СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....5

Глава 1
Социальная солидарность в системе фундаментальных принципов конституционализма

1.1. Социальная солидарность: понятие, виды, значение 14

1.2. Роль конституционного права в реализации социальной солидарности 47

1.3. Правовое оформление принципа социальной солидарности как фундаментального принципа конституционализма 72

Глава 2
Социальная солидарность и классические принципы конституционализма на начальном этапе его развития

2.1. Социальная солидарность и формирование концепции правового государства 85

2.2. Принцип социальной солидарности и идеи демократического государства в конституциях первой волны 104

2.3. Принцип светского государства в период раннего конституционализма: роль в обеспечении социальной солидарности 133

Глава 3
Социальная солидарность и историческая эволюция классических принципов конституционализма

3.1. Социальная солидарность как главный фактор развития прав человека 145

3.2. Современные концепции государственного суверенитета в свете социальной солидарности 208

3.3. Гарантии прав меньшинств как один из важнейших признаков современной демократии и порождение социальной солидарности 238

3.4. Народный суверенитет, представительная и непосредственная демократия: развитие концепции и реальности 271

3.5. Политические партии: изменение роли в механизме обеспечения демократии и солидарности в условиях постиндустриального общества 312

3.6. Эволюция теории и практики разделения властей и социальная солидарность: сотрудничество и соперничество в механизме организации и функционирования публичной власти 338

3.7. Федерализация как главная тенденция развития территориального устройства в постиндустриальном обществе: влияние солидарности 385

3.8. Процессы секуляризации и клерикализации в современном мире в свете социальной солидарности 417

Глава 4
Социальная солидарность и новые фундаментальные принципы конституционализма

4.1. Социальное государство как принцип конституционализма 451

4.2. Солидарное общество: попытки формирования и конституционного регулирования 486

4.3. Конституционный интернационализм и проблемы обеспечения международной солидарности 517

Заключение 547

Введение

В настоящее время в свет выходит множество научных публикаций о постиндустриальном обществе, о его характеристиках, проблемах и перспективах[1]. Между тем его идеологию, которая учитывала бы громадные изменения, происходящие в жизни людей и организации их совместного существования, нельзя считать вполне разработанной[2]. Представляется, что чрезвычайно важным элементом такой идеологии должно стать обоснование необходимости укрепления в обществе солидарности, которая в условиях глобализации и информатизации общества становится насущным императивом. Действительно, в условиях колоссально активизировавшихся миграции и информатизации, присущих глобализирующемуся миру, когда в постоянном контакте находятся люди совершенно разных культурных идентичностей, недостаток солидарности, как никогда ранее, чреват опасными социальными взрывами. Однако в связи с этими же обстоятельствами возможность и даже потребность понять и принять друг друга у людей, по-разному мыслящих и чувствующих, тоже многократно возросли. Поэтому можно утверждать, что современному глобализирующемуся обществу явно не хватает солидарности, в которой оно как никогда нуждается и которая вместе с тем как никогда возможна.

Следует отметить, что солидарность так или иначе всегда была свойственна человеческому обществу. «История цивилизации — это борьба

---

[1] См., напр.: *Белл Д.* Грядущее постиндустриальное общество. М.: Академия, 1999; *Белл Д., Иноземцев В.* Эпоха разобщенности. М.: Свободная мысль, 2007; *Тоффлер Э.* Третья волна. М.: АСТ, 1999; *Даль Р.* О демократии. М.: Аспект Пресс, 2000; *Шайо А.* Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 123; *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен. М, 2013; *Глушаченко С.Б., Золин В.А.* Глобализация: новые теории демократии, федерализма и парламентаризма // История государства и права. 2007. № 15; *Малевич Ю.И.* Права человека в глобальном мире. М.: АСТ, 2004; *Мухортов В.В.* Глобализация как фактор трансформации федеративного устройства государств // Вестник БИСТ. 2011. № 2 (10). С. 35–38; Ruling the World? // Constitutionalism, International Law, and Global Governance / ed. by J.L. Dunoff and J.P. Trachtman. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2009.

[2] См.: *Крылов Б.С.* Проблемы влияния идеологии на общество и государство. М.: МГЮА, 2013. С. 4–6.

социальных, коллективных инстинктов с эгоистическими человеческими побуждениями»[1]. Однако в прежних цивилизациях человечества доминировала солидарность людей по какому-либо отдельно взятому признаку их общности (этническому, религиозному, классовому и т. п.), которую выдающийся исследователь проблематики солидарности французский социолог и философ Э. Дюркгейм (1858–1917) назвал солидарностью механической[2], сочетающейся со значительными элементами враждебности или изоляции по отношению к индивидам и их общностям, имеющим иные идентификационные признаки.

Действительно, одной из фундаментальных идей традиционного общества справедливо принято считать коллективизм, принимавший формы общинности, соборности. Организация жизни людей, выражающая в рамках традиционного общества данный принцип, менялась: это семейная община, род и племя, мини-государства, наиболее яркими примерами которых являются античные государства-полисы, средневековые государства-поместья. Правда, уже на данном этапе появлялись первые предвестники более крупных организаций с централизованной властью: государства-империи (древние Египет — в династический период его развития, Китай, Индия, империя Александра Македонского, Римская, а позже Священная Римская империи). В позднем традиционном обществе возникли крупные государства-нации. При этом все перечисленные сообщества постоянно друг с другом враждовали, борясь за различные ресурсы: землю, труд, капитал, власть, позже также — за торжество той или иной идеологии[3].

Доминирующей идеей раннеиндустриального общества считается индивидуализм, направленный на обеспечение раскрепощения и самореализации личности (с обслуживающими его ценностями либеральной идеологии)[4]. Представляется, что это верно лишь отчасти. Как доминанта общественного сознания раннеиндустриального общества индивидуализм воспринимается потому, что по сравнению с коллективистским, общинным сознанием традиционного общества само его появление представляло собой яркий, даже кричащий контраст, бросающийся в глаза. На деле же развитие индустриального общества характеризуется не только ростом индивидуализма, но и приращением начал солидарности, причем не только механической, которая доминировала в традиционном обществе, но и того ее типа, который

---

[1] *Гизо Ф.* История цивилизации в Европе. Минск: Беларусская Энцыклапедыя, 2005. С. 7.

[2] См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда // Западно-европейская социология XIX — начала XX века. М.: Наука, 1996. С. 256–309.

[3] См.: *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций. М.: АСТ Москва, 2007. С. 14–15.

[4] См.: *Хайек Ф. А.* Индивидуализм и экономический порядок. Челябинск: Социум, 2011. С. 21.

Э. Дюркгейм называл органической солидарностью — солидарностью, базирующейся на признании права на различия, важнейшим основанием которой является уважение каждой личности и осознание принадлежности всех людей к единому роду человеческому[1]. Действительно, усиление механической солидарности проявилось в индустриальном обществе прежде всего в утверждении крупного национального государства в качестве главной формы политической организации, что предполагало высокую степень единения и сплоченности людей вокруг национальных интересов и лидеров. Развитие же органической солидарности стимулировали провозглашенные буржуазными революциями принципы равноправия, свободы личности, демократии и народного суверенитета: они не только обслуживали интересы индивидуализма, но и выражали идеи солидарности различных социальных групп в рамках одного национального государства. Как видно, перечисленные принципы раннеиндустриального общества усиливали солидарность двух видов: механическую — основанную на сходстве (объединение в крупные государства), и органическую — основанную на плюрализме и признании права на различия.

Идеи механической солидарности в рамках индустриального общества прорастали, впрочем, не только как оборотная сторона индивидуализма, существующая в виде национального государства, но и в качестве контртенденций индивидуализму — в виде идеологий и соответствующих им государственных организаций, основанных на приоритете идеи механической солидарности и отрицающих или ограничивающих индивидуализм: социалистические (базирующиеся на идее классовой солидарности), фашистские (олицетворявшие расовую и национальную солидарность), позже — исламистские (основанные на активизации религиозной солидарности в противовес глобализации) и т. п. В то же время в рамках индустриального общества развивалась и органическая солидарность. Ее главным олицетворением явилось социальное государство.

Основной идеей постиндустриального общества, на мой взгляд, должна стать идея органической — общечеловеческой — социальной солидарности, при которой каждый должен стремиться понять и принять других людей и их ценности. Отказ от социальной солидарности — в некоторых случаях, впрочем, совершенно необходимый и неизбежный — должен стать исключением, а не правилом жизни. Только в условиях постиндустриального общества (глобализирующегося и информатизирующегося) это стало и необходимым, и возможным. Необходимым — потому, что с активизацией миграции физически стали жить рядом люди с разными ценностями и менталитетом (их солидарность стала вопросом

[1] См.: *Дюркгейм Э.* Указ. соч.

их выживания, поскольку их тесные контакты без укоренения чувства взаимной солидарности весьма взрывоопасны), а информатизация обусловливает активное виртуальное общение таких людей. Эти же факторы солидарность делают возможной: они активизируют диалог и взаимопроникновение культур, постоянные контакты облегчают и стимулируют взаимопонимание. Поэтому в условиях постиндустриального общества утверждаются новые этические основания бытия — этика ненасилия, доверия и лояльности, а также связанные с ними механизмы самоорганизации и взаимодействия, технологии «мягкой власти» (soft power). Социальная солидарность становится «философским камнем», парадигмой новой эпохи. Ее необходимость уже в 1932 г. подчеркивал великий государственный деятель Франции Ш. де Голль (1890–1870): «Сегодня индивидуализм — это заблуждение. Повсюду видна необходимость объединения. Нет такого предприятия, которое не становилось бы корпорацией. <...> В спорте образуются федерации» [1]. Стимулирующую общечеловеческую солидарность роль современных процессов информатизации и глобализации подчеркивал автор одного из первых трудов, посвященных исследованию информационного общества, японский социолог и футуролог профессор Й. Масуда (1905–1995). Он полагал, что существенная трансформация человеческого сознания и ценностей под влиянием свободного глобального обмена информацией должна иметь результатом «общество согласия» [2]. В современном общественном сознании и поведении, как справедливо подчеркивает профессор В. Е. Чиркин, доминируют, в отличие индивидуалистической идеологии раннеиндустриального общества, социальные мотивы: социальная солидарность, справедливость, социальная функция собственности и т. п.[3]

Тем не менее идеология социальной солидарности не является ни структурированной, ни содержательно разработанной, ни проникшей глубоко в сознание общества. Доминирующими идеологиями современности по инерции принято считать консерватизм, либерализм и социализм. Между тем их установки сблизились настолько, что подчас их трудно друг от друга отличить, идеи же социальной солидарности, причем органической, проросли в них во всех. Об этом свидетельствуют, например, востребованность в рамках нового либерализма идей социального обеспечения, резкое снижение популярности революционных методов достижения социальной справедливости, а также отказ от классового подхода в рамках левой социалистической идеологии.С другой

[1] *Голль Ш. де.* На острие шпаги. М.: Европа, 2006. С. 122.

[2] *Masuda Y.* The Informational Society as Post-Industrial Society. World Future Society. 1981. P. 22–28.

[3] См.: *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение как отрасль знания // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 118.

стороны, опять же нередко в рамках трех традиционных, а также ряда иных политических идеологий, идее общечеловеческой солидарности противостоят идеи механической солидарности: националистические, классовые, религиозные и т. п.

Разумеется, принцип социальной солидарности не следует абсолютизировать, как, впрочем, и любой принцип, в том числе социальный. Такая абсолютизация таит ряд опасностей самого разнообразного свойства. Это и использование его как предлога для свержения законных правительств, попыток установления мирового господства или господства более сильных государств над более слабыми; и насаждение тоталитарных режимов, прикрывающихся общими интересами; и угрозы выживанию титульных наций развитых государств; и ослабление борьбы с преступностью. Поэтому разработка содержания принципа социальной солидарности, соответствующей идеологии, механизмов реализации данного принципа, его пределов — важнейшая задача всех общественных наук, в том числе правовой, прежде всего — конституционного права.

Представляется, что в конституционном праве начала социальной солидарности присутствовали всегда, т. е. с самого момента его возникновения. Правда, принято считать, что на первом этапе развития мирового конституционализма в нем доминировал индивидуализм. Более того, на основе того непреложного факта, что исходным идейным началом конституционализма является идеология либерализма, может показаться, что конституционное право мало приспособлено для развития начал солидарности в обществе, поскольку либерализм с его лозунгом опоры на собственные силы культивирует индивидуализм и скорее разобщает, а не солидаризирует общество. Но данное мнение представляется ошибочным, на него можно возразить следующее.

Идеи социальной солидарности, хотя это менее очевидно, чем их приращение по мере развития конституционализма в мире, можно обнаружить уже в самых первых конституциях и иных актах конституционной значимости. Действительно, принципы свободы личности, естественного характера прав человека, равноправия, породившие дикий капитализм, вместе с тем означали акт неслыханной до того времени солидарности, прежде всего — с самым угнетенным и вместе с тем самым многочисленным классом позднего традиционного общества — крестьянством. Свобода и равноправие, как справедливо отмечалось в научной литературе, были прежде всего решением крестьянского вопроса[1] — точно так же, как социальное государство стало

[1] См.: *Кареевъ Н.* Происхождение современнаго народно-правового государства. Историческій очеркъ конституціонныхъ учрежденій и ученій до середины XIX въка. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1908. С. 336.

в будущем решением рабочего вопроса [1]. Впрочем, и от того, и от другого много выиграли и иные слои населения. Поэтому представляется заблуждением односторонняя оценка принципов свободы личности, незыблемости прав человека и равноправия только как проявлений индивидуализма первых конституций.

Кроме того, в конституциях первой волны присутствовали и иные проявления социальной солидарности: в виде закрепления идей народного суверенитета (например, ст. 7 Конституции Франции 1793 г.) и государственного суверенитета (например, ст. 1 Конституции Франции 1848 г.), предполагающих высокую степень единства и согласия населения конкретной страны, т. е. солидарности ее граждан; возможности изъятия собственности для государственных нужд (поправка V к Конституции США 1787 г., ст. 17 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.), что означало установление начал солидарности собственников с согражданами в лице государства как формы их объединения. Наконец, уже на первом этапе развития мирового конституционализма прорастали и идеи социального государства. Это отразилось в фабричном законодательстве Англии, во всех французских конституциях XIX в., в социальном законодательстве О. фон Бисмарка (1815–1898) и т. п. Данные идеи выводились из естественного права человека на достойную жизнь. Так что можно утверждать, что первый этап мирового конституционализма и ранний этап индустриального общества способствовали укоренению идеи достоинства личности, а вместе с ней — идеи социальной солидарности, которая на втором этапе развивается в направлении укоренения идеи социального государства.

Если же попытаться оценить наиболее крупные перемены, произошедшие в социальной действительности за все время существования мирового конституционализма, а также проанализировать их отражение в конституциях, то невозможно не заметить огромного постепенного, но неуклонного приращения идей солидарности в конституциях — причем как юридических, так и фактических. Более того, может даже возникнуть впечатление, что переход от индивидуализма как фундаментального принципа конституций первого, раннеиндустриального, поколения к социальной солидарности как главной идее конституций современной (третьей, постиндустриальной) волны выступает магистральным направлением эволюции мирового конституционализма — прежде всего через социализацию государства.

Второй этап мирового конституционализма характеризуется развитием идеи социальной солидарности преимущественно в рамках теории, законодательства и практики социального государства. Данный

[1] См.: *Штейн Л. фон*. История социального движения во Франции с 1789 года до наших дней. СПб., 1872. С. XXVIII.

период, как и предыдущий, богат парадоксами и противоречиями. Путь утверждения социальной солидарности в форме социального государства (как и правового — на первом этапе) был тернист. Как на первом этапе стремление солидаризировать общество на равноправной демократической основе приводило к войнам, кровавым революциям, диктатурам и к дикому капитализму, так и на втором гипертрофированное стремление солидаризироваться на классовой, расовой или национальной основе опять вызвало те же самые последствия, выразившиеся в установлении социалистической диктатуры, фашизма, развязывании Второй мировой войны.

Ее ужасающие результаты впервые, пожалуй, привели к разработке в рамках общественной науки и практической политологии стратегии органической солидарности — стратегии, направленной на то, чтобы сделать поиски компромиссов и взаимопонимания, толерантность — как внутри стран, так и между ними — стилем жизни. Это положило начало третьему этапу в развитии мирового конституционализма, главной идеей которого выступает интернационализация. Она была усилена глобализацией и информатизацией общества. Интернационализация выражается не только в заимствовании государствами передового конституционно-правового опыта друг друга (что тоже облегчает взаимопонимание). Она проявляется также в признании все большим количеством стран международного права частью внутригосударственного, в миролюбивой внешней политике, активизации наднациональных и международных институтов и т. п.

Сочетание новой тенденции с сохранением социализации и демократизации позволяет говорить об активизации в конституционном праве начал органической социальной солидарности. Принцип солидарности вербально закреплен в ряде конституций (Польша, Португалия, Бразилия, Франция и т. д.), в международном и наднациональном праве. Он проявляется не только в действии названных тенденций развития конституционного права, но и в эволюции всех его крупных институтов на современном этапе (возрастание количества обязанностей, социальных и коллективных прав; сближение политических идеологий различных партий; разработка и внедрение в жизнь концепции «партисипаторной демократии», основанной на вовлечении в принятие управленческих решений всех заинтересованных сторон, их диалоге и сотрудничестве с целью выработки консенсуса, что требует временных затрат, но повышает моральную приемлемость принимаемых решений[1]; изменение стратегии профсоюзов; усиление взаимодействия государства с институтами гражданского общества,

[1] См.: *Бланкенбург Э. Р.* Изменяющаяся голландская правовая культура // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 78.

активизация некоммерческих организаций, децентрализация территориального устройства и т. д.).

В новых социальных условиях, сочетающих развитие как индивидуалистических начал в смысле утверждения в обществе представлений о безусловной ценности каждой личности (со всеми вытекающими отсюда положительными и отрицательными последствиями), так и органической солидарности, многие принципы и институты конституционного права, разработанные еще в раннеиндустриальном обществе, т. е. на заре конституционализма (неотчуждаемость прав человека, народный и государственный суверенитет, народное представительство, разделение властей, частная собственность), нуждаются в переосмыслении. Сохранятся ли они в новых условиях, и если сохранятся, то в каком направлении эволюционирует их содержание и насколько они совместимы с общесоциальным принципом солидарности, который развивается в направлении всемерной активизации, — поискам ответов на эти вопросы посвящена настоящая работа.

Задача укрепления социальной солидарности чрезвычайно актуальна для современной России, где недостаток солидарности, на мой взгляд, является системной социальной проблемой. С одной стороны, у нас наблюдается явный дефицит простейшей механической солидарности, причем на самых разных уровнях организации нашей жизни: от семейного — с учетом огромного количества распадающихся семей и оставленных родителями детей, до национального — проявляющегося в политической и социальной апатии и отчужденности значительной части населения от социально значимой деятельности по достижению своих собственных интересов, включая деятельность политическую. С другой стороны, нашему обществу очевидно не хватает солидарности, характерной для более высокого уровня общественного и личного развития — солидарности органической: опять же во многих, если не во всех сферах нашей жизни. Речь идет о дефиците солидарности, т. е. доминировании негативного отношения российского населения, по отношению к внешнему миру; о дефиците солидарности в рамках гражданского общества, выражающегося в неразвитости филантропических институтов (благотворительных, волонтерских, просветительских и т. п.); о неприемлемости солидарности в российской политической культуре (компромисс, предполагающий уступки, воспринимается как поражение и проявление слабости власти[1]); о пренебрежительном, а то и враждебном отношении к населению со сто-

[1] См.: *Шаблинский И. Г.* О русской конституционности в XXI веке и «потерянном» десятилетии // Судьбы конституционализма в России и современном мире. Труды кафедры конституционного и муниципального права НИУ «Высшая школа экономики». Вып. 7. М.: Юрист, 2012. С. 52.

роны российской политической элиты, что выражается, в частности, в нередких случаях принятия репрессивных законов (об иностранных агентах, об экстремистской деятельности, об оскорблении чувств верующих, об ужесточении законодательства о массовых мероприятиях, об ограничении усыновления иностранцами и т. п.) или законов, неожиданных для населения и непонятных ему с точки зрения их смысла, т. е. принятых не только без сколько-нибудь широкого обсуждения соответствующих инициатив, но и без сколько-нибудь убедительного объяснения населению смысла предпринимаемых новелл (об объединении академий наук, о переименовании милиции в полицию, об упразднении Высшего Арбитражного Суда РФ и т. п.).

Задача настоящей монографии заключается в выявлении и исследовании потенциала конституционного права для обеспечения социальной солидарности, а также обосновании на основе анализа отечественного и зарубежного опыта направлений активизации использования данного потенциала в России.

Глава 1

СОЦИАЛЬНАЯ СОЛИДАРНОСТЬ В СИСТЕМЕ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

1.1. Социальная солидарность: понятие, виды, значение

На всех этапах существования человечества социальная солидарность выступала важным социально-психологическим фактором его образования, сохранения и развития, продолжая оставаться таковым и в настоящее время. Это естественно: общество сформировалось, существует и эволюционирует прежде всего потому, что люди умеют находить общий язык и договариваться, сотрудничают и помогают друг другу[1].

