В некотором роде религия представляет собой еще более мощную силу за счет своей визуальной доступности – за Папой Римским, популярными мусульманскими богословами, буддийскими лидерами, телевангелистами следит множество людей, и их влияние и поддержка какой-либо идеи или политики значительно выше, нежели слова или действия любого нерелигиозного лидера [с. 450].

Важным аспектом транснациональной природы религии является ее мобилизационная возможность. В частности, речь идет о

межнациональном содействии в ведении судебных дел по религиозным вопросам. Эта деятельность была инициирована христианскими и другими религиозными организациями в США. Они разрабатывали стратегии, предоставляли финансовые средства и содействовали в организации низового активизма в разных странах по всему миру. Интересно, что всё чаще в такой работе международные религиозные группы используют язык прав человека.

Правовая религиозная мобилизация выходит и на региональный уровень. Особенno показательна в этом контексте практика ЕСПЧ и Суда Европейского союза (Суд ЕС) в области репродуктивных прав, права умереть, религиозного образования, права на ношение религиозной одежды и демонстрации религиозных символов. Сети религиозных организаций участвовали (через фандрайзинг, кампании в СМИ, представление правовых заключений) практически во всех знаковых делах по вопросам свободы совести в ЕСПЧ (в том числе *Eweida vs. United Kingdom* и *Fernández Martínez vs Spain*) и Суде ЕС (*Achbita vs G4 S*). Решение по делу *Achbita vs G4 S* вызвало бурную реакцию со стороны религиозных сообществ, по заявлению которых, «Европа дала понять, что религиозные сообщества в ней больше не приветствуются [с. 452].

Одно из наиболее важных постановлений ЕСПЧ в рассматриваемой области – *Lautsi vs Italy* – касалось размещения распятий в государственной школе, где учился сын заявительницы. Из достаточно простой жалобы о свободе от религии дело быстро превратилось в экзистенциальное размыщение о месте религиозных символов в национальной идентичности и роли суда в урегулировании трений между национальными предпочтениями и зарождающимся панъевропейским регулированием рассматриваемой области. На одной стороне, пропагандируя христианские символы, выступили Американские консервативные евангелисты, Русская православная церковь и Ватикан. Первое постановление по делу было принято ЕСПЧ и утверждало, что обязательное размещение распятия в классных комнатах государственной школы нарушило обязательства Италии по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Потенциальное значение такого вывода для государственных школ Европы было велико. Для спасения христианского наследия Италии в рамках подготовки к пересмотру дела была сформирована международная коалиция под предводительством Римско-католической церкви и ее сети неправительственных организаций. Десять европейских стран выступили в качестве третьих лиц, заявив, что религиозные сим-

волы являются составной частью национальной идентичности и неотделимы от школы и учебного процесса. Выработанный коалицией аргумент о том, что распятие есть символ национальной культуры, а не религии, был использован Италией в качестве позиции по делу. Большая палата ЕСПЧ, рассмотрев дело, пришла к выводу, что нарушения прав заявительницы в деле не было. Таким образом, активная поддержка транснациональной сети церквей и рекордное количество представленных в суд заключений *amicus curiae* позволили изменить позицию ЕСПЧ и подтвердили эффективность международной религиозной солидарности [с. 453].

Религиозный активизм не ограничивается подготовкой и представлением дел в национальных и международных судах. Его влияние распространяется и на процесс разработки и принятия основных законов (как в странах бывшего СССР, так и в Непале, Таиланде или Ираке), а также законодательства более низкого уровня. Этот аспект влияния религии также представляет собой преимущество перед ограниченным территорией государства конституционализмом и свидетельствует об обоснованной настороженности конституционалистов.

*H.B. Кравчук*

**ФРАНЦУЗСКОЕ И ГЕРМАНСКОЕ КОНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ  
ПРАВО – СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ /  
МАРШ Н., ВИЛАЙН Й., ВЕНДЕЛЬ М. (Ред.)**

**Ref. ad op: FRANZÖSISCHES UND DEUTSCHE  
VERFASSUNGSRECHT – EIN RECHTSVERGLEICH /  
Marsch N., Vilain Y., Wendel M. (Hrsg). – Berlin; Heidelberg:  
Springer, 2015. – 460 S.**

*Ключевые слова:* принципы конституционного права; полномочия президента; полномочия парламента; правотворческий процесс; юрисдикция конституционных судов; процесс европеизации конституций.