В литературе предложено множество определений социальной солидарности (от лат. solidus — плотный, твердый). Так, толковый словарь С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой определяет солидарность как деятельное сочувствие каким-нибудь мнениям или действиям, общность интересов, единодушие[2]. В толковом словаре крупного и авторитетного французского издательства «Робер» под социальной солидарностью понимается такой тип взаимоотношений между людьми, который является следствием осознания общности их интересов и влечет за собой моральное обязательство не вредить другим и оказывать им помощь[3]. Другой словарь французского языка, выпускаемый главным конкурентом «Робера» издательством «Ларусс», трактует социальную солидарность как взаимозависимость между людьми, проистекающую из осознания того факта, что одни люди не могут быть счастливыми, если другие не могут

---

[1] См.: *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. М.: Красанд, 2009. С. 101.

[2] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М.: Азбуковник, 1999. URL: http://project.phil.spbu.ru/lib/data/slovari/ozhegov/ozhegov.html

[3] См.: Dictionary de la langue francaise. P.: Le Robert, 1993. P. 879.

быть такими же[1]. В старейшей универсальной английской энциклопедии «Британника» социальная солидарность определяется как единство группы или класса, которое возникает на основе общности интересов, целей и представлений[2]. Как видно, несмотря на различия в некоторых нюансах в приведенных определениях много общего. Это прежде всего акцент на единении солидарных людей, основанном на осознании ими своей общности[3].

По нашему мнению, социальная солидарность — это образ мыслей, чувств, поведения, выражающих любую форму поддержки одних людей другими: толерантность, согласие, сочувствие, сотрудничество, помощь. Как видно, солидарность — это антипод враждебности, подавления и равнодушия. При этом солидарность — явление весьма многоплановое: существуют различные формы, степени, мотивы и идеологические обоснования солидарности.

Так, формы и степень солидарности включают богатую палитру внутренней и внешней деятельности: от пассивных терпимости к различиям, лояльности, сочувствия, согласия в мнениях, мыслях, целях, установках, осознанного воздержания от причинения вреда до самых активных, таких как совместная деятельность, помощь и даже самопожертвование. Весьма разнообразными могут быть и способы поддержки одних людей другими: материальная, идеологическая, психологическая, организационная, силовая, информационная и т. п. Наоборот, проявлениями отсутствия солидарности следует считать не только разобщенность и равнодушие, но и различного рода конфликты, а также любые формы жестокости, подавления и иного причинения вреда.

Весьма непростым является психологическое и идеологическое обоснование солидарности: ее мотивацию образует сложное переплетение эгоизма и альтруизма, в ее идеологическом основании присутствуют как индивидуализм, так и коллективизм, ее проявлениями выступают как сплоченность единомышленников, так и признание права «быть другим», сосуществующие в рамках солидарного общества в их различном сочетании и соотношении. Отмечая многоаспектность причин, мотивов и целей, побуждающих людей к солидарности, выдающийся русский философ и правовед И. А. Ильин (1883–1954) писал: «Мыслители самых различных эпох отмечали у человека тяготение к совместной жизни. Самые основные влечения и интересы, начиная от первичных инстинктивно-эгоистических побуждений и кончая утонченными ду-

---

[1] См.: http://www.éditions-larousse.fr/ (дата обращения: 15.10.2014)

[2] См.: http://www.britannica.com/EBchecked/topic/553374/Solidarity (дата обращения: 15.10. 2014).

[3] См.: La solidarité dans l'Union Européenne. Elements constitutionnels et matériels. Sous la direction de Ch. Boutayeb. P.: Dalloz, 2011. P. 1.

ховными запросами, заставляют человека искать постоянного общения с другими людьми. Общежитие необходимо человеку потому, что оно может дать и действительно дает ему элементарную обеспеченность и духовную полноту жизни»[1].

Представляется, что исторически первым мотивом социальной солидарности был эгоизм. Он всегда присутствует у человека, поскольку направлен на удовлетворение его собственных потребностей, реализацию собственных целей и интересов, во многом помогая каждому конкретному человеку обеспечить самосохранение, саморазвитие и самореализацию, поэтому никогда ни в каком коллективе или сообществе человек не может полностью раствориться, тем более — с этим согласиться и смириться. Эгоизм порождается стремлением человека к личной независимости, желанием и удовольствием сознавать себя человеком, самостоятельным и свободным в своем развитии. Это здоровое начало в человеке, которое в разумном сочетании с признанием за другими права на такую же долю эгоизма не позволяет подавить человека и превратить общество в безликую однородную массу. Парадоксально, но именно эгоизм изначально породил коллективизм в жизни предков человека: они стали объединяться, чтобы выжить перед постоянным натиском различных угроз окружающей природной среды. К таким угрозам различные животные виды приспосабливались неодинаково: некоторые из них научились летать, плавать и дышать под водой, менять цвет кожи, расставаться с частями тела, вырабатывать яд, у некоторых защитными механизмами стали острые зубы и когти и т. п. Предки же человека сделали главную ставку на объединение. Это позволило им не только приспосабливаться к опасностям природы, не только наиболее эффективно ее использовать, но и даже преобразовывать ее в своих интересах в процессе производительной трудовой деятельности. Благодаря такой деятельности, требующей некоторого элемента изобретательности, у предков человека развивалось абстрактное мышление, произошло осознание человеком своего собственного «я», самоопределение, выделение из среды себя как автономной единицы. Это, в свою очередь, не могло не усилить начала индивидуализма, а значит, и эгоизма в обществе. С учетом приведенных обстоятельств следует согласиться с известным историком и политическим деятелем Франции Ф. Гизо (1787–1874), который полагал, что эгоизм и солидарность, их взаимное дополнение и взаимосвязь — главные условия существования цивилизации, которая «существует при двух условиях и характеризуется двумя признаками: развитием общественной деятельности и развитием деятельности личной. <...> Оба эти факта состоят в такой тесной и необходимой связи между собой, что, даже появляясь

[1] *Ильин И. А.* Теория права и государства. М.: Зерцало, 2003. С. 69.

не одновременно, они не могут быть отделены друг от друга и рано или поздно один из них повлечет за собой другой»[1].

Разумеется, зачатки солидарности и коллективизма можно обнаружить у большинства видов животных. Известный русский ученый, революционер, теоретик анархизма князь П. А. Кропоткин (1842–1921) писал о своих многочисленных наблюдениях проявления солидарности среди животных. «Помимо закона Взаимной Борьбы, — утверждал П. А. Кропоткин, — в природе существует еще закон "Взаимной Помощи", который для успешности борьбы за жизнь, и в особенности для прогрессивной эволюции видов, играет гораздо более важную роль, чем закон Взаимной Борьбы... Едва только мы начинаем изучать животных... как тотчас же мы замечаем, что хотя между различными видами, и в особенности между различными классами животных, ведется в чрезвычайно обширных размерах борьба и истребление, — в то же самое время, в таких же, или даже в еще больших размерах, наблюдается взаимная поддержка, взаимная помощь и взаимная защита среди животных, принадлежащих к одному и тому же виду, или, по крайней мере, к тому же сообществу. Общественность является таким же законом природы, как и взаимная борьба»[2]. При этом «привычки взаимной поддержки дают животным лучшую охрану против их врагов, они облегчают им добывание пищи (зимние запасы, переселения, кормление под охраной сторожей и т. п.), увеличивают продолжительность жизни, и, вследствие этого, — облегчают развитие»[3].

Однако солидарность животных ограничивается масштабами стаи, в лучшем случае — вида, и имеет поверхностный, обусловленный в основном мотивами удовлетворения физиологических потребностей характер. У людей же объединение происходило параллельно с осуществлением трудовой деятельности и интеллектуальным развитием в процессе реализации такой деятельности. Это обусловило более глубокий, постоянный, активный и всесторонний характер их взаимодействия, объединения и, как следствие, солидарности.

Впоследствии эгоистические соображения как мотивы человеческой солидарности во многом сохранились в рамках возникшей социальной окружающей среды. «Индивиды кооперируются в организации только потому, что им это выгодно», — справедливо полагает известный современный американский философ Ф. Фукуяма[4]. Люди объединяются

---

[1] *Гизо Ф.* Указ. соч. С. 27–29.

[2] *Кропоткин П. А.* Взаимопомощь как фактор эволюции. М.: Самообразование, 2007. С. 7–8.

[3] *Кропоткин П. А.* Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса / пер. с англ. В. П. Батуринского; под ред. автора. М.: Голос труда, 1922. С. XIII.

[4] *Фукуяма Ф.* Сильное государство. М.: АСТ, 2006. С. 88.

с целью ее приспособления к своим интересам и отражения существующей в ней угроз, для повышения эффективности своей деятельности на основе специализации и использования результатов деятельности других людей. Человек, осознав многогранность и даже безграничность своих потребностей, а также то обстоятельство, что он не всесилен и самостоятельно не в состоянии их удовлетворить, стал стремиться использовать других людей в своих целях. Люди постепенно стали осознавать «ту силу, которую они приобретают, практикуя взаимную помощь и поддержку, а также сознавать удовольствия, которые можно найти в общественной жизни, — писал П. А. Кропоткин. — Общество... зиждется вовсе не на любви и даже не на симпатии. Оно зиждется на сознании — хотя бы инстинктивном, — человеческой солидарности, взаимной зависимости людей. Оно зиждется на бессознательном или полуосознанном признании силы, заимствуемой каждым человеком из общей практики взаимопомощи»[1].

С одними людьми человек стал для достижения своих собственных интересов объединяться, сотрудничать и обмениваться результатами своих усилий, других — стремиться подчинить: по учению выдающегося немецкого философа, автора идеи социального государства Л. фон Штайна (1815–1890) начало общественной организации кроется в ограниченности сил индивида, в невозможности удовлетворения его потребностей одними личными силами; отсюда стремление подчинить себе других лиц и приспособить их для своих эгоистических целей[2].

В свою очередь, люди, являющиеся объектами таких притязаний, тоже стали объединяться — для того, чтобы им противостоять или осуществить встречные притязания. Именно с целью приспособления к окружающей природной и социальной среде, а также ее преобразования в своих интересах появились роды, племена, а затем и государства. Для того чтобы защитить, отстоять свои собственные, конкретные, и непосредственные общие интересы во взаимоотношениях с другими людьми, в рамках защиты от природных и техногенных факторов — с тем, чтобы им эффективнее противостоять — в настоящее время тоже существует множество социальных организаций. Это государства и государствоподобные образования, профессиональные, национальные, религиозные, экологические и т. п. объединения.

На данное обстоятельство — объединение людей с целью расширения возможностей для удовлетворения своих потребностей — обращал внимание и один из основоположников классической политэкономии

---

[1] *Кропоткин П. А.* Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. С. XIV.

[2] См.: *Штейн Л. фон*. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. СПб.: А. С. Гиероглифов, 1874. С. 524.

шотландский философ и экономист А. Смит (1723–1790). Он утверждал, что потребность в солидарности заложена Богом в природу человека. Сравнивая людей с животными, А. Смит подчеркивал, что животные обладают мало различающимися способностями, обеспечивают свои потребности самостоятельно и поэтому редко вступают в какую-либо кооперацию. Люди же весьма отличаются друг от друга по своим способностям и склонностям. Это обусловливает специализацию человеческой деятельности, которая, в свою очередь, создает у людей склонность к обмену и потребность объединяться с пользой для себя, поскольку только среди людей «самые несходные дарования полезны одно другому: различные их продукты благодаря склонности к торгу и обмену собираются как бы в одну общую массу, из которой каждый человек может купить себе любое количество произведений других людей, в которых он нуждается»[1].

На страх перед повторением или угрозой социальных катаклизмов и инстинкт самосохранения как на важные эгоистические факторы социальной солидарности обращает внимание современный венгерский конституционалист А. Шайо, весьма убедительно доказывая, что на определенном этапе развития общество приходит к идее объединения на основе конституционных ценностей, предполагающих охрану прав «маленького» человека и слабозащищенных слоев населения и ограничение с этой целью государственной власти. Конституция — это «инструмент обеспечения минимального спокойствия, гарантия защиты меньшинств, без которой и большинство чувствовало бы угрозу в свой адрес», — справедливо полагает А. Шайо[2]. Российский профессор М. А. Краснов утверждает, что тот же страх обусловил движение конституционализма по пути социализации на втором этапе его развития: «не этические представления, а нейтрализация опасности социальных потрясений явились основным мотивом стремления к институциализации классового мира». Важнейшим из таких институтов стало социальное государство[3], явившееся новым закономерным шагом в развитии не только конституционализма, но и социальной солидарности.

Разумеется, эгоизм в значительной степени продолжает воспроизводить коллективизм до настоящего времени. Это имело место и происходит потому, что коллективность способна повысить эффективность

---

[1] *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Эксмо, 2007. С. 78.

[2] *Шайо А.* Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. М.: Юристъ, 2001. С. 11–16, 41.

[3] См.: *Краснов М. А.* Социальное государство: реконструкция смысла // Экономические и социальные аспекты российского конституционализма. Труды кафедры конституционного и муниципального права. НИУ «Высшая школа экономики» / под ред. Е. К. Глушко, М. А. Краснова. Вып. 4. М.: ТЕИС, 2009. С. 20.

усилий человека по реализации своих интересов, одновременно, правда, заставляя человека поступаться менее значимыми для него интересами и порождая его некоторую зависимость от общества. Однако человек соглашается на такую зависимость, если он полагает, что ее издержки меньше, чем выигрыш от сотрудничества.

С развитием образованности и интеллекта человека эгоизм отчасти обусловил появление солидарности принципиально иного характера: как деятельности, осуществляемой не в рамках противостояния одних групп другим с целью подавить или защититься, а в виде уступок и компромиссов между отдельными людьми и социальными группами и даже в виде деятельности в пользу других, в том числе — в пользу противников. На это людей сподвигли как стремление сделать свою жизнь комфортнее благодаря расширению начал кооперации, так и страх перед жестокостью и завистью конкурентов, оппонентов, а также тех членов общества, которым преуспеть в жизни не удалось, т. е. вполне рациональное осознание того, что жить благополучно в неблагополучном окружении невозможно. Как видно, повышение интеллектуального потенциала человечества гуманизировало его, породив, в частности, благотворительность, меценатство, просветительскую деятельность, волонтерство и появление соответствующих организаций, а в политике — к ограничению элитой своей власти. Тем самым в обществе появилась социальная солидарность принципиально иного качества: ее масштабы существенно расширились, а содержание заметно обогатилось — солидарность стала использоваться не только как средство противостояния различных социальных общностей, но и как механизм налаживания их мирного сосуществования.

В результате помимо эгоизма как вполне рационального мотива коллективизма и солидарности возник другой фактор ее формирования — альтруизм. «Общество не смогло бы существовать долго, если бы единственным мотивом человеческих поступков был эгоистический интерес», — справедливо утверждал А. Смит[1]. Действительно, привычка к постоянному взаимодействию друг с другом и осознание пользы, которую приносит такое взаимодействие, приводит к возникновению между людьми симпатии. Ее исходный мотив постепенно вытесняется из сознания, подсознания и исторической памяти, и она приобретает самостоятельное значение, порождая принципиально иной, противоположный эгоизму мотив во взаимоотношениях людей — альтруизм. По словам Л. И. Петражицкого, при постоянной конкуренции любви и эгоизма с течением времени спорная область постепенно сокращается за счет второй силы в пользу любви, мотивация деятельности людей по-

[1] *Смит А.* Теория нравственных чувств. М., 1997. С. 101.

степенно облагораживается[1]. Крупный российский специалист по римскому праву профессор И. А. Покровский, отмечая данное направление исторической эволюции общественного сознания и социальной действительности, писал, что в развитом обществе его культура и атмосфера «является продолжением солидарной работы всех»[2].

Люди идут на компромисс, оказывают друг другу помощь на основе сложного сочетания эгоистических и альтруистических мотивов, которые подчас перетекают друг в друга и становятся трудноотличимыми. Например, люди объединяются в семью или государство[3], исходя из потребности в психологической, материальной и силовой защищенности, т. е. соображений вполне эгоистических, но подчас жертвуют многими благами и даже жизнью ради своих близких, а также сохранения и процветания своей страны.

На данное обстоятельство обращал внимание Э. Дюркгейм. Он отмечал, что мало-помалу люди стали привыкать к взаимодействию и сотрудничеству: этому во многом способствовало общественное разделение труда[4]. Ощущение того, что друг без друга им не обойтись, постепенно породило чувство симпатии людей друг к другу, желание понять другого, несмотря на различия, помочь терпящему лишения, не преследуя (во всяком случае, сознательно) при этом никаких собственных конкретных интересов[5]. Возникновение в обществе альтруизма свидетельствовало о наращивании его гуманистического потенциала и привело к утверждению социальной солидарности как самостоятельной социально-психологической ценности — не вытекающей из эгоистических устремлений человека. Об этом факторе формирования социальной солидарности писал и А. Смит: коль скоро люди привыкают воспринимать других людей полезными себе, в человеческом обществе укореняется чувство симпатии и основанное на нем чувство единения, т. е. солидарности[6].

---

[1] См.: *Гаджиев Г.* Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 5. С. 60–61.

[2] *Покровский И. А.* Этические основы политики // Полярная звезда. 1906. № 4. С. 33.

[3] Впрочем, о путях и причинах образования государства в научной литературе высказывалось и противоположное мнение: «исторически истоком государственности был элементарный рэкет, — утверждает современный американский философ Ч. Тилли, — навязывающий жертве охрану от самого себя и себе подобных хищников». См.: *Тилли Ч.* Демократия. М.: Институт общественного проектирования, 2007. С. 11.

[4] См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. М.: Наука, 1991. С. 98.

[5] См.: *Дюркгейм Э.* Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М., 1995. С. 326.

[6] См.: *Лухманова А. В.* Понятие солидарности в политико-правовом учении А. Смита // История государства и права. 2009. № 10. С. 41–42.

Как видно, произошел парадокс: эгоизм как изначальный фактор социальной солидарности, сформировавший у людей привычку жить в обществе, породил и постепенно укоренил в человеческом сознании потребность в общении, оцененное знаменитым немецким юристом основателем реалистической школы права профессором Р. Йерингом (1818–1992) как «высший закон истории»[1], а также чувство симпатии и основанные на нем сострадание, эмпатию, желание помочь по отношению к большему или меньшему кругу себе подобных независимо от того, способны ли они быть чем-либо полезны для данного конкретного человека. Развиваются с эволюцией общества и духовные потребности, одной из которых является потребность в социальной справедливости, также подпитывающая социальную солидарность как образ чувств, мыслей и поведения. То есть, возникнув из эгоизма, социальная солидарность породила альтруизм, а он в свою очередь — солидарность нового качества: основанную на альтруизме. Вышеназванные виды деятельности и соответствующие социальные объединения: меценатские, просветительские, благотворительные, волонтерские и т. п. — в настоящее время имеют в большинстве случаев в качестве мотивов не страх или иное рациональное обоснование, а желание помочь ближнему, и такая помощь приносит чувство психологического комфорта сама по себе.

Итак, субъективно социальная солидарность обосновывается как рациональным эгоистическим мотивом повышения эффективности деятельности людей для достижения своих собственных интересов, так и кажущимся на первый взгляд иррациональным чувством психологического комфорта от ощущения своей полезности другим людям — подчас даже в ущерб себе. Поэтому можно утверждать, что мотивацию социальной солидарности в настоящее время образует сложное переплетение эгоизма как его исторически первого и рационального психологического начала и альтруизма как фактора вторичного. При этом альтруистическое начало солидарности с развитием образованности и общей культуры, а также с повышением уровня жизни и облегчением ее условий усиливается. Современная практика дает множество тому подтверждений.

Так, в XX в. огромный размах в странах Западной Европы и Северной Америки, а также в международных масштабах приобрело волонтерство. В США, по информации Бюро по трудовой статистике, волонтерской активностью в последние годы регулярно (не менее трех часов в неделю) занимается около 60% трудоспособного населения (по данным на конец 2011 г.)[2]. В Германии данная цифра в течение нескольких

[1] *Йеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 6.

[2] http://mikus.ru/articles/15/ (дата обращения: 15.10.2014).

последних десятилетий стабильно составляет около 80%[1]. Наиболее распространенными направлениями волонтерской деятельности являются фандрайзинг (около 27%), приготовление и раздача пищи (23%), уход за больными и одинокими нетрудоспособными людьми (20%) и добровольчество в сфере образования (19%). В России же, по опросу центра Superjob.ru, только 8% россиян хотели бы заниматься волонтерством и благотворительностью, если бы не были вынуждены заботиться о средствах к существованию. Реально же ею на более или менее регулярной основе в нашей стране, по данным Центра исследований гражданского общества и некоммерческого сектора (ГРАНС-Центр) НИУВШЭ, занимаются менее 4% населения, большинство из которых — более ⅔ (что выглядит весьма обнадеживающе) — составляет молодежь[2]. Еще меньшие масштабы имеет волонтерская деятельность в большинстве развивающихся стран, являющихся в основном потребителями добровольческой активности жителей развитых стран.

Значительный размах в развитых странах получили также продиктованные альтруистическими соображениями усыновление детей, финансирование институтов благотворительности, здравоохранения, программ развития гражданского общества, завещание имущества на благотворительные цели, меценатство (а не только спонсорство) и т. п. Так, среди наиболее состоятельных людей, завещавших или объявивших о своем намерении завещать значительную часть своего имущества на благотворительные цели, фигурируют глава компании Hilton Hotels Corporation Уильям Баррон Хилтон, владелец информационных гигантов CNN и TBS Тед Тернер, медиамагнат и мэр Нью-Йорка Майкл Блумберг, крупнейший в мире инвестор Уоррен Эдвард Баффетт, один из создателей и крупнейший акционер компании Microsoft Билл Гейтс. При этом У. Баффетт и Б. Гейтс основали филантропическую кампанию «Клятва дарения», цель которой заключается в том, чтобы «сподвигнуть самых богатых людей и их семьи пожертвовать большую часть их состояний на филантропию». В настоящее время о своей поддержке кампании и соответствующих моральных обязательствах заявили около 70 миллиардеров.

Чрезвычайно важным проявлением социальной солидарности выступает также усыновление и удочерение, становящиеся все более и более распространенным явлением в западных странах. Так, шесть из десяти граждан США имеют опыт усыновления: они или были усыновлены, или/и усыновили детей[3]. При этом, поскольку в данной стране нет дет-

---

[1] См.: *Анхайер Х.* Гражданское общество и «третий сектор» в Германии // Интернет-журнал «Меценат». 2002. № 5.

[2] http://www.hse.ru/news/recent/12991929.html (дата обращения: 15.10.2014).

[3] http://www.deti-mira.ru/info/ (дата обращения: 15.10.2014).

ских домов и практика отказа от детей почти отсутствует, американские граждане зачастую усыновляют иностранных детей-сирот, в том числе инвалидов. Особенно активно во всем мире усыновлением занимаются состоятельные люди. В России в настоящее время лишь 1% взрослого населения являются усыновителями, причем количество россиян, усыновивших детей, с 2007 г. ежегодно падает[1].

Представляется, что альтруизм, кажущийся на первый взгляд иррациональным мотивом солидарности, в конечном счете является высшей формой рациональной целесообразности, поскольку на пути насилия и бескомпромиссности общество обречено на деградацию. Доброжелательность же, готовность к компромиссам, смягчение резкого расслоения в обществе, помощь отдельных членов общества в развитии его культуры, медицины как проявления солидарности выступают важными гарантиями прогресса и преуспевания как общества в целом, так и в большинстве случаев — его отдельных членов (несмотря на то, что в каждом конкретном случае солидарность почти неизбежно оборачивается материальными, интеллектуальными, духовными, временными затратами, а возможно, и иными проявлениями отказа человека от каких-то своих интересов во имя реализации более важных для него и общих с другими людьми, а то и вообще в пользу иных людей). Поэтому объективно солидарность, какой бы из двух мотивов она ни имела в своей основе, следует рассматривать как механизм социальной саморегуляции, самосохранения и саморазвития любого коллективного организма, а в конечном счете — человечества в целом.

Следует, однако, иметь в виду, что данную роль солидарность может успешно выполнять только при сохранении у людей определенного эгоистического начала, способного как воспроизводить социальную солидарность, так и удерживать ее в разумных формах и масштабах. Роль эгоистического начала в человеческой деятельности и в существовании социума ни в коем случае нельзя недооценивать. Представляется, что значительный перевес альтруизма над эгоизмом реально возможен лишь в критических, экстраординарных для той или иной общности обстоятельствах, угрожающих физическому существованию или достоинству входящих в ее состав людей. На протяжении же длительной временной перспективы без эгоизма солидарность, основанная лишь на альтруизме, неосуществима: требуя от человека чрезмерной преданности той или иной общности, она истощает его силы, по этой причине озлобляет людей или (и) лишает их индивидуальности, неизбежно превращая человека в вещь, орудие реализации амбиций и иных интересов элиты, которая, злоупотребляя лучшими качествами человека, постепенно

[1] http://www.deti-mira.ru/info/ (дата обращения: 15.10.2014).

или даже быстро их сокращает[1]. В результате, подвергаясь таким испытаниям, подавлению и подчинению отдельного активного человека коллективной или псевдоколлективной воле[2], альтруизм и солидарность в обществе идут на убыль.

Идеи социальной солидарности так или иначе получили обоснование в самых разнообразных идеологиях. При этом любая из них в качестве механизмов, позволяющих воплотить в жизнь идею социальной солидарности, делает акцент на коллективизме или индивидуализме. Так, идеология индивидуализма и основанного на ней либерализма исходит из приоритета интересов личности над общими интересами, коллективизм же и базирующиеся на нем социалистическая и отчасти исламская идеологии, наоборот, ставят общественную сферу жизнедеятельности человека выше, чем личную. Их влияние на степень солидарности общества неоднозначно. На первый взгляд может показаться, что коллективизм значительно больше приспособлен для обеспечения социальной солидарности. Однако, не уделяя пристального внимания личности, он способен мифологизировать общие интересы, принижая тем самым совершенно конкретные потребности и интересы конкретных людей, а то и манипулировать категорией общих интересов с целью подчинения одних людей интересам и амбициям других, что с социальной солидарностью ничего общего не имеет. Индивидуализм же, исповедуя принцип личной свободы и призывая каждого полагаться в основном на собственные силы и вроде бы разобщая тем самым людей[3], в то же время делает акцент на безусловной ценности каждой личности и ее самоопределения, тем самым постепенно приучает людей не только не стеснять свободы друг друга, но и уважать друг друга, выбор друг друга (в том числе противоположный)[4], считаться друг с другом как с равными себе личностями: порождаемое идеей свободы личности равноправие «вынуждает личность рассматривать права каждого другого, как равные его собственным правам», — писал П. А. Кропоткин[5]. На данную огромную позитивную роль либеральной идеологии в формировании социальной солидарности обращал вни-

---

[1] См.: *Фаге Э.* Культ некомпетентности. М.: Evidentis, 2005. С. 4.

[2] См.: *Пивоваров Ю.* Русская политика в ее историческом и культурном отношениях. М., 2006. С. 82–83.

[3] См.: *Фролова Е. А.* Право и мораль (критическая философия права и современность) // Государство и право. 2013. № 1. С. 13.

[4] См.: *Варламова Н. В.* Права человека как высшая конституционная ценность // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы международной научно-теоретической конференции 4–6 декабря 2008 г. Т. 1. М.: РАП, 2010. С. 246–247.

[5] *Кропоткин П. А.* Взаимная помощь среди животных и людей как двигатель прогресса. С. XIV.

мание и П. И. Новгородцев, по справедливому замечанию которого именно признание всех людей свободными личностями на основе взаимности «с необходимостью приводит к идее всечеловеческой, вселенской солидарности»[1]. Иными словами, солидарность, основанная на индивидуализме, не привнесена искусственно извне, она добровольна и выражает «стремление индивидов, не жертвуя своей автономией, преодолеть взаимную отчужденность на основе поиска общих ценностей и стремлений»[2].

Поэтому, несмотря на то что индивидуализм несколько сдерживает интенсивность объединения и общения людей, а тем самым — и солидарности, он представляется значительно более надежной ее идеологической основой, не допуская подавления личности коллективом и (или) лидером, которое по сути является лишь имитацией солидарности. Подчеркивая данное обстоятельство и широкие гуманистические перспективы либерализма и индивидуализма, видный испанский философ и социолог, первый исследователь проблем «массового общества» XX в. Х. Ортега-и-Гассет (1883–1955) писал, что «либерализм — и сегодня стоит об этом помнить — предел великодушия... это самый благородный клич, когда-либо прозвучавший на земле»[3]. В современных политологических исследованиях также высказывается мысль о том, что либеральная модель демократии, несмотря на ее недостатки, «все-таки самая гуманная из ныне существующих»[4], поскольку базовой идеей либерализма является «признание того, что человек от рождения свободен и равен по своим естественным правам любому другому человеку»[5]. На роль индивидуализма в формировании гражданского общества и социальной солидарности обращал внимание в своих выступлениях и Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, — «индивидуализма, который на Западе стимулировал свободу, независимость гражданских корпораций, гражданского общества». Общинное же мышление российского общества «предрасполагало к более сильной власти и перевесу... этой власти»[6].

Как видно, индивидуализм выступает сложной идеологической и психологической конструкцией, объединяющей в себе начала не только эгоизма, но также гуманизма и альтруизма, образующих, как это было

---

[1] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 100–101.

[2] *Байханов И. Б.* Демократия как институционализация свободы: сущность и тенденции развития // Гражданин, выборы, власть. 2013. № 1. С. 144.

[3] *Ортега-и-Гассет Х.* Восстание масс. М., 2002. С. 73.

[4] Кризис мультикультурализма и проблемы национальной политики / под ред. М. Б. Погребельского и А. К. Толпыго. М.: Весь мир, 2013. С. 138.

[5] *Кортунов С. В.* Становление национальной идентичности. М.: Аспект Пресс, 2009. С. 169.

[6] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 23.

показано ранее, мотивацию социальной солидарности. Коллективизм же ценен, в том числе для обеспечения социальной солидарности, лишь как продукт индивидуализма, т. е. результат взаимодействия самоопределившихся личностей. О том, что солидарность постепенно, но неизбежно возникает на основе индивидуализма, красноречиво свидетельствует то обстоятельство, что в странах старой демократии, которая начиналась с утверждения в них индивидуалистических ценностей, различные слои общества и отдельные люди в настоящее время демонстрируют значительно большую терпимость, доброжелательность и деятельность по взаимопомощи, чем в тех странах, где ставка в обеспечении жизнедеятельности общества традиционно делается на коллективизм. Так, политическая элита и чиновничество проявляют заметно большую степень солидарности со своими согражданами именно в западных государствах, значительно реже допуская произвол, подавление личности и коррупцию, чем в различных коллективистских государствах, нередко являющихся на деле диктаторскими, при которых бездушие и злоупотребления властей — отнюдь не редкость. Об этом свидетельствует, например, то обстоятельство, что, по данным ежегодных докладов международной неправительственной организации по борьбе с коррупцией и исследованию уровня коррупции по всему миру Transparency International, страны с самым высоким уровнем коррупции — это страны с сильными коллективистскими (религиозными, клановыми, социалистическими), а на деле — тоталитарными — традициями. К их числу относятся Северная Корея, Мьянма, Афганистан, Узбекистан, Туркменистан, Судан, Ирак, Гаити, Венесуэла[1]. Россия в списке стран, наиболее эффективно борющихся с коррупцией, в 2010 г. заняла 154-е место из 178 возможных, а в 2011 г. — 143-е из 182. Первые же места разделили Дания, Новая Зеландия, Сингапур, Финляндия[2]. Данная статистика подтверждает, что в тех государствах, где идеи коллективизма чрезмерно доминируют над индивидуализмом и не выработана культура уважения человека независимо от его социального статуса, чиновники чаще не склонны проявлять солидарность с зависящими от них согражданами, активно занимаясь мздоимством, допуская волокиту, грубость, иные формы бездушия и злоупотреблений.

Кроме того, результаты целого ряда социологических исследований показывают, что мотивация на проявление социальной солидарности в повседневной жизни значительно выше в странах, прошедших школу индивидуализма, чем в тех, где личность подавляется или долгое вре-

---

[1] http://www.transparency.org/ (дата обращения: 15.10.2014).

[2] См.: *Арзамасов Ю. Г.* Мониторинг реализации конституционных прав и свобод в Российской Федерации // Теория и практика российского конституционализма. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 185.

мя подавлялась под предлогом коллективизма. Так, главным мотивом участия граждан в деятельности волонтерских и иных некоммерческих организаций на общественных началах в свободное от работы время в западных странах, которая, как уже отмечалось, приобрела в них весьма широкий размах, является именно чувство социальной солидарности. Более низкие позиции среди таких мотивов занимают стремление к самореализации, обогащение жизненного опыта, общение[1]. Представляется, что активизация социальной солидарности в индивидуалистических странах стала возможной не только благодаря государственной политике по корректировке индивидуализма в рамках социализации, но и по причине того, что сама эта корректировка была проведена эффективно благодаря тому, что она наложилась на индивидуализм, признающий ценность каждой личности.

Иными словами, западная цивилизация, как это ни парадоксально, пришла к социальной солидарности именно через эгоизм и индивидуализм, и этот путь представляется самым верным, так как социальная польза индивидуализма состоит не только в том, что он способствует экономическому росту, формирует у человека веру в себя, свои силы, а соответственно — предприимчивость и трудолюбие, но и содержит огромный психологический и воспитательный заряд, сообщающий общественному мнению уважение к каждой человеческой личности. В том, что именно индивидуализм ведет к солидарности, а подлинный коллективизм вырастает только из индивидуализма, был уверен французский экономист-либерал Ф. Бастиа (1801–1850), писавший, что «принцип коллективного — причина его существования, его законность — основана на индивидуальном. <...> Общая сила дана для защиты индивидуальных прав»[2].

В порождении общественной жизни «личной автономией» был уверен и выдающийся немецкий обществовед М. Вебер (1864–1920), категорически не принимавший торжества общественной жизни ради самой себя[3]. По справедливому выражению Премьер-министра Соединенного Королевства М. Тэтчер, «источник вдохновения, прогресса, служения и солидарности следует искать в индивидуальном, а не в коллективном»[4]. Акцент на группе, а не на индивидууме затмевает ответственность и гражданское сознание, — обоснованно полагает современный британ-

---

[1] См.: *Мардарь И. Б.* Трансформация сетевой деятельности некоммерческих организаций // Социс. 2009. № 5. С. 134.

[2] *Бастиа Ф.* Грабеж по закону. М.: Социум, 2006. С. 3.

[3] См.: *Саква Р.* Препятствия на пути осуществления конституционных прав в современной России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 107.

[4] *Тэтчер М.* Искусство управления государством. Стратегия для меняющегося мира. М.: Альпина Паблишер, 2003. С. 500–503.

ский политолог Р. Саква, — без которых движение к подлинной солидарности невозможно, поскольку без осознания каждым своей значимости, ценности и ответственности гражданское общество саморазрушительно. Иначе говоря, для того чтобы захотелось стать гражданином, нужны права[1]. Это означает, что социальную солидарность можно сделать реальностью, а не предлогом для проведения интересов отдельных лиц, и при этом смягчить ее угрозы свободе личности лишь в том случае, если она замешана на индивидуализме и опирается на него; всходы реальной социальной солидарности, т. е. такой, при которой коллектив, а точнее его лидер или бюрократические структуры, не подминают личность, а способствуют самореализации и развитию все большего количества людей, могут дать только семена индивидуализма — точно так же, как экономический рост, обеспечиваемый в первую очередь индивидуализмом, предшествует социальному государству.

Данный тезис наглядно подтверждается и историческим опытом, и современной действительностью. В качестве исторических примеров в этой связи можно сослаться на социалистические и фашистские государства. Действительно, «реальный социализм» с его ГУЛАГом, единогласным безальтернативным голосованием, отсутствием критики властей, командной экономикой, обусловившей в конце концов экономический застой, по нашему глубочайшему убеждению, не укоренился бы в нашей стране, приживись у нас попрочнее на более раннем историческом этапе идеология индивидуализма. Представляется, что аналогичный вывод можно сделать и относительно Германии, где в известный исторический период была установлена наиболее одиозная модель фашизма — национал-социализм: одной из причин этого послужило то, что конституционный строй с его главной идеей признания ценности каждого человека как личности в этой стране утвердился позже, чем во многих других европейских государствах[2]. Разумеется, и в нашей стране, и в Германии существовали и иные факторы укоренения тоталитаризма, но они тесно переплелись с недостатком уважения к человеческой личности, что создало благоприятную почву для такого укоренения.

Одна из сложностей и трудно разрешимых в настоящее время проблем современных «догоняющих цивилизаций» в деле создания такого общества, в котором имелись бы условия для развития творческого потенциала и самореализации каждой личности, заключается, по нашему мнению, именно в том, что они не прошли школу индивидуализма, прививающего уважение и к себе, и к другим как к свободным и об-

---

[1] См.: *Саква Р.* Указ. соч. С. 107–108.

[2] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Б. А. Страшуна. 4-е изд. М.: Норма, 2005. С. 18.

ладающим достоинством личностям. «Устойчиво-соборная» ментальность отказывает отдельному человеку в статусе «социальной единицы», не признавая, в отличие от западной культуры, индивидуальных интересов и прав[1]. Индивидуализм сегодня не только отторгается общественным сознанием незападных цивилизаций, но воспринимается в настоящее время во всем мире как устаревший идеологический постулат. Идея же социальной солидарности в таких странах нередко используется для подавления личности любой властью, воспринимаемой как олицетворение общих интересов. Это почти всеобщее правило. Исключение составляет, пожалуй, лишь ряд преуспевших в экономическом и социальном отношениях восточных государств (Япония, Сингапур, Южная Корея, ОАЭ), где социальная солидарность, не имея в основе индивидуализма и предшествуя ему, не только не явилась препятствием устойчивого экономического роста, но и в определенной степени способствовала ему. Как видно, в основном соответствующие государства являются небольшими или совсем маленькими по размеру территории, что способствует формированию чувства взаимной социальной ответственности людей без утверждения индивидуализма как ее основы.

Однако индивидуализм, как уже отмечалось, на первых порах своего утверждения в качестве доминирующего начала общественной идеологии и психологии, может быть очень жестоким, плата за его утверждение, даже несмотря на его роль плацдарма для активизации социальной солидарности и выведения ее на новый уровень, как показала история, может быть высока: жизнь и здоровье множества людей, не способных по каким-либо причинам (физического, интеллектуального, морального свойства) воспользоваться «благами свободы». В условиях современной цивилизации такие жертвы вряд ли следует признать допустимыми. 90-е гг. XX в. в нашей стране этот тезис вполне подтверждают. Практика утверждения такого индивидуализма едва ли заслуживает повторения, тем более что гарантий того, что свобода в ходе развития событий по тому сценарию укоренилась бы при ее недостаточной востребованности общественным мнением, не было никаких. Поэтому то, что дал в других странах людям в прошлые века индивидуализм (повторимся, огромными жертвами): постепенное повышение материального уровня жизни всего населения, сегодня в государствах менее развитых, в том числе и в нашей стране, приходится терпеливо и постепенно добиваться и дожидаться в условиях существующего в таких странах политического режима, тяготеющего к авторитаризму. Для таких режимов повышение уровня жизни населения (в отличие от повышения его политической ак-

[1] См.: *Тихомиров Ю. А.* О новом «Духе законов» или... прощай, Монтескье? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 98.

тивности) само по себе не представляет непосредственной угрозы, более того, они сами вынуждены понемногу этому содействовать, опасаясь свержения. Но повышение уровня жизни, как правило, ведет к облегчению ее условий, появлению досуга, увеличению уверенности в себе, возникновению потребности в самореализации, а значит, и в свободе. А это и есть индивидуалистические ценности, которые являются верной угрозой авторитаризму и прокладывают дорогу демократии, свободе и возникающей на их основе подлинной и осмысленной социальной ответственности и солидарности.

Итак, солидарность в обществе необходима. При этом факторами, ее обеспечивающими, являются не только гуманизм, альтруизм, коллективизм и определенная степень единства взглядов и действий людей, но и эгоизм, индивидуализм и порождаемые ими многообразие и конкуренция. Обеспечение разумного баланса между названными факторами, каждый из которых, взятый сам по себе или имея перевес над прочими, способен при различных условиях как укрепить солидарность между людьми, так и ослабить или даже разрушить ее, является важной задачей общественных наук и социальной практики. В поисках такого баланса необходимо учитывать существование различных типов социальной солидарности. В социологической литературе предложено несколько классификаций, выделяющих такие типы.

Так, Э. Дюркгейм различал два главных типа солидарности. Это механическая и органическая солидарность. Механическая основана на сходстве или идентичности. Это примитивная солидарность, наблюдаемая не только у людей, но и у животных (солидарность стаи или стада). Органическая же солидарность — солидарность более высокого уровня, основанная на различиях и имеющая место почти исключительно в человеческом обществе. Дюркгейм писал, что по мере развития общества, повышения уровня его экономического и культурного состояния, углубления разделения труда и увеличения у людей количества идентичностей нарастают начала органической солидарности и индивидуализма и уменьшаются чувства солидарности механистической (исходя из этого, Дюркгейм предсказал кризис семьи, национального государства и т. п.)[1]. Современные исследователи также констатируют, что в результате множества причин, одна из которых — увеличение в нашем сложном обществе числа социальных групп и идентичностей, к которым тяготеет индивид, семейные, родственные, дружеские связи, выражающие механическую солидарность, ослабевают[2], а различие между неформальными и формальными отношениями, публичным и приватным пространствами в постиндустриальных западных государствах

[1] *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. С. 10–12.

[2] См.: *Фукуяма Ф.* Сильное государство. М.: АСТ, 2006. С. 116.

постепенно нивелируется[1], что является показателем распространения органической солидарности. Она основана на безусловном признании всеми членами общества определенного минимума объединяющих людей ценностей, образующих то, что Э. Дюркгейм называл коллективным сознанием, и вытекающих из осознания факта принадлежности всех людей к человеческому сообществу[2].