В своей книге «Французское и германское конституционное право – сравнительно-правовой анализ» издатели – немецкие и французские юристы, – по мнению германских критиков, предприняли амбициозную попытку путем комплексного сравнительно-правового анализа представить основные черты французского и германского конституционного права<sup>1</sup>. Этот подход признается новым, он основан на последовательной смене перспектив по всему спектру конституционных вопросов этих двух стран, успешно сочетая макро- и микроанализ, представляя центральные конституционно-правовые положения и институты в их историческом, политическом и конституционно-систематическом контексте и противопоставляя их соответствующим контекстуализированным институтам и нормам другого конституционного порядка.

Книга разделена на девять параграфов, начинается с введения, далее рассматриваются: историческое развитие конституций

---

<sup>1</sup> См.: Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht. – Heilderberg, 2016. – Vol. 76. – S. 228.

Германии и Франции; принципы конституционного права; полномочия парламента, президента и правительства; процесс право-творческой деятельности; юрисдикция конституционных судов; основные права; соотношение национального конституционного права и международного и европейского права; перспективы развития обоих конституционных порядков.

В параграфе, посвященном истории конституций, указывается на те различия, которые претерпело в своем развитии французское и германское конституционное право в XIX – первой половине XX в. Далее Й. Вилайн описывает, каким образом эти различные истории отразились на определяющих конституционных принципах Конституции Пятой республики и Основного закона ФРГ. В то время как предпринятые в последнее время в Германии попытки установить республиканский принцип правления остались, скорее, слабо выраженным, во Франции принцип республики как отражение общественной модели, а также провозглашенной общепризнанной системы ценностей, образует основы конституционного строя. Происхождение этих основ восходит к революции 1789 г. и ее могущественной триаде «Свобода, Равенство, Братство». Республиканский принцип правления не только в сознании политического класса и юристов, занимающихся конституционным правом, но и всех французов, выходит далеко за рамки его основного правового содержания – он запрещает введение монархического государственного порядка. Однако проявление принципа правового государства во Франции, по мнению автора, сильно отстает от его развития в Германии. В то время как Основной закон Германии закрепляет за этим принципом центральное место, во Франции определение правового государства является пока всего лишь «детищем» теории конституционного права, которое не получило своего выражения ни в тексте Конституции, ни в судебной практике Конституционного совета [с. 87].

Иная ситуация прослеживается с конституционными принципами секуляризма (Франция) и федеративной государственности (Германия). Хотя оба конституционных принципа не находят прямого соответствия в другом конституционном порядке, в конституционной практике, безусловно, есть признаки сближения. В юридически-догматическом дискурсе (в отличие от политического) секуляризм в смысле ст. 1 Конституции Франции означает не больше, чем требование религиозного и идеологического нейтралитета государства. Тем самым этот принцип не имеет сущест-

венных отличий от конституционных положений о свободе религии и вероисповедания и запрета государственной церкви.

С точки зрения Й. Вилайна, хотя принцип федеративного государства в Основном законе ФРГ и принцип целостности Республики в ст. 1 Конституции Франции, на первый взгляд, сильно контрастируют, тем не менее реализация этих принципов посредством конституции и конституционной практики с развитием федеративного государства в Германии и закреплением принципа децентрализации в Конституции Франции, которое на практике привело к предоставлению конкурирующих законодательных полномочий региональным парламентам на заморских территориях (Новая Каледония), демонстрирует элементы сближения [с. 101].