При этом органическая солидарность с неизбежностью предполагает плюрализм и конкуренцию, поскольку не допускает уничтожения противников. То есть конкуренция, соответствующая солидарности, подобна спортивному соревнованиям, а не войне. Она предполагает не уничтожение противника, а поражение с вероятностью его победы (опять же временной) в будущем.

Современный польский социолог С. Золедовский предлагает иную типологию социальной солидарности. Он заявляет, что солидарность не может быть основана на различиях. Она вытекает только из осознания единства. Различается же она по степени интенсивности, масштабам и формам проявления в зависимости от того, насколько тесно интегрирован человек в ту или иную социальную группу. Так, если представить различные социальные группы и общности в виде колец, расположенных вокруг человека, что самыми близкими к нему окажутся неформальные малые группы — семья, родственники, дружеская компания и т. п. Далее следуют профессиональные группы, группы по увлечениям, государство. Самым же большим кольцом выступает человечество в целом. В рамках малых неформальных групп солидарность их членов имеет наиболее ярко выраженный, индивидуальный, личный (непосредственный) характер и охватывает самые разнообразные и многочисленные сферы жизни. Чем дальше кольца от человека и чем они соответственно больше, тем более слабой, опосредованной и менее масштабной выступает солидарность членов соответствующих социальных групп. При этом высокая степень солидарности малых и средних групп может создавать опасность для солидарности общностей более крупных: объединение и активная солидарность членов одной группы может преследовать эгоистические (причем как подлинные, так и мнимые) интересы, порождать ксенофобию и быть использована для борьбы против иных ценностей и интересов и их приверженцев[3].

Представляется, что классификации типов социальной солидарности, предложенные Э. Дюркгеймом и С. Золедовским, противоре-

---

[1] См.: *Грязнова О. С.* Правовые ценности в структуре современного российского массового сознания // Право в СМИ. М.: ФРПК, 2008. С. 4–5.

[2] См.: *Гаджиев Г. А.* Конституционно-правовое концептуальное пространство и его ценности // Право. 2012. № 2. С. 10.

[3] См.: *Zoledowski C.* Dilemmas of a «Solidarity State» // Dilemmas of Polish Transformation. Warsaw: Elipsa, 2010. P. 76–79.

чат друг другу лишь на первый взгляд. При более же внимательном их сопоставлении можно сделать вывод о том, что различаются они во многом лишь терминологически. Действительно, с одной стороны, классификация С. Золедовского кажется более убедительной потому, что в конечном счете все люди принадлежат к одной биосоциальной общности — человечеству, в рамках которого образуются менее масштабные социальные группы, и именно это обстоятельство, а не их различия побуждают людей к солидарности. Но с другой стороны, чем более обширна общность, тем больше различий имеется между ее членами — в самых же крупных общностях различия над чертами сходства, пожалуй, доминируют. Видимо, именно это подчеркивал Э. Дюркгейм, разграничивая типы социальной солидарности. Так что его терминология представляется вполне логичной и уместной и будет использована в тексте настоящего монографического исследования.

Наконец, в зависимости от механизмов и социальных технологий обеспечения социальной солидарности ее можно подразделить на три типа: естественный (либеральный, свободный) — реализуемый в рамках институтов гражданского общества (фонды и иные гуманитарные НКО, акции солидарности, спонсорство, донорство, волонтерство, благотворительность, усыновление и т. п.), государственно-организованный (государственный) — олицетворяемый социальным государством и иными публично-правовыми объединениями, и, наконец, занимающий между первыми двумя промежуточное положение побуждаемый государством тип социальной солидарности — осуществляемый институтами гражданского общества, обязываемыми к тому государством (отчисления работодателей в пенсионные фонды, прием на работу и учебу по квотам представителей социально уязвимых слоев населения, предоставление обязательных оплачиваемых и неоплачиваемых отпусков работникам и т. п.).

Представляется, что каждый из перечисленных в рамках последней классификации типов социальной солидарности имеет достоинства и недостатки. Так, естественный плох своей бессистемностью и отсутствием гарантий: как справедливо отметил профессор О. В. Мартышин, «не все состоятельные люди склонны к благотворительности и далеко не все нуждающиеся могут ею воспользоваться»[1]. Однако естественным путем идеи солидарности и альтруизма укореняются глубже в сознание благополучных людей, побуждая их к совершению искренних, осознанных положительных действий, проявления солидарности имеют адресный и персонифицированный характер. Организуемая же государством социальная солидарность делает ее

[1] *Мартышин О. В.* Идея социального государства и ее противники // Государство и право. 2011. № 12. С. 12.

проявления гарантированными и системными, но способствует разбуханию государственного аппарата и усилению государства (что ставит под сомнение сохранение принципа ограниченного правления как главной идеи конституционализма), усредняет социальную помощь, культивирует иждивенчество («эффект паразитирующей личности») и иные проявления социального эгоизма и инфантилизма, превращает проявления солидарности в «обязаловку» для «доноров» и само собой разумеющееся явление для «реципиентов», социальная ценность которых не осознается ни теми, ни другими. Иждивенчество проявляется в нередких случаях продолжительного существования на достойные социальные пособия. Эгоистическими подчас выступают требования бастующих и митингующих, предъявляемые к работодателям и государству: о повышении зарплаты, улучшении условий труда и т. п. При этом имеются случаи, когда государство, а по сути — политическая элита, предоставляет преимущества тем, кто громче и активнее себя ведет, кто опаснее или полезнее для нее, а не тем, кто в этом больше нуждается. В связи с этим, как ни парадоксально, социальное государство подчас обвиняют в том, что оно подрывает чувство социальной солидарности в обществе[1].

Полемика о соотношении достоинств и недостатков солидарного общества и социального государства началась в XIX в., продолжаясь поныне.

Так, из трех великих социалистов-утопистов XIX в. двое — Оуэн и Фурье — связывали преобразование общества на началах справедливости с просвещением и деятельностью энтузиастов — частных лиц по созданию трудовых коммун, которые примером блестящих результатов совместного труда увлекут общество. Сен-Симон же строил планы движения общества к справедливости и солидарности, возлагая важнейшую роль в их осуществлении на государство, которое должно централизованно регулировать производство в целях общего блага.

Сторонниками социального государства (расходившимися в видении способов его утверждения и масштабов его деятельности) были коммунисты (К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин), социал-реформисты (Л. Блан, Ф. Лассаль, фабианцы), солидаристы (О. Конт, Э. Дюркгейм, Л. Дюги). Весьма интересной иллюстрацией данной полемики являются рассуждения выдающегося французского юриста, разработчика теории юридического солидаризма Л. Дюги (1859–1928) о том, должно ли государство содержать бесполезных для общества людей, прежде всего — безнадежно и тяжело больных. Сам Дюги склонялся к мысли, что должно, и вел дискуссию с теми, кто пола-

[1] См.: Polska bieda. Kriteria, oceny, przeciwdziatania / ed. S. Golinowska. Warzawa: Instytut Pracy i Spraw, 1996. P. 87.

гал, что это сфера частной благотворительности, как и социальное вспомоществование вообще[1].

Развитие солидарности естественным путем, т. е. в рамках гражданского общества, считали возможным и предпочтительным французский экономист-либерал Ф. Бастиа (1801–1850), близкий к либеральным воззрениям один из основоположников социологии англичанин Г. Спенсер (1820–1903), русский консерватор и гегельянец Б. Н. Чичерин (1828–1904). Так, Ф. Бастиа писал: «Мы не отрицаем естественного единства человечества под рукою Провидения». «Но мы отказываемся признавать принудительную организацию. <...> Мы отвергаем те формы объединения, которые созданы принудительно, а не свободно. Мы отвергаем принудительное братство, а не подлинное. Мы отвергаем искусственное единство, избавляющее людей от индивидуальной ответственности». Свободные люди отнюдь не тянутся без присмотра государства к фатальному саморазрушению: «к невежеству вместо знания, к бедности, а не к производству и обмену». Лишь на первых порах «свобода всегда сопровождается злом, проистекающим от неопытности распоряжения ею». Но с опытом свободные люди учатся считаться и уживаться друг с другом. Данному обстоятельству особенно способствует накопление капитала, наиболее успешно осуществляемое в свободном обществе, где жива предприимчивость. Именно благодаря ему материальные, культурные и психологические основания солидарности укрепляются естественным путем. Поэтому «решение проблемы человеческих взаимоотношений следует искать в свободном обществе», — уверен Ф. Бастиа[2].

Г. Спенсер полагал, что существующий в обществе естественный отбор по мере социальной эволюции становится менее жестоким ввиду неизбежного возрастания в обществе солидарности и гуманизма, однако их искусственное форсирование государством приведет к снижению физиологического, материального, морального и интеллектуального уровня человечества. Б. Н. Чичерин считал, что государство должно безусловно заботиться только о малолетних, которые за себя постоять не могут. Помощь же прочим слоям населения должна быть в основном делом частной благотворительности[3].

В истории человечества и в различных цивилизациях разные виды социальной солидарности сочетались неодинаково. В традиционном обществе имеет место доминирование общинного сознания и соответ-

---

[1] *Дюги Л.* Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. Лекции, прочитанные в 1908 г. в Высшей школе социальных наук в Париже. М.: Изд. Н. Н. Клочкова, 1909. С. 73–75.

[2] См.: *Бастиа Ф.* Грабеж по закону. М.: Социум, 2006. С. 32, 35, 55, 81, 82.

[3] См.: *Мартышин О. В.* Идея социального государства и ее противники. С. 7–10.

ствующей ему механической солидарности: на ранних этапах развития человечества организациями, в рамках которых осуществлялось единение людей, были семья, община, род и племя. Видоизменявшаяся крестьянская община сохранилась вплоть до индустриального этапа развития общества. Со временем механическая солидарность стала олицетворяться также религиозными общностями, государством и правом. По выражению И.А. Ильина, «государство по своей основной идее есть духовный союз людей, обладающих зрелым правосознанием и властно утверждающих естественное право в братском солидарном союзе»[1]. Право тоже вносит свой вклад в формирование социальной солидарности, поскольку, как отмечал тот же И.А. Ильин, право «есть могучее средство воспитания людей к общественной жизни. Правовые нормы и повиновение им должны научить человека считаться с существованием других людей и их интересами... ограничивать свои притязания, принимая во внимание, что другие также имеют право жить и осуществлять свои интересы»[2].

В позднем традиционном обществе факторами сплочения людей и связанности их узами хитросплетенных механической и органической солидарности явились нации, крупные национальные государства и абсолютные монархии. «Около середины XVII в. королевская власть, поборов феодальную раздробленность, повела за собой французское общество во всеобщем стремлении к единству», — писал о позднефеодальном французском обществе Ш. де Голль. Дух того времени «соединял противоположные желания людей, скрепляя их узами общей страсти... служения королю»[3].

Органическая солидарность формировалась в традиционном обществе не только вокруг монархов, особенно — обладавших абсолютной властью монархов ранних государств-наций. Ее ростки прорастали в виде благотворительности и иных проявлений милосердия, зарождения международного права, интереса к чужим культурам, возбуждаемого путешествиями и рассказами о них. Формирование и развитие органической солидарности в традиционном обществе выражалось также в склонности всех сфер европейской духовной жизни, начиная с XI в., ко всевозможным компромиссам и балансам, что подчеркивал немецкий юрист, философ и политолог консервативного направления К. Шмитт (1888–1985), отмечая установление торгового баланса в экономике, европейского равновесия во внешней политике, открытия сил притяжения и отталкивания, «равновесие страстей у Мальбранша и Шефстбери, равновесие питания у Мозера»[4].

---

[1] *Ильин И.А.* Собр. соч.: в 10 т. М., 1994–1999. Т. 4. С. 276.

[2] *Ильин И.А.* Теория права и государства. С. 97.

[3] *Голль Ш. де.* На острие шпаги. С. 61–62.

[4] *Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000. С. 194.

В раннем индустриальном обществе чувство социальной солидарности сохранило преимущественно механический характер и развивалось вокруг национально-государственных, религиозных, а также ряда мессианских идей и их проповедников, предполагавших кардинальное усовершенствование человечества и являвшихся знаменами, под которыми их сторонники сплачивались весьма активно. Такими идеями — носителями механической солидарности явились демократия (насильственное насаждение которой в странах, не пришедших к ней самостоятельно, начал Наполеон); коммунизм с его призывами к классовой солидарности в общемировом масштабе; национал-социализм и фашизм с идеей расового превосходства и единения.

Все перечисленные примеры демонстрируют то обстоятельство, что механическая солидарность в большей или меньшей степени имеет в качестве оборотной стороны ксенофобию и вытекающую из нее агрессивность. Как правильно отмечалось в литературе, во многих случаях она представляет собой средство не только сплочения единомышленников, но и борьбы против тех, кто к ним не относится[1]. Ясно, что в силу этого механическая солидарность таит большие или меньшие угрозы социальных конфликтов.

Как видно, на индустриальном этапе развития общества механическая солидарность, продолжая до определенного времени доминировать в обществе, приобрела разветвленный характер, развиваясь вокруг множества идеологических и организационных носителей. Примечательным является и то, что в начале данного периода она стала сочетаться с резким усилением индивидуализма, а также с первыми ростками солидарности органической. Так, на раннеиндустриальном этапе общинное сознание резко сменилось индивидуализмом, в котором нуждалась буржуазия и который олицетворялся идеей нерушимых прав человека и обслуживающими ее ценностями демократии и либеральной идеологии, направленными на обеспечение раскрепощения и самореализации личности. Органическая же солидарность продолжала существовать в форме благотворительности, а также начала прорастать в рамках трудовых, колониальных, межрелигиозных отношений. Так, в сфере труда солидарность государства и работодателей с наемными работниками постепенно утверждалась в направлениях ограничения свободы договора в пользу защиты работников от сверхэксплуатации, позже — признания за рабочими права на социальное обеспечение, на защиту своих интересов и, наконец, на участие в управлении предприятиями (экономическая демократия). В колониях же стремление к обогащению посредством освоения новых ресурсов и рынков, эксплуатации местного населения причудливым образом сочеталось у колонизаторов-европейцев с идеями

[1] См.: *Zoledowski C.* Op. cit. P. 83.

христианского мессианства и помощи (медицинской, образовательной, технической и т. п.) «нецивилизованным» народам. Но, разумеется, главным проявлением и скачком в развитии социальной солидарности в рамках индустриального общества явилось переустройство общества на демократических началах, выражающее солидарность политической элиты и населения.

К развитию социальной солидарности в недрах индивидуалистического индустриального общества привело постепенное изменение идеологии и практики индивидуализма: его акцент на то, что каждый должен опираться на собственные силы, был уравновешен и такой его составляющей как ценность и достоинство каждой личности. На развитие солидарности это оказало неоднозначное влияние: механическая солидарность с ближайшим неформальным окружением (семья, друзья) у человека ослабла; солидарность же с более дальним окружением, причем обоих видов, усилилась. Данное различие в психологии и поведении людей традиционного и нового времени было подмечено еще выдающимся французским юристом, политологом и политическим деятелем А. де Токвилем (1805–1859): «...в аристократические века... общее понятие человека как такового не имеет определенного содержания и люди едва ли думают о том, чтобы посвятить свою жизнь всему человечеству, однако они часто жертвуют собой ради конкретных людей. В демократические века, напротив, обязанности каждого индивидуума перед всем человечеством осознаются значительно яснее, но служение конкретному человеку встречается много реже: чувства, влекущие людей друг к другу, становятся более всеобъемлющими и узы, связующие их, не столь крепки»[1].

Усиление механической солидарности проявилось в повсеместном возникновении политических партий и иных влиятельных организаций, создаваемых в защиту интересов тех или иных слоев населения (например, профсоюзов), а также целых государств, абсолютизировавших те или иные идеи механистической солидарности: классовой, национальной, расовой. С другой стороны, осознание людьми невозможности сохранить свою собственную свободу, обретенную в условиях индустриального общества, реализовать свои интересы, обеспечить свою безопасность, пренебрегая интересами других людей, привело к активизации органической солидарности. Как верно заметил профессор М. А. Краснов, равноправие, естественный неотчуждаемый характер прав человека, личная автономия, человеческое достоинство — идеи, владевшие ранее умами лишь узкого круга лиц — после буржуазных революций стали достоянием массового сознания. При этом исторический феномен и парадокс состоял в том, что, добиваясь своих эгоистических

[1] *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М.: Весь мир, 2000. С. 374.

целей, буржуазия продвигала в общественное сознание и социальную практику принципы, оказавшиеся полезными для всего общества[1], активизировавшие его развитие и укрепившие его солидарность.

К сожалению, значимость индивидуализма и отмеченное историческое смещение акцентов в его содержании остались незамеченными значительной частью представителей современной российской общественной мысли. Индивидуализм у нас по-прежнему зачастую оценивается как эгоизм и противопоставляется российским традициям коллективизма и соборности[2] — в то время как, например, в германской правовой традиции борьба личности за свои права понимается как шаг на пути к «справедливому обществу», когда «один борется за всех»[3].

Разумеется, эволюцию понимания свободы западной правовой мыслью и практикой во многом обусловили исторические обстоятельства, а именно опасности пренебрежения ею со всей очевидностью показал гипертрофированный индивидуализм раннеиндустриального «дикого» рынка, а также войны, активизировавшиеся очередной раз и усилившие свои разрушительные последствия именно с наступлением капитализма с его технической мощью, повлекшей появление оружия массового уничтожения: особенно чудовищные последствия отрицания органической солидарности продемонстрировала Вторая мировая война; впоследствии же активизации социальной солидарности потребовала глобализация.

Действительно, гипертрофированное понимание свободы, т. е. ее трактовка без учета всех возможных последствий как неразумного пользования ею теми, кто в силах это делать, так и невозможности обретения такой свободы некоторыми слоями населения ввиду различных причин — все это создало новые опасности самому существованию свободы, более того, поставило под угрозу выживание общества, члены которого из эгоистических устремлений могли истребить друг друга. Такими угрозами свободе и обществу стали различные социальные конфликты, вызванные разделением населения на сильных и слабых: в зависимости от имущественного и социального положения, религиозных и иных убеждений, национальной принадлежности, способностей, темперамента, интеллекта, иных факторов, влияющих на социальную адаптацию. В этих условиях наблюдается тенденция как к механической солидарности (классовой, национальной, что проявилось в возникно-

---

[1] См.: *Краснов М. А.* Конституционно-правовой смысл понятия «демократическое государство» // Судьбы конституционализма в России и современном мире. Труды кафедры конституционного и муниципального права. НИУ «Высшая школа экономики». Вып. 7. М.: Юрист, 2012. С. 12.

[2] См.: *Якунин В. И.* Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход // Государство и право. 2007. № 5. С. 7.

[3] *Йеринг Р.* Борьба за право. М., 1997. С. 32.

вении социалистических и фашистских государств), так и к солидарности органической (социальное государство, межгосударственное сотрудничество).

Тенденция к росту органической социальной солидарности заметно усилилась после Второй мировой войны, которая со всей очевидностью показала, как опасны не только отсутствие социальной солидарности в разобщенном обществе, но и увлечение солидарностью идентичности, в ущерб солидарности, основанной на различиях, т. е. как опасно дружить «против кого-либо».

Наконец, огромное приращение идей и проявлений социальной солидарности, равно как и опасностей, исходящих из ее отсутствия или недостатка, а также конституционных и законодательных норм, направленных на содействие ее достижению юридическими средствами, наблюдается по мере продвижения общества к постиндустриальному периоду своего развития. Это объясняется тем, что в постиндустриальном обществе под воздействием различных причин (информатизация, активизация миграции населения, углубление международного разделения труда и т. д.) колоссально возросли и возможности, и необходимость взаимодействий (как реальных, так и виртуальных) людей, поэтому такие взаимодействия стали значительно более масштабными и многообразными (хотя, возможно, более поверхностными и менее стабильными в каждом конкретном случае). Причем взаимодействовать и сосуществовать рядом приходится нередко людям разной культурной идентичности, что создает новую опасность социальных конфликтов. Это один из важнейших факторов, делающий социальную солидарность объективной необходимостью, поскольку без нее общество обречено на самоистребление. Есть и другие факторы. Это, например, глобальные проблемы современности, которые невозможно решить без объединения усилий всего мирового сообщества. Как видно, к альтруизму человека толкает стремление обеспечить свою безопасность и сохранить возможно большую часть своей свободы. Насущная необходимость социальной солидарности позволяет утверждать, что она представляет собой ключ к выживанию современного общества[1].

Вместе с необходимостью в современном обществе возрастают и объективные возможности усиления социальной солидарности. Они выражаются в увеличении в развитых обществах удельного веса среднего класса, в уменьшении накала классовой борьбы, в возрастании числа смешанных браков, в унификации быта и традиций различных народов, доминировании в мировом пространстве (прежде всего — киберпро-

[1] См.: *Самарин А. Н.* О солидарности в современной России // Пространство и время в мировой политике и международных отношениях: в 10 т. Т. 3. М.: МГИМО-Университет, 2007. С. 51–52.

странстве) одного языка, распространении и повышении уровня образования, которое по общему правилу гуманизирует сознание.

Указанные объективные и субъективные факторы обусловливают то, что в постиндустриальном обществе впервые появились возможности и необходимость выхода социальной солидарности за пределы лишь отдельных общностей (государств, классов, национальных и религиозных общностей) и приобретения ею всеобщего характера и общемировых масштабов. Основной идеей постиндустриального общества, на наш взгляд, должна стать именно идея органической социальной солидарности, при которой каждый должен стремиться понять и принять других людей и их ценности, а отказ от социальной солидарности должен стать исключением, а не правилом. Социальная солидарность становится «философским камнем», парадигмой новой эпохи.

Что же касается развития и соотношения государственно-организованной и естественной социальной солидарности, то в принципе они имели место на всех этапах развития человечества: проявления того и другого типа социальной солидарности можно найти и в Древнем мире, и в Средние века, и в Новое, а также Новейшее время.

В новой и новейшей истории Европы и большинства стран мира в развитии идеи социальной солидарности наметилось тяготение к социальному (а в ряде стран к его крайнему проявлению — социалистическому) государству. В США же несколько доминирует естественный либеральный тип социальной солидарности, что проявляется в концептуальном отсутствии у населения социальных прав, более скромных размерах социальных программ государства, зато в большей степени развития частной благотворительности.

Однако в целом в настоящее время в большинстве государств доминирует третий, промежуточный тип социальной солидарности. При этом большинство современных стран, в том числе европейские, явно (в большей или меньшей степени) имеют склонность к доминированию социального государства, а США, Соединенное Королевство — солидарного общества. Для социалистических же стран характерна чисто этатистская модель солидарности.

Представляется, что «государственно-побуждаемый» тип социальной солидарности — это важная находка на пути развития данного принципа. Причем это не только вынужденная мера современных государств, которым по различным причинам стало затруднительно справляться с нагрузкой на бюджет, создаваемой социальными расходами, но и в целом вполне оправданный ход, позволяющий сочетать лучшие черты социального государства и либеральной модели социальной солидарности. Нашей стране следует присмотреться к современному зарубежному опыту «государственно-побуждаемой» социальной солидарности. Вместе с тем следует усилить пропаганду естественной солидарности и,

разумеется, не отказываться от идеи социального государства. Иными словами, все три модели должны разумно сочетаться. Следует отметить, что конституционные основания для такого сочетания имеются. Так, в соответствии со ст. 39 Конституции РФ 1993 г. не только гарантируются государственные пенсии и социальные пособия, но и поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность. Согласно ст. 41 Конституции в РФ должны приниматься меры не только по развитию государственной и муниципальной, но и частной систем здравоохранения, а также поощряться деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию.

Исследование различных типов социальной солидарности, их соотношения друг с другом и с индивидуализмом неизбежно ставит вопросы о разумных масштабах такого соотношения в современном обществе, а также о сущем их соотношении в различных странах. Ответ на него должен быть найден с учетом того, что и индивидуализм, и солидарность — как механистическая, так и органическая — имеют ценность для обеспечения целостности, равновесия, стабильности и прогресса общества. Все они по-разному способствуют эффективности социума в смысле создания условий для наиболее гармоничного развития в нем личности. Представляется, что в западной цивилизации, где в настоящее время доминирует органический тип социальной солидарности при признании очень высокой значимости интересов, свободы, достоинства отдельной личности, солидарность имеет более глубокий, осмысленный и разносторонний характер. Она тем и важна и надежна, что в основе своей имеет взаимоуважение членов общества, признание за каждым из них права на индивидуальность, а значит, психологические и идеологические гарантии того, что более сильный субъект из чувства социальной солидарности не станет подавлять более слабого, в частности обеспечивает преграды подавлению личности государством или иными властными структурами и превращение солидарности в ту ширму, под прикрытием которой та или иная социальная структура проводит свои, а отнюдь не общие интересы.

Однако определенные опасения вызывает некоторый недостаток в западном обществе механической солидарности — прежде всего национальной. Национальная и религиозная толерантность, основанная на органической солидарности, создает в настоящее время некоторую угрозу самому существованию западной цивилизации под напором экспансии исламских и иных ценностей восточной цивилизации, осуществляемой их активными приверженцами-иммигрантами в западные страны и обусловленной их острым чувством механической солидарности друг с другом в стремлении к самоутверждению и сохранению

культурной идентичности. Такое стремление вызвано, в свою очередь, множеством факторов, в частности сильным религиозным чувством; укорененностью чувства механической национальной и религиозной солидарности, сформировавшегося у них в рамках традиционного общества, выходцами из которого они являются; психологическими потребностями компенсировать осознание своего низкого социального статуса в новом обществе и смягчить комплекс вины перед родиной, которую они покинули. Угрозы недостатка механической национальной солидарности титульных наций в сочетании с ее весьма высоким уровнем среди иммигрантов — выходцев из менее благополучных стран осознаются в западном мире. Именно в этом заключается суть высказываний ряда западных лидеров о провале попытки построения мультикультурного обшества, а также принятия законодательных мер против яркой демонстрации в европейских христианских странах символов иной религиозной идентичности, играющих значительную роль в сплочении своих приверженцев (запрет строительства минаретов в Швейцарии, установленный референдумом в 2009 г., а также ношения хиджабов в общественных местах в Бельгии в 2010 г. и во Франции в 2011 г.).

При этом в недемократических странах, в которых свобода, личность и достоинство человека высоко не ценятся, коллективизм и солидарность имеют во многом поверхностный характер, являясь нередко прикрытием для проведения идей и интересов политической элиты и бюрократии. В политической сфере это проявляется, в частности, в высоком уровне коррупции в соответствующих государствах, фальсификациях выборов, отсутствии гласности, уничтожении политической и идеологической оппозиции. Это свидетельствует о пренебрежительном отношении элиты к своим согражданам и недоверии к ним, что несовместимо с подлинной солидарностью. Граждане, впрочем, отвечают элите тем же: нередко уклоняются от уплаты налогов, не интересуются выборами и политической жизнью страны. На уровне же горизонтальных связей между согражданами отсутствие глубокой солидарности во многих странах с неукоренившимися демократическими традициями проявляется в нередких случаях обмана в бизнесе, в высоком уровне преступности, скромных масштабах волонтерских, благотворительных и иных некоммерческих организаций, действующих как в интересах своих членов, так и в интересах других.

Сплоченность же в таких обществах заметно повышается перед лицом врага, что весьма активно эксплуатируется политической элитой, создающей образ врага в лице окружающего внешнего мира (прежде всего — благополучного западного) и предлагающей сплотиться для противостояния ему вокруг этой самой элиты, чтобы эффективно враждебному миру противостоять. Нередко это служит опять же благовидным предлогом для усиления диктаторской власти. Яркий пример

тому дают времена сталинской диктатуры, когда требования классовой сплоченности вуалировали расправы с оппозицией и создание режима беспрекословного подчинения власти. В соответствующих государствах действует, как правило, репрессивное и жесткое законодательство, тоже малосовместимое с социальной солидарностью.

Как видно, в современных западной и восточной цивилизациях принцип социальной солидарности имеет различные основания и проявления. Если в западных странах солидарность социально-психологически базируется на уважении человеческого достоинства и безусловной ценности каждой личности, а потому — толерантности и плюралистичности, то в восточных такую базу образуют мотивы выживания и образ врага. Представляется, что основания западной модели социальной солидарности делают ее более прочной, глубокой и богатой по содержанию, чем солидарность восточной модели, — вопреки укоренившемуся мнению о том, что западное общество является индивидуалистичным, а восточное коллективистским.

При этом замешанная на индивидуализме солидарность способствует не только более мирному, свободному и стабильному существованию социума, но и в наибольшей степени обеспечивает его прогресс. Весьма убедительно по данному поводу высказывался Ф. Гизо. Анализируя историю древних цивилизаций, он видел главную причину их застоя и гибели в их единстве вокруг одной силы или идеи. Источник же жизнеспособности и прогресса европейской цивилизации, как полагал Гизо, заключается в признании и постоянной конкуренции различных сил и идей, которые «вынуждены волей-неволей существовать совместно и примиряться путем компромисса. <...> В этом именно бесконечном разнообразии форм, идей, начал, в их соперничестве, в их стремлении к известному единству, к идеалу... в этом и состоит мировой процесс»[1].

Что же касается России, то ни солидарное общество, ни солидарное государство в нашей стране построить пока не удалось. О причинах и проявлениях дефицита солидарности в российском обществе и государстве речь уже шла. Возможно, еще раз стоит подчеркнуть, что ее катастрофически не хватает на всех уровнях нашей жизни. Даже в рамках самой малой социальной группы — семьи — солидарность существенно ослаблена, о чем свидетельствует прежде всего значительное количество детей, которых оставили родители, а также системный кризис семьи, наблюдаемый в нашей стране в последние десятилетия. По данным Общественного совета Федерального центрального округа, Россия занимает первое место в мире по количеству брошенных детей. В нашей стране каждый 38-й ребенок живет в государственных учреждениях, в патронатных семьях или у опекунов. В России в детских домах нахо-

[1] *Гизо Ф.* Указ. соч. С. 40–46.

дятся более 750 000 детей-сирот, большая часть — при живых родителях. Количество ежегодных отказов от детей составляет в России 10–11 тыс.[1]

Низкой степенью солидарности характеризуются и горизонтальные отношения среднего уровня. Это проявляется в слабой влиятельности и весьма скромных масштабах функционирования некоммерческих организаций и мирных организованных общественных акций, создаваемых как для защиты своих собственных интересов, так и для оказания помощи другим: гражданское общество в России слабо из-за недостаточно высокого уровня жизни и ее обустроенности, а также отсутствия традиции самоорганизации и инициативности населения, привыкшего к тому, что им управляют сверху носители мифических общих интересов. При этом многовековая историческая традиция державного солидаризма, резко усилившаяся при советской власти, при которой групповые корпоративные интересы считались «шкурными», а их отстаивание господствующей моралью воспринималось как «низость», привело к парадоксальному эффекту: не только к вытеснению инициативности, но и к тому, что среди населения России доля «жестких» эгоистов значительно выше, чем в Европе. Согласно European Social Survey 2006/2007 гг., среди населения России почти каждый второй — «жесткий» эгоист, тогда как в Европе таких лишь около четверти. Такой эгоизм проявляется в экономике — в том, что ради материального успеха некоторые сограждане с внедрением в нашей стране рыночных начал пренебрегли солидарностью[2]. Из жесткого эгоизма проистекает и несклонность россиян к кооперации с другими людьми в решении своих проблем и оказания помощи другим. Иначе говоря, наша психология в основном мечется между крайностями: «только я» и «вся страна», а промежуточной умеренности — «мы — коллеги, партнеры» — и проистекающей из нее корпоративной солидарности почти нет[3]. Еще меньше для российского общества характерна солидарность, основанная на различиях и толерантности. Все это создает неблагоприятный фон для развития различных мирных инициатив «снизу», формирующих реальное гражданское общество и подлинную социальную солидарность в нашей стране.

Наконец, вертикальные связи в России, т. е. отношения между политической элитой и бюрократией, с одной стороны, и гражданами — с другой, тоже нельзя назвать солидарными. Об этом, как уже отмечалось, свидетельствуют недоверие большинства избирателей институту

---

[1] См.: *Стариков В.* Христианский взгляд на проблему отказа от детей в России. URL: http://www.xmkk.org/2010/02/245 (дата обращения: 15.10.2014).

[2] См.: *Зорькин В. Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 104.

[3] См.: *Новиков Е.* В Европе — забастовки, в России — бунт? URL: http://www.rosbalt.ru/main/2010/09/ (дата обращения: 15.10.2014).

выборов власти вообще, широкий размах коррупции, а также бездушие российского чиновничества (волокита, грубость, формализм), нередко фигурирующее в социологических опросах в качестве одного из важнейших факторов, из-за которого Россия в мире выглядит малопривлекательной для проживания и пребывания страной[1]. Представляется, что одной из главных причин низкого уровня социальной солидарности является, на что уже было обращено внимание выше, историческое отсутствие школы индивидуализма. По справедливому замечанию профессора Б.А. Страшуна, «мы как общество... не выработали психологию не вольных, а именно свободных людей, которые рассчитывают в достижении жизненных благ, прежде всего, не на государство, начальников, работодателей, а на себя, умеют уважать других и не допускают неуважительного отношения к себе, стремятся к справедливому порядку»[2].

Итак, общество развивается по пути нарастания социальной солидарности. Разумеется, данный принцип, как, впрочем, и любой другой принцип, не следует абсолютизировать, тем более искусственно и чрезмерно ускорять его укоренение в обществе. Необоснованное преувеличение масштабов солидарности таит ряд опасностей. Это порождаемая механической солидарностью ксенофобия, питающая различные социальные конфликты; использование международной (органической) солидарности как предлога для свержения законных правительств и установления господства более сильных государств над более слабыми; укрепление тоталитарных режимов, прикрывающихся общими интересами; угрозы выживанию титульных наций развитых государств в результате проявления односторонней солидарности мультикультурализма по отношению к иммигрантам; иждивенчество населения, злоупотребляющего социальным вспомоществованием как проявлением солидарности общества.

Поэтому разработка теории социальной солидарности, соответствующей идеологии, механизмов реализации данного принципа, его пределов — важнейшая задача всех общественных наук и социальной практики, в том числе — права, появление которого в качестве социального регулятора явилось очень важной вехой на пути развития в обществе солидарности. При этом в принципе в обеспечении и эволюции принципа солидарности определенную роль играют все правовые отрасли. Однако особую значимость для реализации сущности и обогащения содержания солидарности имеет конституционное право.

---

[1] http://rating.rbc.ru/article.shtml?2010/01/13/32673778 (дата обращения: 15.10.2014).

[2] *Страшун Б.А.* Российской Конституции 15 лет // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 52.

1.2. Роль конституционного права в реализации социальной солидарности

Солидарность и концепции конституционализма

Чрезвычайно важным элементом содержания социальной солидарности и, пожалуй, наиболее трудно разрешаемой проблемой ее укоренения в обществе является обеспечение солидарности сильных со слабыми, создание механизмов ограничений силы. Эту колоссальную по сложности и важности задачу правовыми и идеологическими средствами исторически стала призвана решить конституция. Именно данным обстоятельством прежде всего определяется огромная роль конституционализма в обеспечении и развитии в обществе солидарности. Решение данной проблемы осуществляется в рамках конституционализма путем создания юридических механизмов против злоупотребления властью.

Праву как социальному регулятору вообще принадлежит видная роль в обеспечении социальной солидарности. На это обращал внимание целый ряд теоретиков права. Так, дореволюционный российский ученый-правовед В. И. Сергеевич (1832–1911) подчеркивал, что только «древнейшее право» существовало как право сильного и бесправие слабого[1]. Постепенно и медленно с гуманизацией общественного сознания и развитием цивилизации данное начало права преодолевается. По мнению выдающегося голландского юриста, социолога и государственного деятеля Г. Гроция (1583–1645), право, как и государство, возникает из «общежительной природы человека». В самой природе человека, как существа общежительного, полагал Гроций, лежит зародыш нравственных стремлений[2].

Комментируя мысль Г. Гроция, П. И. Новгородцев писал: «...общежительная склонность человека влечет его неудержимо, помимо всяких других потребностей и выгод, к общению с себе подобными; а в этом общении и заключается основание права. Нельзя говорить, будто бы все живые существа, в том числе и человек, стремятся только к своей пользе; напротив, не только в человеке, но и в животных можно открыть прирожденный инстинкт, воздерживающий их от вреда животным одной с ними породы. Переводя эти утверждения на язык современной этики, мы можем сказать, что, по мнению Гроция, человеку прирождены альтруистические инстинкты, которые являются основой естественной справедливости. В этом именно смысле он называет человеческую природу матерью естественного права. Но он обозначает и точнее то специальное свойство че-

---

[1] См.: *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 13.

[2] См.: *Гроций Г.* О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. С. 153.

ловеческой природы, тот особый нравственный задаток, который является основой естественного права. Этот задаток есть стремление к общежитию (appetitus societatis), и притом не к какому бы то ни было общежитию, а к спокойному и разумному»[1]. Охрана общежития, соответствующего человеческому разуму, — таковы истинный источник и задача права.

Еще более определенно роль права в обеспечении социальной солидарности подчеркивал известный русский историк, юрист, социолог и общественный деятель М. М. Ковалевский (1851–1916). По его мнению, право и государство вытекают из одного источника, преследуют одну задачу и отвечают одной и той же потребности — человеческой солидарности[2]: человечество изобрело право, чтобы обеспечить совместное существование людей путем усиления солидарности в их взаимоотношениях.

Правда, в развитии права наблюдались и контртенденции. Это его использование в интересах экономически господствующих классов и иных группировок (партийных, чиновничьих, олигархических и т. п.), овладевающих механизмами власти. Однако во все времена право и государство вынуждены заниматься и решением «общих дел». В настоящее время тенденция к использованию права в общих интересах нарастает, что имеет множество проявлений, главными из которых являются широкое использование консенсуса в правовом регулировании и стремление избежать принуждения в правовом регулировании большинства сфер общественных отношений. «В доказательство... достаточно привести лишь несколько показательных примеров, таких как гуманизация уголовного наказания, защита прав меньшинств, создание саморегулирующихся институтов. Системный характер данной тенденции в равной степени затрагивает как материальное, так и процессуальное право в целом, так и отдельные механизмы и институты принятия решений. Редкий правовой институт современности может позволить себе «роскошь» самостоятельного разрешения проблемы без участия и учета мнения всего многообразия заинтересованных сторон. Учет различных интересов, консультации, переговоры, сближение позиций давно стали нормой. В такой системе идеальным результатом работы становится консенсус»[3].

Представляется, что колоссальное приращение солидарности в обществе знаменовало собой появление такого правового явления, как конституция. Обоснование данного тезиса требует обращения к анализу социальной сущности конституций, а также такого более объемного

---

[1] *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. URL: http://allpravo.ru/

[2] См.: *Ковалевский М. М.* Учение о личных правах. М., 1906. С. 6.

[3] *Лукашевич В.* Европейский консенсус в практике Европейского Суда по правам человека: институциональные и интерпретативные аспекты // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4. С. 55.

явления, как конституционализм. Иными словами, для того чтобы уяснить роль конституций в объединении людей, налаживании взаимопонимания и сотрудничества между ними, необходимо выявить основные подходы к пониманию сущности конституций, существующие в доктрине и в мировой практике, установив, какой из них в наибольшей степени способствует реализации и развитию социальной солидарности.

Следует отметить, что термины «конституция» и «конституционализм» не имеют однозначной трактовки в отечественной и зарубежной юридической литературе. Так, при всем многообразии подходов к функционально-предметному пониманию юридической конституции наиболее распространенными, как представляется, являются два из них. Согласно первому конституция — это система правовых принципов и норм, находящихся в основе существования и развития конкретного общества и государства и обеспечивающих их функционирование как единой целостной системы посредством организации управления обществом[1], «цементирующих» их, создающих программу (генеральный план) их развития, воплощающих доминирующие в обществе этические ценности, социальные ожидания и представления о «хорошей жизни»[2]. Второй подход признает конституцией такую систему правовых принципов и норм, которая соответствует ценностям либерализма, в первую очередь — утверждению свободы личности, незыблемости прав человека как главной из них, и с этой целью регламентирует и ограничивает государственную власть. Коротко сторонники данного подхода характеризуют конституцию как систему ограничений государственной власти[3]. Как видно, конституция, согласно данному подходу, имеет двойственную природу, гарантируя государственную власть и ограничивая ее одновременно[4].

Причем следует отметить, что если на ранних этапах истории развития мирового конституционного развития в конституционно-правовой науке, как и в конституционном законодательстве, безусловно

---

[1] См.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. д. ю.н., проф. В. Е. Чиркин. М.: Манускрипт, 1996. С. 62; *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. С. 34; *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. 4th ed. L.: CPL, 1995. P. 4.

[2] См.: *Богданди А. фон.* Доктринальный конституционализм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 51.

[3] См.: *Спекторский Е. В.* Что такое конституция? М., 1917. С. 8; *Ориу М.* Основы публичного права. М.,1929. С. 583; *Шайо А.* Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. С. 20; *Beard Ch. A.* (with the Collaboration of W Beard). American Government and Politics. N.Y., 1949. P. 9; *Yoichi H.* Constitutionalism. Japanese Reports for the XIII the International Congress of Comparative Law. Tokio, 1991. P. 180.

[4] См.: *Паломбелла Дж.* Верховенство права за рамками государства: неудачи, ожидаемые достижения и теория // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 75.

доминировал второй из названных подходов, то в настоящее время признание завоевал первый (пустивший корни даже на родине конституционализма — в английской правовой доктрине). Действительно, как верно отмечает российская исследовательница Л. А. Шарнина, предмет регулирования конституции давно вышел за рамки исторически первых, исходных задач конституционализма[1].