В отношении горизонтального разделения властей во французском и германском конституционном праве можно проследить больше различий, чем сходства. Несмотря на то что как Основной закон ФРГ, так и Конституция Пятой республики преследуют цель сделать возможным образование стабильного и способного к действию правительства, для достижения этой цели они используют различные инструменты. Во Франции правительство обладает своей собственной демократической легитимностью, которая передается ему избранным народом президентом. Президент, согласно Конституции Франции, имеет полномочия единолично назначать главу правительства без консультации с парламентом. Более того, правительство обладает широким набором дисциплинарных инструментов (средств), чтобы проводить в парламенте свою законодательную инициативу. Они включают в себя контроль над парламентской повесткой дня, а также полномочия блокировать голосование по нежелательным поправкам парламента к правительенным законопроектам. Полномочия парламента контролировать правительство строго ограничены, и смена правительства путем вотума недоверия возможна только при соблюдении жестких условий [с. 167]. Во Франции был проведен ряд реформ, которые укрепили подчиненность парламента исполнительной власти, в частности, синхронизация сроков полномочий президента и Национального собрания в сочетании с законом о том, что президентские выборы должны проводиться до выборов в парламент. Тем самым институт гиперпрезидентства во Франции, как отмечают Й. Вилайн и М. Вендель, получил еще более стабильное и прочное основание [с. 191].

Основной закон ФРГ, напротив, установил строго представительную демократическую систему, в которой Бундестаг является

единственным демократическим органом, избираемым непосредственно народом. Основное внимание уделяется формированию стабильного и работоспособного большинства в самом парламенте, которое поддерживается посредством квалифицированных требований к необходимому большинству для избрания и смещения главы правительства, посредством признания роли политических партий и закрепления избирательных барьеров. Этими реформами и наделением федерального президента ролью церемониального, избираемого путем непрямых выборов главы государства Основному закону Германии, как замечают Й. Вилайн и М. Вендель, удалось заменить дисфункциональную парламентскую форму правления Веймарской республики на эффективно действующую сегодня парламентскую систему.

В соответствии с Конституцией Пятой республики было осуществлено строгое разделение между законодательной и исполнительной властью, которое в результате привело замене парламентской системы президентской, не без основания названной «гиперпрезидентством» [с. 205]. Решающим элементом этой реформы стало ограничение законодательных правомочий французского парламента. Разделение законодательных полномочий между парламентом и исполнительной властью и ограничение полномочий парламента вопросами, перечисленными в ст. 34 Конституции Франции, признание автономного права исполнительной власти распоряжаться в областях, которые в тех или иных конституционных положениях не были прямо адресованы парламенту, было одним из центральных, действительно революционных, нововведений Конституции 1958 г. Однако оно оказало меньшее влияние, чем ожидалось, поскольку правительство, как правило, обладало необходимым парламентским большинством для принятия постановлений, и поэтому вряд ли воспользовалось конституционной возможностью предотвратить посягательства парламента на сферу регулирования правительства путем обращения в Конституционный совет.

Различия германской и французской систем разделения властей значительны и носят принципиальный характер. Основной закон ФРГ не предусматривает каких-либо автономных регулирующих полномочий правительства. Напротив, парламентскому законодательному органу Германии в принципе разрешено регулировать всё. И хотя данный факт кажется не очень целесообразным, это не вызывает никаких конституционно-правовых проблем [с. 251].

Н. Марш также указывает на различные исходные положения в юрисдикции конституционных судов. То развитие, которое получил Федеральный конституционный суд Германии с момента его создания в начале 1950-х годов XX в., происходило на убедительном, устойчивом, гарантированном Основным законом основании. Что же касается Конституционного совета Франции, то здесь, напротив, можно говорить об изменении его функций посредством «самовольного присвоения таких полномочий». Только известным решением «О свободе ассоциаций» 1971 г., которым Конституционный совет сам признал за собой право проверять законы в рамках превентивного нормоконтроля на их соответствие Конституции, Совет сделал решительный шаг от простого «сторожевого пса парламента» к истинному, призванному защищать основные права конституционному суду.