Интересно, что в нашей стране два названных подхода к пониманию конституции получили косвенное отражение в многолетней дискуссии о предмете советского государственного права[2]. Ряд конституционалистов при определении конституции, конституционного права и его предмета делает некоторый акцент на том, что суть предмета составляют отношения, связанные с осуществлением государственной власти[3]. Другие же определения конституционного права и конституции традиционно акцентируют внимание на том, что это нормы, регулирующие важнейшие отношения во всех сферах жизнедеятельности общества: политической, экономической, социальной, духовной и т. д., и обеспечивающие единство общества и государства[4].

Представляется, что первый из указанных подходов к пониманию конституции — как к системе правовых норм, обеспечивающих единство общества и государства, уместно охарактеризовать как широкий или реальный, а второй — как узкий, являющийся исторически первым, изначальным (классическим, либеральным, западным)[5].

---

[1] См.: *Шарнина Л. А.* К вопросу о специфике предмета конституционного регулирования и связанных с ней проблемах преподавания конституционного права // Актуальные вопросы преподавания конституционного права. Сборник материалов Всероссийской конференции преподавателей конституционного права, посвященной 20-летию Конституции РФ. М.: Изд. центр Университета имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 103.

[2] Обзор точек зрения участников дискуссии см.: *Фадеев В. И.* Предмет конституционного (государственного) права России // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права Российской Федерации. Сборник статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина. М.: Элит, 2012. С. 6–29.

[3] См.: Советское государственное право / под ред. С. С. Кравчука. М.: Юрид. лит., 1985. С. 15; *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М.: РЮИД, 2000. С. 9; *Он же*. Конституционное право России: учеб. курс. 4-е изд. В 2 т. Т. 1. М.: Норма, 2010. С. 22.

[4] См., напр.: *Основин В. С.*, *Козлова Е. И.*, *Кириченко М. Г.* Советское государственное право. М.: Юрид. лит., 1983. С. 3; *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России. 3-е изд. М.: Юрист, 2004. С. 10.

[5] Следует, однако, отметить, что не все конституционалисты замечают данную тонкость, свидетельствующую о различном видении предмета конституционного права отечественными учеными. См.: *Фадеев В. И.* Критические заметки на полях работ по конституционному праву // Актуальные вопросы преподавания конституционного права. Сборник материалов Всероссийской конференции преподавателей конституционного права, посвященной 20-летию Конституции РФ. М.: Изд. центр Университета имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 95–99.

Широкий подход предполагает существование в его рамках значительного многообразия моделей конституций, включая, в частности, наиболее заметные из существующих сегодня или в недавней истории: западную, которая имеет главной целью ограничение власти; социалистическую, которая устанавливает правовую основу для обобществления экономики; мусульманскую, провозглашающую в качестве основной цели обеспечение торжества идей ислама. Как видно, каждая из всех крупных существующих моделей конституций так или иначе преследует цель налаживания взаимоотношений между людьми, т. е. усиления солидарности между ними, но на различной идеологической основе, т. е. вокруг разных ценностей. При этом широкий подход допускает существование различных идеологий, мотивов, способов обеспечения солидарности в масштабах конкретной страны.

Узкий же подход к пониманию конституции, конституционного права и их предмета исходит из того, что подлинное единение людей возможно лишь в том случае, если обеспечить им гарантии их свободы, т. е. свести к минимуму угрозы ее подавления, исходящие от власти. Только те правовые акты, которые стремятся юридическими средствами минимизировать такие угрозы, могут считаться конституциями. Такой подход отрицает признание за документами, официально именуемыми конституциями, но не обеспечивающими механизмов ограничения власти, сущности таковых, считая их лишь имитацией конституций.

Представляется, что в понимании конституции следует руководствоваться узким подходом как в наибольшей степени оправдавшим себя с точки зрения гуманистического потенциала. Только он способен дать представление о специфике конституции как правового и культурного феномена, делает ставку на органическую солидарность и предлагает наиболее эффективные пути решения самой сложной и важной проблемы солидарности — солидарности сильных со слабыми. Неприемлемость широкого подхода к пониманию конституции заключается в том, что он включает ее концепции, предлагающие значительно менее эффективные пути к обеспечению социальной солидарности: делающие ставку на механическую (классовую, религиозную) солидарность со всеми ее недостатками и к тому же не дающие гарантий против злоупотреблений самой мощной и организованной силы, т. е. государства, что не решает главной проблемы обеспечения социальной солидарности (солидарности сильных со слабыми) и тем самым подрывает ее основы.

Слабая методологическая пригодность широкого подхода к пониманию конституции для ее исследования и обеспечения ее эффективности как правового средства продвижения общественного прогресса отмечалась в юридической литературе: трактовка конституции в качестве системы правовых норм, регулирующих основы устройства государства и общества как единого целостного организма, неприемлема, поскольку

она «не позволяет выработать никакого учения о конституционализме, ибо с ним отождествляется любая по форме и содержанию политическая организация»[1], — справедливо полагает известная российская исследовательница, теоретик права Н. В. Варламова. Потенциал понимаемой таким образом конституции для обеспечения социальной солидарности весьма ограничен, поскольку адаптированная к конституционному праву идея солидарности означает не только такую сплоченность на какой бы то ни было идейной основе, но и прежде всего ограничение неоправданного применения силы[2], переход от правления к управлению[3]. Классический же конституционализм — это, по точному выражению В. Пастухова, тот метод, «при помощи которого человек Нового времени, т. е. человек, уже обладающий самосознанием и достоинством, решает переустроить окружающий его политический мир... Через конституционализм человек рационально воссоздает то единство с обществом, которое раньше было дано ему иррационально и безусловно»[4], это тот путь, по которому человек на основе индивидуализма осознанно приходит к социальной солидарности.

Очевидно, однако, что в настоящее время и западная концепция конституции претерпела ощутимые изменения, развившие и обогатившие данную концепцию, а также предназначение и содержание феномена конституции, что позволило ряду теоретиков-конституционалистов ввести понятие неоконституционализма[5]. Если в момент своего возникновения западный подход к пониманию конституции ограничивался только созданием механизмов против злоупотреблений со стороны лишь государственной власти[6] как власти самой мощной, а потому опасной,

---

[1] *Варламова Н. В.* Конституционализм: вариативность понятия // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. М.: МГЮА имени О. Е. Кутафина, Институт права и публичной политики, 2012. С. 8.

[2] См.: *Богданова Н. А.* Конституционные права и свободы: концептуальные подходы, нормативное воплощение и проблемы реализации в России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 95.

[3] См.: *Пиччотто С.* Многоуровневое международное управление: на пути к созданию глобальной конституции? // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4. С. 5.

[4] *Пастухов В.* Чем болеют конституции? Российский конституционализм: поэзия принципов и проза правоприменения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1. С. 76.

[5] См.: *Васильева Т. А.* Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. М.: Институт права и публичной политики, 2012. С. 87.

[6] См.: *Шустров Д. Г.* Прирученный Левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования. СПб.: Изд. дом «Алеф Пресс», 2014. С. 12–19.

то в настоящее время он усовершенствовался и обогатился. Под конституцией в его рамках стала пониматься совокупность ограничений власти, причем не только государственной, но и всякой власти и силы вообще, т. е. средств защиты «маленького человека» от всяких злоупотреблений, в том числе со стороны институтов гражданского общества, а также система позитивных действий государства и институтов гражданского общества по оказанию помощи слабозащищенным членам общества, если это не противоречит первому из аспектов предназначения конституции, до сих пор признаваемому приоритетным.

Действительно, поскольку всякая власть имеет «склонность к подавлению и беспощадности» с целью своего укрепления и получения наслаждения от обладания ею[1], она должна быть ограничена. Причем сферы и виды власти, подпадающие под такие ограничения, с развитием конституционализма разрастаются: речь идет не только о государственной власти (ограничение которой было единственной задачей первых конституций и сейчас остается важнейшей из ее задач), но и о власти собственников, работодателей, религиозных организаций и их иерархов, любых доминирующих лиц и общностей[2]. Иными словами, современный конституционализм предполагает возложение определенных ограничений не только на государство, но и на частных лиц, в том числе в сферах охраны окружающей среды, производства и продажи вооружений, а также гражданского оборота вообще, распространения массовой информации, трудовых и семейных отношений и т. п. При этом вполне логично, что, сделав первые шаги к обеспечению солидарности силы с более слабыми сегментами общества в виде запрета злоупотреблять ресурсами (властными, финансовыми и т. п.), конституции на этом не остановились и в качестве второго шага обязали государство и обладающие ресурсами институты гражданского общества к позитивным действиям по оказанию помощи представителям уязвимых слоев населения. В связи с этим с учетом современных реалий конституцию следует понимать как систему правовых гарантий слабозащищенных слоев населения против угнетения их более сильными, а также позитивных обязательств государства и иных обладателей ресурсов по отношению к членам общества, такими ресурсами не обладающим. Такую социальную сущность конституция в рамках ее западной интерпретации приобрела с учетом действия в обществе и в конституционном праве тенденций социализации и интернационализации. Социализация создала гарантии против злоупотреблений, а также механизмы взаимопомощи во взаимоотношениях между трудом и капиталом, между религиозными,

[1] См.: *Гегель Г. В.* Феноменология духа. СПб., 1992. С. 99–106.

[2] См.: *Кочетков В. В.* К вопросу о национальной русской идее: философско-правовой подход // Государство и право. 2013. № 4. С. 15.

этническими и иными общностями. В рамках же интернационализации конституционные ценности проросли на межгосударственный уровень, создавая гарантии против угнетения и гарантии позитивных действий одних народов в пользу других.

В соответствии с изложенными выше соображениями под конституцией в настоящем монографическом исследовании понимается система правовых принципов и норм повышенной значимости, представляющих собой механизм важнейших ограничений и позитивных действий государственной и всякой иной существующей в обществе власти с целью создания условий для самореализации личности и общественного прогресса.

Соответственно, конституционализм представляет собой научную концепцию, а также воплощающие ее законодательную модель и практику такой организации общества, которые соответствуют требованиям обеспечения свободы личности, а также ограничений и обязательств, налагаемых с этой целью на всякую силу как обладателя ресурсов, в частности — власть.

Следует отметить, что понимание конституционализма как сплава философских и научных идей, а также соответствующих им нормативного регулирования и практики, выражающих представления о справедливом устройстве государства, в настоящее время получило весьма широкое распространение в юридической литературе[1]. При таком подходе к пониманию конституционализма конституцию и конституционный строй следует считать элементами конституционализма, а именно его нормативной и практической составляющими соответственно.

Впрочем, в отечественной и зарубежной юридической литературе представлена и более ограниченная трактовка понятия кон-

---

[1] См.: *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. С. 44; *Мишин А. А.* Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М., 1989. С. 67; *Авакьян С. А.* Конституционализм. Конституционное право. Энциклопедический словарь. М., 2000. С. 394–305; *Богданова Н. А.* Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения. М., 1999. С. 137; *Чиркин В. Е.* О понятии современного конституционализма // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран МГЮА. Научно-практические материалы. М.: МГЮА, 2010. С. 144–151; *Витрук Н. В.* Развитие конституционализма в Российской Федерации (в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ) // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства: сб. ст. Ч. 1. Томск, 1999. С. 3–23; *Кабышев В. Т.* Конституционализм в современной России // Материалы Всероссийской конференции «Конституционное и административное право». М., 2000. С. 11; *Степанов И. М.* Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. Вып. 1. М., 1992. С. 30–31; *Ромашов Р. А.* Современный конституционализм: вопросы истории и теории. СПб., 1998. С. 96; *Кравец И. А.* Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 8.

ституционализма[1]. Так, член-корреспондент Российской академии наук В. С. Нерсесянц рассматривал конституционализм как идеологию уважения, соблюдения и защиты конституции, общегосударственную, надпартийную идеологию любого правового государства[2]. Сходной позиции придерживается российский исследователь В. В. Кочетков, полагающий, что конституционализм — это философско-юридическая доктрина, определяющая дух конституции[3]. Согласно же точке зрения современной российской исследовательницы Л. В. Сониной, конституционализм представляет собой, наоборот, сугубо практическое явление, а именно политико-правовой режим, заключающийся в конституировании индустриального (постиндустриального) общества и установления в нем начал конституционности (гармонии, справедливости) с целью обеспечения его равновесного существования[4]. Аналогичной позиции придерживается и венгерский профессор А. Шайо, полагающий, что конституционализм представляет собой сформировавшуюся вокруг конституции практику[5]. Английские конституционалисты склонны трактовать конституционализм как комплекс возлагаемых на политических игроков обязательств, связанных с соблюдением ограничительных принципов в форме гражданских прав, а также разделения властей[6].

Идеи о самоценности и свободе личности, а также о необходимости защиты слабых от силы и помощи им, выражающие гуманизм и солидарность, существовали во все времена человеческой истории. При этом то рост, то спад гуманистической составляющей общества наблюдались опять же на протяжении всего времени его существования. Периодами возрастания гуманистического потенциала общества были такие эпохи развития одной из его цивилизаций — западной, как христианизация,

---

[1] Обзор трактовок конституционализма в российской и зарубежной литературе см.: *Чиркин В. Е.* Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 39–47.

[2] См.: *Нерсесянц В. С.* Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000. С. 6–8.

[3] См.: *Кочетков В. В.* Указ. соч. С. 13–18.

[4] См.: *Сонина Л. В.* Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 7.

[5] См.: *Шайо А.* Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 123.

[6] См.: Constitutionalism: Philosophical Foundations / ed. by L. Alexander. Cambridge: Cambridge University Press, 1998; *Bellamy R.* The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy // *Bellamy R., Castiglione D.* Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives. Oxford; Cambridge: Blackwell, 1996. P. 25–44.

а в дальнейшем и в особенности — Возрождение, Реформация и Просвещение[1]. Именно они подготовили почву для возникновения конституционализма как самостоятельного и значимого явления социальной действительности. Заслуга конституционализма заключается в том, что он окончательно распространил вышеназванные принципы на всех членов общества и создал для этого юридические гарантии.

Действительно, сформулированные в рамках Возрождения, Реформации и Просвещения идеи, спроецированные на потребности и возможности, появившиеся с началом промышленной революции, породили западный индивидуализм и прагматизм, что и привело в конечном счете к появлению конституций и означало резкое приращение тех идей, законов, практических решений, которые именно в это время получили название конституционных. Все они были обусловлены резко возросшими в условиях зарождающегося индустриального общества возможностями и соответственно желанием низших слоев населения добиться жизненного успеха своими собственными усилиями — посредством предпринимательства, причем на протяжении своей жизни, а не благодаря рождению в аристократическом семействе, т. е. предшествующим поколениям.

При этом сначала главную помеху предпринимателям составляли личная зависимость крестьян от феодалов, а также феодальная раздробленность, проявлявшаяся в существовании маленьких государств-поместий, препятствовавших расширению рынков сырья, рабочей силы и сбыта, в котором нуждались народившееся «третье сословие» и новая экономическая система вообще. Поэтому буржуазия выступила союзником монархии против феодалов (а также императоров и Папы) при образовании крупных государств, объединение в которые происходило преимущественно на национальной основе, явившейся мощным идейным обоснованием и стимулом объединения. Новые крупные государства стали государствами-нациями и одновременно абсолютными монархиями.

Затем препятствием для достижения экономических интересов буржуазии стала и абсолютная монархия, так как рынок требовал гарантий личной свободы. Кроме того, окрепшая экономически буржуазия рвалась к политической власти. В этой борьбе она со временем стала опираться уже не на монарха, а на поддержку большинства населения, т. е. его низших слоев, вдохновленных примером жизненного успеха выходцев из их среды, а также идеями уважения человеческой лично-

[1] Выдающийся английский историк, автор двенадцатитомного труда по сравнительной истории цивилизаций А. Дж. Тойнби (1889–1975) считал главными историческими предпосылками возникновения западной цивилизации христианизацию, наследие античности и вечевые обычаи варваров, а важнейшими характеристиками такой цивилизации — индустриализацию и демократию. См.: *Тойнби А. Дж.* Исследование истории. Возникновение, рост и распад цивилизаций. М.: АСТ Москва, 2009. С. 58–60.

сти, свободы, равноправия, прав человека, участия в управлении. Эти идеи выступали подчас морально-правовым камуфляжем индивидуализма, прагматизма и даже эгоизма, обусловленных экономическими обстоятельствами и потребностями раннеиндустриального буржуазного общества. Однако в то же время, послужив идейным обоснованием уважения всех людей как личностей, нерушимости личной свободы, допустимости управления только с согласия управляемых, они сыграли огромную роль в гуманизации общества.

Итак, стремление нового класса буржуазии (предпринимателей), а также людей, надеявшихся этот класс пополнить, к созданию новой экономической организации общества, соответствовавшей их интересам, потребовало коренного обновления политического устройства: обеспечение свободного движения рабочей силы, капитала, товаров и услуг сделало необходимым, во-первых, укрупнение государств (произошло это на национальной основе и выразилось в образовании государств-наций), во-вторых, возведение принципа личной свободы при недопустимости произвольного ее ограничения в ранг главного принципа функционирования государства, в-третьих, ослабление власти монарха и переход от единоличного руководства обществом к коллективному и основанному на выборности, что рассматривалось как гарантия обеспечения личной свободы.

Для достижения указанных целей принимались правовые акты, устанавливающие пределы государственной власти (первоначально — в лице монарха) и гарантирующие свободу личности от произвола со стороны государства и других лиц. Концептуально они основывались на идеях естественного права, народного суверенитета, общественного договора, противостоявших теории божественного происхождения власти монарха. Такие документы и получили наименование конституционных: сначала в доктрине и в политической практике, а затем и официально. Как видно, появление конституций означало, что нарождающаяся экономическая сила в своих претензиях стать элитой сделала ставку на союз не со старой элитой, а с неэлитарными слоями общества. Именно таким образом — когда «наиболее могущественные общественные силы считают, что могут преследовать свои личные интересы наиболее эффективно, если одновременно будут содействовать интересам менее могущественных, но не совсем-таки бессильных слоев населения и делить с ними политическое влияние», т. е. исходя из сугубо рациональных соображений, ведущих, однако к солидарности, — появляются, по мнению американского профессора С. Холмса, конституции[1].

[1] См.: *Холмс С.* Конституции и конституционализм (глава восьмая из книги «Оксфордский справочник по сравнительному конституционному праву») // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 79.

Таким образом, первые конституции появились как правовые акты, ограничивающие государственную власть с целью обеспечения личной свободы. Именно основанное на данном принципе устройство общества и государства казалось во времена раннеиндустриальной цивилизации наиболее гуманным и справедливым. И оно действительно означало огромный шаг на пути развития гуманизма. Поэтому вклад конституционализма в развитие гуманистической составляющей человеческого бытия трудно переоценить, в данном отношении он находится в одном ряду с такими явлениями, как христианизация, Возрождение, Реформация и Просвещение, не уступая им по значимости и явившись их порождением и венцом. В связи с этим трудно не согласиться с профессором Н. А. Богдановой в том, что гуманизм является основным вектором в развитии конституционного права[1].

Следует, впрочем, отметить, что у такой однозначно положительной с точки зрения содействия гуманизации общества оценки конституционализма имеются противники. Их позиция основана на том общеизвестном обстоятельстве, что раннеиндустриальный период общественного развития явился одновременно периодом «дикого капитализма», характеризовавшегося безудержной эксплуатацией капиталистами наемных работников, а также обострением военных и внутриполитических революционных конфликтов в Европе[2]. Как справедливо заметил известный французский философ конца XIX — начала XX в. А. Мишель (1857–1904), цели освобождения индивида, признания каждой личности ценностью как превосходные цели явно контрастировали на данном этапе с недостойными средствами[3]. Определенную роль в этом, очевидно, сыграл конституционализм, послуживший юридическим оформлением, а значит — оправданием, даже поощрением и красивой маскировкой индивидуализма, прагматизма и хищнических устремлений буржуазии[4], а также мессианских амбиций лидеров национальных государств-первопроходцев на пути демократии и конституционализма[5].

---

[1] См.: *Богданова Н. А.* Гуманитарный вектор в конституционном праве // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран: науч.-практ. материалы. М., 2010. С. 137–144.

[2] По наблюдениям А. Дж. Тойнби, войны в участием западных стран в XVIII в. были несколько более редкими и умеренными, чем в следующем XIX в., значительно продвинувшемся с точки зрения конституционализации и демократизации. «В середине XVIII столетия... война явно убывала», — писал Тойнби. См.: *Тойнби А. Дж.* Указ. соч. С. 507.

[3] *Мишель А.* Идея государства. Критический опыт истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции. М.: Территория будущего, 2008. С. 49–50.

[4] См.: *Благож Й.* Формы правления и права человека в буржуазных государствах. М.: Юридическая литература, 1985. С. 80.

[5] *Sorokin P. A.* Social and Cultural Dynamics. Vol. III. N. Y., 1937. P. 342, 345–346.

Отчасти с данной точкой зрения невозможно не согласиться. Действительно, высокая степень эксплуатации на раннем этапе индустриального общества не только сохранилась, но и, возможно, в какой-то мере по сравнению с традиционным обществом даже усилилась. Это объяснялось целым рядом обстоятельств, среди которых первостепенными представляются следующие. Во-первых, традиционная экономика, имевшая в качестве главного фактора производства землю, содержала значительно больше сдерживающих эксплуатацию начал (уровень плодородности, размеры угодий, сезонность), чем рыночная, в условиях которой уровень благосостояния производителя в первую очередь стал зависеть от количества и качества произведенной наемными работниками продукции, что создавало мощный импульс их жестокой сверхэксплуатации. Во-вторых, в рамках традиционного общества ввиду низкой степени мобильности населения у феодалов, безусловно, в большей или меньшей степени существовало чувство социальной ответственности за своих крестьян ввиду их не только пожизненной, но и, как правило, наследственной экономической, социальной и даже личной взаимосвязи; в индустриальном же обществе такая связь, а вслед за ней и ответственность, оказались разрушенными, устранив психологические и экономические препятствия для сверхэксплуатации. В-третьих, каждый конкретный представитель высшего класса традиционного общества изначально владел капиталом и был, как правило, весьма образован, что во многих случаях гуманизировало нравы и не содержало импульсов к быстрому и резкому повышению уровня благосостояния; капиталисты же, особенно на этапе первоначального накопления капитала, нередко начинают с весьма низких экономических и социальных позиций, что создает мощное искушение, подкрепленное гипотетическими возможностями, быстро добиться экономического процветания, прибегая для этого к усилению эксплуатации наемных работников. Впрочем, однозначных свидетельств того, что в период «дикого» капитализма жизнь низших слоев населения ухудшилась, нет. Так, Ф. Гизо в своей знаменитой книге «История цивилизации в Европе», написанной в 40-е гг. XIX в., отмечал, «до какой степени положение человека до нашего времени было тягостно, не обеспечено, сурово. <...> положение человека в сравнении с прежним спокойно и удовлетворяет требованиям справедливости»[1].

Обострение же как внешних, так и внутренних военных и иных агрессивных конфликтов с участием западных стран объяснялось, среди прочих факторов, национальным и (в меньшей степени) демократическим фанатизмом, который пришел на смену начавшему в середине XVII в. затухать фанатизму религиозному[2]. Новый фанатизм и вызванная им во-

[1] *Гизо Ф.* Указ. соч. С. 36.

[2] См.: *Тойнби А. Дж.* Указ. соч. С. 508.

инственность были обусловлены образованием национальных государств и обострением в связи с этим национального патриотизма, желанием скорейшей реализации демократических идеалов, а также жаждой личного возвышения лидеров обновления общества, которая, как заметил французский президент Ш. де Голль, во времена раннеиндустриального общества чрезвычайно возросла «из-за... разрушения классов и устоев общества»[1].

Итак, издержки классического конституционализма, как и породившего его раннеиндустриального общества в целом, безусловно, заслуживают внимания и критического анализа, и конституционализм, утвердившийся на начальном этапе как юридическое (а также идейное и психологическое) оформление индивидуализма, в какой-то мере их обусловил (хотя во многом высокая степень эксплуатации, а также использования войн и иных форм агрессии как главного способа разрешения конфликтов имели и инерционный по отношению к традиционному обществу характер). Поэтому утверждение об огромной роли конституционализма в укоренении и развитии солидарности и гуманизма в обществе на первый взгляд кажется парадоксальным и даже провокативным.

И все-таки гуманистический потенциал конституционализма и его способность к саморазвитию и самосовершенствованию оказались намного большими, чем его имевшие место отмеченные первородные грехи. Заслуга конституционализма состоит в том, что именно он сделал сверхэксплуатацию и сверхвласть заметными, вызвал их отторжение общественным сознанием, высветил ненормальность, недопустимость и уродливость такого положения вещей, противоречащего осознанию людьми себя свободными и равными в правах и достоинстве личностями, придав тем самым мощный импульс борьбе наемных работников, а затем и иных слабозащищенных слоев населения за свои права и постепенному осознанию всеми слоями общества необходимости социальной солидарности, выразившейся на более поздних этапах развития конституционализма в концепциях социальных прав, социального государства, солидарного общества, социального партнерства, устойчивого развития и т.д[2], развивавшихся в рамках социализации конституций.

По выражению Ш. де Голля, раннебуржуазный период человеческой истории «стал свидетелем рождения и роста волны идей и чувств, которые дали начало современным институтам... Это был долгий и трудный переходный период, в течение которого... общество оставалось морально расшатанным». Более того, первоначально данные идеи, «возможно, были притворством, но притворством благородным»[3].

---

[1] *Голль Ш. де*. Указ. соч. С. 65.

[2] См.: *Богданова Н.А.* Гуманитарный вектор в конституционном праве // Конституционализм: идеал и/или реальность. М.: Институт права и публичной политики, 2012. С. 139.

[3] *Голль Ш. де*. Указ. соч. С. 62–64.

Огромную значимость конституционализма как системы ограничений государственной власти для развития социума и солидарности в нем подчеркивал Ф. Бастиа: «Горе народам, не умеющим ограничить надлежащим образом сферу деятельности государства! У них мало-помалу исчезает предприимчивость, а вместе с ней и богатство, благосостояние, независимость, сознание собственного достоинства». Индивидуализм же и порожденная им свобода, по мнению Бастиа, неизбежно ведут к солидарности, появляющейся только с опытом свободного существования, в условиях которого люди постепенно становятся более предусмотрительными и благоразумными, а значит, и приобретают основания доверять друг другу[1].

Способность конституционализма к саморазвитию в направлении обеспечения и расширения социальной солидарности проявилась в процессе его эволюции, в частности — в отторжении конституционализмом и демократией на более поздних этапах их развития войн и иной агрессии как способов разрешения социальных конфликтов. Первые крупные попытки разрешения данной ставшей глобальной проблемы были предприняты путем объединения усилий множества государств после Первой мировой войны в рамках Лиги Наций. Поиски путей совместного решения государствами отмеченной проблемы продолжаются и в настоящее время посредством использования целого ряда конституционных, международных и наднациональных институтов.

Таким образом, представляется, что наиболее общим и универсальным принципом конституционализма следует считать свободу личности как главное выражение гуманизма общества. На первом этапе развития конституционализма данный принцип принял форму ярко выраженного крайнего индивидуализма, а именно такого элемента его идейного содержания, как опора на собственные силы. Постепенно, по мере развития индустриального общества и конституционализма как его правовой составляющей, данная дисфункция была преодолена: сама концепция индивидуализма приобрела второй элемент содержания, который стал доминирующим. Это признание «абсолютной моральной ценности каждого отдельного человека»[2] с присущими ему достоинством и свободой. Тем самым внутренний потенциал конституционализма с его основной идеей признания человека высшей ценностью раскрылся более полно.

Роль свободы личности как главного принципа конституционализма в обеспечении социальной солидарности заключается в том, что он обязывает и побуждает любую силу считаться с более слабыми и менее защищенными членами общества как носителями неотчуждаемых прав, в том числе — на жизнь и достоинство. Данное предназначение либерализма

---

[1] См.: *Бастиа Ф.* Указ. соч. С. 55, 233.

[2] *Тэтчер М.* Указ. соч. С. 503.

и основанного на нем конституционализма раскрывалось постепенно. На первом этапе своего развития конституции лишь защищали «маленького человека», причем только от государства. В последующие периоды сфера конституционной защиты личности, ее свободы и достоинства расширилась. На втором этапе развития мирового конституционализма в рамках тенденции социализации такая защита стала распространяться на институты гражданского общества, от которых исходит опасность подавления силой, и, более того, на бедственные обстоятельства, создающие препятствия самореализации и достойной жизни человека. Последний фактор обусловил некоторое концептуальное изменение конституции, которая стала предполагать не только защиту, но и помощь общества и государства своим членам, оказавшимся в бедственном положении. Наконец, на третьем, современном, этапе идея ценности, свободы и достоинства личности как главная ценность конституционализма проросла на международный уровень и стала использоваться для расширения масштабов социальной солидарности с целью защиты прав народов и помощи им, а также международной защиты прав человека.

Значительный потенциал для обеспечения социальной солидарности заложен и в Конституции Российской Федерации 1993 г. Хотя принять ее в условиях общественного согласия не удалось, в ее положениях идеи солидарности присутствуют — с тем, чтобы солидарность стимулировать. Как отмечает один из авторов проекта Конституции С. М. Шахрай, это те принципы, которые воспринимали как приемлемые различные социально-политические силы. Речь идет прежде всего о принципах демократического, правового, социального государства, территориальной целостности, сохранении культурной идентичности народов России[1]. Кроме того, результатом компромисса явился и целый ряд конституционных положений, противоречащих подчас именно из-за своего компромиссного характера требованиям формальной логики. Так, принцип равноправия субъектов Федерации (ч. 1 ст. 5) явно не стыкуется логически с выделением одного их вида (республик) как государств и вхождением ряда других (автономных округов) в состав краев или областей.

Настрой Конституции на обеспечение солидарности проявляется и в том, что много внимания в ней уделяется процедурам, которые, опять же по выражению одного из авторов ее проекта, представляют собой алгоритмы поиска согласия[2]. Правда, такой настрой авторам

---

[1] См.: Российская Конституция: первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе 18 марта — 22 апреля 2013 года. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 52.

[2] См.: *Шахрай С. М.* Конституция Российской Федерации: неизвестное об известном // Актуальные вопросы преподавания конституционного права. Сборник материалов Всероссийской конференции преподавателей конституционного права, посвященной 20-летию Конституции РФ. М.: Изд. центр Университета имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 19, 23.

Конституции выдерживать удается не всегда. Так, компромисса парламента и Президента РФ по кандидатуре Председателя Правительства в случае их разногласий Государственной Думе вряд ли можно добиться, а Президенту, исходя из заложенной в Конституции процедуры назначения данного должностного лица, нет особого смысла этот компромисс искать, поскольку необходимости согласия Государственной Думы на назначение Председателя Правительства РФ Президентом РФ Конституция не предусматривает, давая Президенту возможность без труда обойтись без такого согласия, поскольку Дума за свою строптивость может поплатиться роспуском. Роспуск же по сути означает отстранение парламента от участия в процедуре назначения Председателя Правительства РФ: Президент в данном случае это делает единолично (ст. 111 Конституции РФ). Неравноправие парламента и Президента в процедуре назначения Председателя Правительства было усугублено Конституционным Судом РФ, признавшим в Постановлении от 11 декабря 1998 г. № 28-Пза Президентом право предлагать Государственной Думе все три раза, предусмотренные Конституцией, одну кандидатуру[1].

Таким образом, общее предназначение конституции как совокупности юридических механизмов солидарности сильных мира сего со слабозащищенными слоями населения, устанавливающих как минимум заслон злоупотреблениям силой, а в качестве дополнения — использование ресурсов во благо не только себе, но и обществу, выявилось не сразу, оно раскрывалось постепенно по мере созревания для этого исторических — экономических, культурных, политических и иных — условий.

Социальная солидарность в системе принципов конституционализма

Концепция конституционализма наиболее ярко и емко проявляется в системе его принципов. В юридической литературе высказывается даже мнение о том, что не только важнейшим, но и единственным неизменным элементом любой конституции являются и должны быть только ее фундаментальные принципы, образующие ее «сердцевину»; все прочие ее элементы подвижны, что предполагает как видимую, так и невидимую, т. е. осуществляемую главным образом посредством судебного толкования, их эволюцию, поскольку принятие конституции означает не остановку в развитии, а мощный импульс к дальнейшему развитию и социальной активности[2]. Поэтому роль социальной солидар-

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

[2] См.: *Purcell E.* Originalism, federalism, and the American constitutional enterprise: a historical inquiry. Yale University Press, 2007. P. 8, 14.

ности как одного из важнейших принципов человеческого общежития в зарождении и развитии конституционализма и роль конституционализма в дальнейшем приращении начал данного принципа невозможно понять, не обратившись к общей характеристики содержания и системы конституционных принципов. Свобода личности как главная идея конституционализма, значимость которой, как это было показано в предыдущем параграфе настоящей главы, в обеспечении социальной солидарности огромна, тем не менее не исчерпывает всего многообразия конституционных принципов. Между тем все они так или иначе являются элементами механизма обеспечения социальной солидарности в конституционном праве.

Под конституционными принципами (принципами конституционализма) понимаются базовые руководящие идеи, находящиеся в основе содержания конституции[1] в ее понимании как системы ограничений власти (общие конституционные фундаментальные принципы) либо в основе содержания ее отдельных институтов (частные, или институциональные, конституционные принципы).Конституционные принципы в отличие от классических правовых норм обладают наивысшей степенью нормативной обобщенности, позволяющей обществу всесторонне развиваться вместе с развитием представлений об их содержании[2]. Они весьма разнообразны[3]. Среди них, как явствует из приведенного только что определения, следует выделить общие, или фундаментальные, принципы конституционализма, а также частные, или институциональные, конституционные принципы.

При этом среди фундаментальных принципов конституционализма, в свою очередь, явно просматриваются три их подгруппы. Во-первых, это общие принципы человеческого общежития (общечеловеческие ценности) — базовые постулаты сосуществования людей, так или иначе проявляющиеся во всех сферах жизнедеятельности общества, в том числе в его правовой системе; во-вторых, важнейшие общеправовые принципы — идейные ориентиры не только конституции как таковой, но и права в целом, векторы правотворчества и реализации правовых норм любой отрасли права; в-третьих, специфические принципы конституции — те, которые преимущественно имеют значение идейного фундамента содержания самой конституции.

---

[1] См.: *Гаджиев Г.* Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22.

[2] См.: *Загребельский Г.* Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 80–82.

[3] О различных классификациях принципов конституционного права см.: *Комкова Г.Н.* Понятие принципов конституционного права России // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права Российской Федерации. Сборник статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина. М.: Элит, 2012. С. 30.

Безусловными общечеловеческими ценностями можно считать гуманизм, справедливость, солидарность, свободу и достоинство личности[1]. В качестве общеправовых принципов в странах с прочно укоренившимся духом конституционализма выступают высшая юридическая сила конституции и верховенство закона; их прямое действие; принцип доверия, необходимыми элементами которого, в свою очередь, являются: стабильность законодательства; недопустимость произвольного, непредсказуемого поведения как законодателя, так и правоприменителя, включая недопустимость обратной силы правовых актов, существенно и непосредственно ухудшающих положение каких бы то ни было частных лиц, — причем как прямой, так и косвенной (ретроактивности и ретроспективности), подразумеваемое отсутствие обратной силы у иных актов, за исключением прямого указания закона о наличии у них таковой; не только неотчуждаемость основных общепризнанных прав человека, но и недопустимость отмены или ограничения однажды признанных прав, за исключением случаев и меры крайней и явной необходимости; справедливый и независимый суд; связанность органов публичной власти законом; принцип пропорциональности, означающий соразмерность целей и средств всех актов и действий органов публичной власти; неотвратимость ответственности за нарушение закона; приоритет изданного позднее закона над законом, принятым по такому же вопросу ранее; перевес специальной нормы по отношению к норме общей и некоторые другие.

К числу специфических принципов, лежащих в основе всего содержания конституции, во многих странах относятся государственный суверенитет; демократизм, включающий принципы народного суверенитета, представительного и ответственного правления, разделения властей, а также признаваемый в последние годы все чаще принцип субсидиарности, предполагающий, что в ведении публичных властей каждого более высокого уровня должны находиться лишь те вопросы управления, которые не могут быть эффективно решены на более низких уровнях; светский характер государства.

Частные, или институциональные, конституционные принципы так же, как и общие, включают те, которые охватывают своим действием отдельные институты и при этом имеют преимущественно конституционно-правовую значимость (свободное, всеобщее и равное избирательное право, парламентский иммунитет, свободный мандат парламентария, парламентская ответственность исполнительной власти и т. д.) либо одновременно выступают межотраслевыми, отраслевыми или институциональными принципами иных отраслей права (социальный характер государства, свобода труда, признание и равная правовая за-

[1] См.: *Филимонов В. Д.* Гуманизм как принцип права // Государство и право. 2013. № 1. С. 102–108.

щита всех форм собственности, единство экономического пространства, несменяемость судей, состязательность судопроизводства, презумпция невиновности и т. д.).

Принцип социальной солидарности как один из основополагающих принципов человеческого общежития, во многом обусловивший появление феномена конституции и ставший поэтому одним из фундаментальных принципов конституционализма, имеет интегративный характер и отражается во всех его фундаментальных, т. е. имеющих особо важное значение в качестве ориентиров содержания конституций, принципах общеправового и специфического конституционно-правового характера.

Система и содержание фундаментальных принципов конституционализма не оставались неизменными на протяжении его истории. За это время они подверглись определенной эволюции. Представляется, что основным вектором такой эволюции является постепенное расширение масштабов и обогащение содержания всех четырех фундаментальных принципов человеческого общежития: гуманизма, справедливости, солидарности и свободы.

При этом эволюция фундаментальных принципов конституционализма вместе с эволюцией самого мирового конституционализма прошла три этапа. Первый период охватывает время с конца XVIII по начало XX в., второй — первую половину XX в., третий период начался после Второй мировой войны, продолжаясь до настоящего времени[1]. Представляется, что основной идеей первого этапа можно считать утверждение ценностей демократии и правового государства. Главную черту второго этапа составила социализация государств и, соответственно, конституций. Наконец, на третьем этапе развития мирового конституционализма наблюдается в качестве главной тенденции развития конституционного права его интернационализация[2]. Следует, конечно, иметь в виду, что на каждом следующем этапе ранее заложенные тенденции не отбрасывались, а продолжали действовать, видоизменяясь и обогащаясь новым содержанием. В полной мере это относится к настоящему времени. Поэтому демократизацию, социализацию и интерна-

---

[1] По вопросу о периодизации мирового конституционализма высказываются и иные точки зрения. См., напр.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. д.-р юрид. наук, проф. В. Е. Чиркин. М.: Манускрипт, 1996. С. 42–45.

[2] В юридической литературе имеется и иное видение главных особенностей конституций, принадлежащих к трем названным этапам развития мирового конституционализма. Так, профессор В. Е. Чиркин характеризует конституции первой волны как инструментальные, второй — как социальные, третьей — как системные. См.: *Чиркин В. Е.* Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. С. 34.

ционализацию справедливо принято считать главными современными тенденциями развития мирового конституционализма[1]. Соответственно конституционным государством следует считать государство правовое, демократическое, социальное и светское.

Большинство фундаментальных принципов было сформулировано на заре конституционализма, так или иначе получив отражение уже в первых актах конституционной значимости. Такие принципы в настоящем монографическом исследовании именуются классическими фундаментальными принципами конституционализма — в отличие от тех его принципов, которые появились в конституциях лишь с развитием мирового конституционализма, на двух более поздних его этапах под влиянием тенденций социализации и интернационализации и которые в дальнейшем будут именоваться нами его новыми фундаментальными принципами.

К числу классических фундаментальных принципов конституционализма относятся частная собственность; неотчуждаемость прав человека; правление права; государственный суверенитет; разделение властей; народный суверенитет и представительное правление; светский характер государства.

Классические принципы конституционализма были сформулированы авторами первых конституций, исходя из потребностей раннеиндустриального периода общественного развития, будучи ориентированными прежде всего на утверждение индивидуализма и либеральной идеологии как наиболее адекватного отражения требований гуманизма в соответствующий период, на что обращалось внимание в конституционно-правовой литературе[2]. Отражали они и чрезвычайно важный аспект социальной солидарности: это солидарность политической элиты с населением, выражавшаяся в заключении между ними общественного договора по созданию механизмов защиты «маленького человека» от самой могущественной силы, существующей в обществе, т. е. от государственной власти. Данная задача сохраняет актуальность до сих пор, о чем красноречиво свидетельствуют массовые рецидивы диктатур в Европе в течение XX в., а также немалое количество стран с авторитарными и тоталитарными режимами, существующих в настоящее время. Поэтому, несмотря на преклонный возраст и изменение вызовов времени, классические принципы конституционализма не утратили значимости, получая отражение в качестве важнейших руководящих идей и в конституционно-правовой доктрине, и в большинстве действующих конституций.

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 4-е изд. С. 44–49.

[2] См.: *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. С. 31, 44.

Следует отметить, что видение каталога классических принципов конституционализма в доктрине и законодательстве не является одинаковым. Так, выдающийся английский теоретик конституционализма профессор Оксфордского университета А. Дайси (1835–1922) включал в число важнейших конституционных принципов господство (правление) права (Rule of Law)[1], разделение властей и верховенство парламента (парламентский суверенитет)[2]. До сих пор в британской конституционной доктрине данные принципы считаются классическими: в соответствии с ними выстраивается структура учебников по конституционному праву[3]. В современной российской конституционно-правовой доктрине при наличии некоторых расхождений в точках зрения различных авторов к числу важнейших принципов конституционализма (именуемых иногда требованиями, идеями конституционализма и т. п.) чаще всего относят признание прав и свобод высшей ценностью, суверенитет (народный и государственный), парламентаризм, верховенство права и закона, разделение властей, децентрализацию власти, признание и равную правовую защиту всех форм собственности, идеологический и политический плюрализм[4]. Юридически же классические принципы конституционализма, перечисляемые практически всеми исследователями, во многих современных конституциях укладываются в такие характеристики государства, как правовое, демократическое, светское, в которых данные принципы получили наиболее емкое выражение[5], выступая в качестве их субпринципов[6].