В то время как Федеральный конституционный суд Германии на основе своих полномочий по рассмотрению конституционных жалоб разработал обширную и дифференциированную судебную практику в отношении сферы действия, ограничения и пределов ограничения основных прав, предусмотренных Основным законом, практика реализации разработанной в деталях правовой доктрины основных прав, исходящая от Конституционного совета Франции, даже после его решения «О свободе ассоциаций» и введения «института приоритетных вопросов о конституционности», осталась крайне ограниченной. Это авторы связывают не только с меньшими полномочиями Конституционного совета по сравнению с Федеральным конституционным судом (только нормоконтроль, Конституционный совет не принимает решений по конституционным жалобам), но также с особенностью французских деклараций прав человека, включая известную Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. [с. 340]. Эти декларации являются скорее не юридическими текстами, а политическими заявлениями, и направлены на законодателя, они оставляют ему широкие возможности для юридического акрепления и конкретизации содержащихся в них прав [с. 352].

Что касается соотношения национального (конституционного) права и права Европейского союза, отмечает М. Вендель, то в обоих конституционных порядках есть скептицизм в отношении безоговорочного признания верховенства права Европейского союза, который, однако, по причине очень различных процессуальных рамочных условий специфическим образом осуществляется в каждом национальном порядке [с. 390].

Существенные различия есть и в интернационализации и европеизации конституций. Это относится, прежде всего, к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, на положения которой ссылается Федеральный конституционный суд ФРГ в качестве руководящих принципов толкования основных прав и их применения специализированными судами. А Конституционный совет Франции передает контроль (проверку) национальных законов на соответствие указанной Конвенции полностью специализированным судам [с. 440].

*M.A. Белова*

## **СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ**

*Алецкова Ирина Александровна*, доцент кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия (РГУП), кандидат юридических наук.

*Алферова Елена Васильевна*, ведущий научный сотрудник, заведующая отделом правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

*Андреева Галина Николаевна*, ведущий научный сотрудник ИНИОН РАН, кандидат юридических наук, доцент.

*Белова Марина Анатольевна*, заместитель заведующего кафедрой конституционного права имени Н.В. Витрука РГУП; старший преподаватель кафедры иностранных языков РГУП, аспирант кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП, ведущий редактор ИНИОН РАН.

*Захаров Тимофей Владимирович*, научный сотрудник ИНИОН РАН.

*Иванова Ангелина Петровна*, студентка Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

*Коданева Светлана Игоревна*, старший научный сотрудник ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

*Колюшин Евгений Иванович*, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

*Кравчук Наталья Вячеславовна*, старший научный сотрудник ИНИОН РАН, кандидат юридических наук, доцент.

*Красиков Дмитрий Владимирович*, заведующий кафедрой международного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», старший научный сотрудник ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

*Молокаева Оксана Хараевна*, доцент кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука РГУП, научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

*Некрасов Сергей Иванович*, профессор кафедры публичного права и правового обеспечения управления Государственного университета управления, кандидат юридических наук, профессор.

*Писарев Александр Николаевич*, профессор кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука РГУП, доктор юридических наук, профессор.

*Умнова (Конюхова) Ирина Анатольевна*, заведующая отделом конституционно-правовых исследований РГУП, старший научный сотрудник ИИООН РАН, доктор юридических наук, профессор.

*Чиркин Вениамин Евгеньевич*, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

**СОВРЕМЕННОЕ  
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО:  
ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ И ЗАРУБЕЖНЫЕ  
ИССЛЕДОВАНИЯ**

**Сборник научных трудов**

Оформление обложки И.А. Михеев

Техническое редактирование  
и компьютерная верстка К.Л. Синякова

Корректор О.В. Шамова

Гигиеническое заключение

№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.

Подписано к печати 9 / VIII – 2019 г.

Формат 60x84/16 Бум. офсетная № 1 Печать офсетная

Усл. печ. л. 13,0 Уч.-изд. л. 14,75

Тираж 300 экз. (1–100 экз. – 1-й завод) Заказ № 48

**Институт научной информации по общественным наукам РАН,**

Нахимовский проспект, д. 51/21,

Москва, В-418, ГСП-7, 117997

**Отдел маркетинга и распространения**

**информационных изданий**

**Тел./Факс: (925) 517-36-91**

**E-mail: inion@bk.ru**

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН

В ООО «Амирит»,

410004, г. Саратов, ул. Чернышевского, 88 литеру У

Тел.: 8-800-700-86-33 / (845-2)24-86-33