---

[1] Традиционно в российской юридической литературе термин «Rule of Law» переводится с английского языка как господство права. Но имеется и иная версия перевода — «правление права», что представляется более точным. См.: *Иванова И. К.* Палата лордов как высшая судебная инстанция Соединенного Королевства и конституционная реформа 2005 года.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ИГП РАН, 2007. С. 28.

[2] См.: *Dicey A. V.* Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1898). 10 ed. L.: Macmillan, 1959.

[3] См.: *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. 4th. ed. L.: CPL, 2002; *Bradley A. W.*, *Ewing K. D.* Constitutional and Administrative Law. 14th. ed. L.: Pearson, 2007. P. 3–150.

[4] См.: *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. С. 46; *Богданова Н. А.* Категория «конституционализм» в науке конституционного права. С. 135–138; *Степанов И. М.* Уроки и парадоксы российского конституционализма. М., 1996. С. 3–4; *Кравец И. А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2005. С. 25–29; *Конюхова И. А.* Проблемы становления конституционализма в современной России // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: сб. ст. / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000, С. 17; *Лихобабин В. А.*, *Пархоменко А. Г.* Российский конституционализм (История. Современность. Перспективы). М., 2000. С. 17.

[5] См.: *Чиркин В. Е.* О понятии современного конституционализма. С. 149.

[6] См.: Конституционные принципы и пути их реализации: российский контекст. Аналитический доклад. М.: Институт права и публичной политики, 2014. С. 16–18.

Представляется, однако, что по сути указанные перечни принципов конституционализма аналогичны друг другу, не имея расхождений по существу. Действительно, господство или правление права[1], по Дайси, имеет в качестве основы и важнейшего элемента естественный характер прав человека, а верховенство парламента рассматривается им в контексте государственного суверенитета, а также во взаимосвязи и в соотношении с народным суверенитетом. Провозглашенные конституциями три упомянутые характеристики государства тоже охватывают все классические принципы конституционализма. Так, правовое государство имеет главным принципом господство права предполагающего прежде всего неотъемлемость прав человека, включая право частной собственности, и разделение властей. Государство демократическое характеризуется в качестве своих важнейших элементов народным суверенитетом и представительным правлением. Светское государство делает акцент на обеспечении такого важнейшего права человека, как свобода совести, и равноправия людей независимо от религиозных взглядов.

В связи с этим приведенный нами каталог сформулированных на этапе появления конституций и продолжающих признаваться важнейшими в настоящее время принципов конституционализма представляется наиболее полным, точным и систематизированным. Поэтому в настоящей монографии именно они будут охватываться термином «классические принципы конституционализма» и исследоваться в качестве таковых.

Новыми же фундаментальными принципами являются социальный характер государства, солидарность гражданского общества, а также конституционный интернационализм. Они сформировались под влиянием действия социализации и интернационализации как главных тенденций второго и третьего этапов развития конституционного права соответственно.

Социализация конституций была обусловлена наличием сил, притесняющих «маленького человека» не только в государственном механизме, но и в рамках гражданского общества, а также активизацией осознания общественным мнением несправедливости такого положения и борьбы угнетенных слоев населения за свои права. Действительно, как отмечал немецкий юрист Х. К. Ниппердей, очевидно отсутствие равновесия в правовых отношениях между простым работником и работодателем, в роли которого мог выступать огромный концерн, диктующий своим подчиненным условия трудового договора и исполнения их обязанностей. Сравнивая власть работодателя над работником с властью государства над своими гражданами, Ниппердей пришел к выводу о схожести отношений, если даже не о превосходстве власти работодателя над работниками по сравнению с властью государства над гражданами.

[1] См.: *Dicey A. V.* Op. cit. P. 39.

Он справедливо отмечает, что частная автономия, защищавшаяся конституциями первой волны, разбивается здесь о явное экономическое превосходство концернов[1]. Именно поэтому конституции второй волны распространили заботу о предотвращении произвола и ограничение власти и на сферу гражданского общества и стали защищать человека от сил, действующих в нем, а также от силы неблагоприятных обстоятельств, возложив на государство, а в ряде случаев и на институты гражданского общества обязанности по поддержке людей, оказавшихся в таких обстоятельствах.

Интернационализация же распространила конституционные ценности в их новом, социальном, прочтении, дополнившем прочтение классическое, на наднациональный и международный уровни.

Следует иметь в виду, что новые тенденции и принципы конституционализма следует воспринимать как дополнение его классической главной идеи недопустимости злоупотребления властью, которая остается в конституционализме главной. Тем не менее они оказали ощутимое обратное влияние на классические конституционные ценности: данные тенденции, действующие в конституционном праве как проявления гуманизации и повышения солидарности человечества, не только обусловили появление новых принципов конституционализма, но и трансформировали содержание его классических принципов. С учетом значительной эволюции и трансформации содержания и предназначения конституционализма и его принципов в западной науке конституционного права возникло понятие неоконституционализма[2].

Он характеризуется не только появлением новых принципов, но и тенденцией к обеспечению баланса между ними, не допускающей абсолютизации, буквального понимания какого бы то ни было из них[3], ибо такая абсолютизация одного принципа способна не только ликвидировать другие принципы, но и свести на нет сам абсолютизируемый принцип. Действительно, все конституционные принципы поддерживают и укрепляют друг друга, но вместе с тем между ними имеются некоторые противоречия и противостояние, т. е. они способны выступать конкурирующими ценностями. И только разумный их баланс, компромисс могут

---

[1] См.: *Бергер А.* Сравнительно-правовой анализ действия конституционных прав и свобод человека и гражданина в частном праве Германии и России // Сравнительное конституционнное обозрение. 2014. № 1. С. 103.

[2] См.: *Васильева Т. А.* Указ. соч. С. 87.

[3] Следует отметить, что неосуществимость принципов конституционализма в их буквальном понимании порождает подчас их оценку как ненаучных, а чисто идеологических категорий. См., напр.: *Мамут Л. М.* Правовое государство: идеологема и современные конституционные тексты // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 105.

привести к наиболее адекватной их реализации, соответствующей здравому смыслу. Так, принципы демократического и правового государства, несомненно, способствуют взаимному утверждению и развитию и вполне совместимы. Однако верховенство права призвано сдерживать всякую власть, в том числе — власть большинства, не допуская и ее тирании над меньшинством, что ограничивает возможности народного суверенитета как главного принципа демократии, возводя его рамки, впрочем, весьма разумные[1]. Создает испытания классическим принципам правового и демократического государства новый принцип государства социального, поскольку он неизбежно усиливает власть государства, расширяя его функции и масштабы его деятельности.

Как уже отмечалось в настоящей работе, принцип социальной солидарности тоже не следует абсолютизировать: между его абсолютно полной реализацией и полным отсутствием имеется бесконечное множество моделей поведения, среди которых, как правило, и следует делать выбор с учетом конкретных обстоятельств и их нюансов и с презумпцией целесообразности проявления солидарности. В полной мере это относится к конституционной проблематике, а именно к установлению форм и мер защиты уязвимых слоев населения и помощи им. При осуществлении такой защиты и помощи нельзя переходить ту грань, за которой начинается позитивная дискриминация, а то и такое усиление прежней слабозащищенной группы, при котором она перестает быть уязвимой и начинает диктовать свои условия иным социальным группам, злоупотребляя проявленной ими солидарностью и не проявляя солидарности встречной.

Так, весьма дифференцированно следует относиться к вопросу о солидарности с меньшинствами, концептуально разграничивая, какие специфические черты их культуры и образа жизни целесообразно активно защищать и поощрять, какие — разрешать, но не поощрять и не пропагандировать, а какие пресекать и преследовать. Например, сегодня очевидно, что проявления и юридическое оформление солидарности общества по отношению к коренным малочисленным народам и иммигрантам как национальным меньшинствам в смысле создания механизмов реализации их права на культурную идентичность должны быть различными. То же самое можно сказать о масштабах и формах помощи общества нетрудоспособным, частично трудоспособным и безработным лицам; странам, претерпевшим природные или социальные бедствия, и странам, хронически отстающим в развитии, и т. п.

---

[1] См.: *Паломбелла Дж.* Верховенство права за рамками государства: неудачи, ожидаемые достижения и теория // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 71.

Итак, социальную солидарность можно считать конституционной ценностью не всегда, а лишь в тех случаях, когда она направлена на защиту слабых от сильных и на смягчение резкой дифференциации между ними в доступе к различным благам. Противоположная по своей направленности солидарность, т. е. объединение с целью подавления, подчинения и торжества силы, — это солидарность антиконституционная. Проявлениями последней могут служить, например, солидаризация капитала в безудержной эксплуатации пролетариата в период дикого капитализма, мобилизация элиты в стремлении к уничтожению мирной политической оппозиции, подавление монополистами малого и среднего бизнеса, а религиозным, этническим или любым иным большинством — соответствующих меньшинств. Подобные нормы выступают звеньями в механизме формирования в обществе настроений ксенофобии и разобщенности, т. е. в конечном счете снижают уровень его солидарности. Очевидно, что конституционная солидарность — это проявление преимущественно органической солидарности, а антиконституционная всегда является механической. Однако и конституционную солидарность не следует считать абсолютной ценностью. В ряде случаев она может иметь конкурирующий характер по отношению к иным универсальным социальным ценностям — гуманизму и справедливости. Установление правильного баланса между ними требует учета конкретных обстоятельств, притом что сам этот баланс не может быть универсальным, раз и навсегда данным.

1.3. Правовое оформление принципа социальной солидарности как фундаментального принципа конституционализма

Принцип социальной солидарности заметно влияет на содержание, систему и эволюцию всех правовых принципов конституционализма. Однако его непосредственное отражение в текстах конституций широкого распространения ни в прошлом, ни в настоящее время не получило. Впрочем, правовое оформление принципов конституционализма вообще стало принятым лишь в XX в.: конституции первой волны были документами строго функциональными, почти не включая в свои тексты абстрактных принципов. Их авторы руководствовались рекомендацией выдающегося английского юриста и социолога И. Бентама (1748–1832): «Надо придерживаться ясного и простого изъявления своей воли, не присоединяя доводов... Не следует смешивать мотивировки с самим законом. Если нужно объяснить его народу, это можно сделать во вступлении, сам же закон должен содержать чистое выражение воли

и только»[1]. Поэтому конституционные принципы обычно содержались либо в преамбулах к конституциям, либо в различных декларациях[2], клятвах или присягах на верность конституции, либо в доктрине, либо в религиозных документах, либо имели сугубо устную, даже молчаливую форму, укоренившись в здравом смысле. Так, в США многие общие принципы организации государственной власти и политики получили отражение в Декларации независимости 1776 г. Это такие «очевидные истины», как равноправие и неотчуждаемость прав человека, «к числу которых принадлежат жизнь, свобода и стремление к счастью», народный суверенитет и представительное правление, «справедливая власть», способствующая «безопасности и счастью народа». Некоторые из них указаны в короткой преамбуле к Конституции США 1787 г. (свобода, общее благосостояние), некоторые сформулированы доктриной как подразумеваемые Конституцией. К числу таких важнейших неписаных принципов в американской конституционно-правовой доктрине принято относить республиканскую форму правления, разделение властей, федерализм, конституционный контроль[3]. Подразумеваются ею также высшая юридическая сила и прямое действие Конституции, презумпция невиновности, свобода ассоциаций и многие другие, на которые время от времени обращают внимание суды в своих решениях при рассмотрении правовых споров[4].

В XX в. абстрактные принципы, а также цели общественного развития и принятия конституций стали включаться в их нормативную часть и приобретать в массиве ее положений все больший удельный вес. Такой подход был характерен уже для ряда конституций, принятых в начале XX в. (Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г., Конституция Германской империи 1919 г.). Но особенно заметно данная тенденция активизировалась после Второй мировой войны. Во многих современных конституциях весьма обстоятельный каталог важнейших принципов содержится в начальных частях, главах или разделах. Это, например, не имеющая номера часть Конституции Италии 1947 г., которой открывается ее текст и которая так и именуется: «Основные принципы». В Конституции Болгарии 1991 г. первая глава называется «Основные начала», в Конституции РФ 1993 г. — «Основы

---

[1] *Бентам И.* Тактика законодательных собраний. Челябинск: Социум, 2006. С. 77.

[2] Во Франции, правда, Декларация прав человека и гражданина первыми конституциями была включена в так называемый конституционный блок, т.е. признана документом конституционной значимости. Эта традиция была восстановлена в XX в., ее придерживается и ныне действующая Конституция Франции 1958 г.

[3] См.: *Мишин А.А.*, *Власихин В.А.* Конституция США. Политико-правовой комментарий. М.: МО, 1985. С. 10.

[4] См.: *Horward A. E. D.* The Road to Rannymede: Magna Carta and Constitutionalism in America. N.Y., 1968. P. 299.

конституционного строя» и т. п. Сути дела приведенные различающиеся между собой названия не меняют: соответствующие начальные структурные подразделения конституций провозглашают именно важнейшие конституционные принципы.

Такую оценку содержания начальных структурных подразделений современных конституций подтверждает конституционно-правовая доктрина. Так, характеризуя положения первой главы российской Конституции, академик РАН О. Е. Кутафин определял основы конституционного строя именно как «устои государства, его основные принципы»[1]. Член-корреспондент РАН М. В. Баглай также утверждает, что в первую главу Конституции РФ в качестве основ конституционного строя включены нормы-принципы[2].

Юридизация конституционных принципов имеет комплекс причин. Она произошла прежде всего под воздействием потребностей судебной практики: суды заметно ранее, чем конституции, стали обращаться к правовым принципам для обоснования своих решений. Данная тенденция сохраняется и настоящее время — прежде всего в решениях органов конституционного контроля. Так, по справедливому замечанию профессоров М. А. Краснова и И. Г. Шаблинского, «мы почти не найдем решений Конституционного Суда РФ... где нет апелляции к... конституционным принципам»[3].

Включение в тексты современных конституций упоминаний о принципах сосуществования цивилизованных людей объясняется и желанием авторов конституций «украсить» ее идеями, понятными для большинства населения и одобряемыми им. Ясно, что делается это прежде всего для того, чтобы обеспечить принятие конституции, особенно если предстоит референдум. Но такая «инкрустация» и объективно полезна: она способна повысить легитимность конституции, т. е. снабдить конституцию так называемым величественным (dignified) элементом, который, как полагал выдающийся английский конституционалист, экономист, историк, политолог и писатель У. Беджгот (1826–1877), совершенно необходим для укрепления у народа, который вряд ли заинтересуется вопросами процедуры, организации и компетенции, чувств как самоуважения, так и уважения к конституции, для повышения ее авторитета[4].

Кроме того, включение принципов в тексты конституций объясняется стремлением их разработчиков создать дополнительную опору не только

---

[1] См.: *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России: учебник. 3-е изд. М.: Юрист, 2002. С. 125.

[2] См.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. 5-е изд. М.: Норма, 2005. С. 99.

[3] *Краснов М. А.*, *Шаблинсий И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 71–72.

[4] См.: *Bagehot W.* The English Constitution. L., 1946. P. 14.

судам (в чем они, безусловно, нуждаются, как уже было показано), но государственному механизму в целом, задав некий общий вектор развития государства, всех его органов и должностных лиц, прежде всего — трех ветвей власти. Провозглашение принципов в конституции очень полезно, например, законодателям, которые при разработке законов непременно должны иметь в виду указанные этими принципами ориентиры.

Как видно, включение в тексты современных конституций правовых принципов в целом продиктовано позитивными намерениями их авторов. Поэтому данная тенденция положительно оценивается многими правоведами. Так, применительно к международному праву разработанную международным сообществом систему принципов известный российский ученый д-р юрид. наук, профессор МГУ, член-корреспондент АН СССР Г. И. Тункин восторженно характеризовал как «общее достояние человечества и восьмое чудо света», а профессор М. В. Филимонова расценивает установление принципов в позитивном праве как одно из достижений правовой доктрины XX в.[1]

И все же тенденцию включения принципов в нормативную часть конституций (в отличие от документов международного характера, среди которых вполне возможно существование актов, рассчитанных не на юридическое, а на морально-правовое воздействие) вряд ли следует оценивать как однозначно положительную. Во-первых, из-за перегруженности идеологическими установками конституция все менее и менее воспринимается как правовой акт, ее юридическое значение как документа, обязательного к исполнению, девальвируется. Во-вторых, вербальное закрепление принципов в конституции поощряет, подталкивает суды к активизации их использования. При этом неопределенность содержания многих из них в государствах с недостаточно высоким уровнем правовой культуры и таких ее элементов, как правовое профессиональное достоинство и правовая независимость, в частности — судебной власти, создают повышенную опасность произвольного, субъективного судебного толкования правовых принципов и превращение такого толкования в повседневную практику.

Поэтому перегружать конституции принципами — общими установками не следует, а ссылаться на них судебным органам можно, как уже было отмечено, лишь в случаях явных пробелов или неопределенности в оперативных правовых, в том числе конституционных, нормах, но никак не в противовес им.

Представляется, однако, что наиболее важные из таких принципов все же целесообразно отражать в конституциях (впрочем, возможно,

---

[1] См.: *Филимонова М. В.* Значение доктрины в определении места основных принципов в системе международного права // Argumentumadjudicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Труды. Т. II. М.: МГЮА, 2006. С. 345.

что вполне достаточно это делать в преамбулах). Одним из них является социальная солидарность. Значимость принципа социальной солидарности обусловила то, что в ряде конституций данный принцип получил непосредственное вербальное выражение. При этом подходы и контекст такого провозглашения и трактовки солидарности в конституциях разных стран весьма различны.

При этом некоторые конституции провозглашают солидарность в качестве общего универсального принципа, цели или задачи общества, государства и самой конституции. Наиболее емко значимость данного принципа была сформулирована в ст. 7 Конституции Арабской Республики Египет 1971 г.: «Социальная солидарность является основой общества». Данное положение воспроизводится и раскрывается в ст. 8 действующей Конституции Египта 2014 г.: «Общество основывается на социальной солидарности». Аналогично роль солидарности, правда, наряду с иными принципами, провозглашает Конституция Королевства Бахрейн 2002 г.: «Свобода, равенство, безопасность, доверие, знание, социальная солидарность являются основами общества» (ст. 4). Первостепенную роль солидарности для самого существования социума подчеркивает и Конституция Республики Йемен 1991 г.: «Йеменское общество основывается на социальной солидарности, которая, в свою очередь, базируется на справедливости, свободе и равенстве согласно закону» (ст. 25). Статья 1 Конституции Португальской Республики 1976 г. и ст. 3 Конституции Федеративной Республики Бразилии 1988 г. содержат одинаковые положения о целях этих государств: среди таких целей названо построение свободного, справедливого и солидарного общества. Преамбула Конституции Алжира 1976 г. провозглашает: «Сильный издавна укоренившимися духовными ценностями и традициями солидарности и справедливости народ использует свои возможности для того, чтобы способствовать культурному, социальному и экономическому прогрессу сегодняшнего и завтрашнего дня». Конституция Республики Куба 1976 г. заявляет в своей преамбуле, что кубинские граждане должны опираться не только на пролетарский интернационализм, но и на братскую дружбу, помощь, сотрудничество и солидарность народов мира, особенно народов Латинской Америки и Карибского бассейна. В ст. 1 данной Конституции человеческая солидарность декларируется в числе важнейших целей Кубы как социалистического государства трудящихся. Статья 22 Конституции Республики Союз Мьянма подчеркивает, что одной из главных задач Союза выступает содействие развитию солидарности, общей дружбы, уважения и взаимопомощи между национальностями. Конституция Ирана 1979 г. призывает укреплять солидарность путем непрерывного исполнения законов шариата, использования передового человеческого знания, отрицания как угнетения, так и гегемонии во взаимоотношениях между народами

(п. 6 ст. 2). Конституция Республики Македонии 1991 г. провозглашает солидарность одной из «основополагающих ценностей конституционного устройства Республики» (ст. 8). В преамбуле польской Конституции 1997 г. обязанность быть солидарным с другими людьми названа одной из нерушимых основ Республики Польша. Преамбула Конституции Боливарианской Республики Венесуэла 1999 г. объявляет солидарность одной из ценностей, которые должно отстаивать государство.

В текстах ряда конституций принцип солидарности выводится из идеи национального единства. Так, действующая Преамбула Конституции Франции 1946 г. провозглашает солидарность и равенство всех французов в отношении бремени, вытекающего из национальных бедствий. Преамбула Конституции Исламской Республики Пакистан 1973 г. утверждает, что пакистанский народ принял Конституцию, «вдохновленный решимостью защищать национальное и политическое единство и солидарность». Статья 2 Конституции Турецкой Республики 1982 г. объявляет Турцию государством, основанным, в частности, на концепции национальной солидарности и справедливости. В преамбуле Конституции Алжира 1989 г. говорится, что именно укоренившиеся в алжирском обществе ценности и традиции солидарности и справедливости способствуют культурному, социальному и экономическому прогрессу.

Иногда принцип солидарности сформулирован как одна из идейных основ правового статуса человека и гражданина. Так, ст. 2 Конституции Итальянской Республики 1947 г. заявляет о том, что республика не только признает и гарантирует неотъемлемые права человека, но и требует исполнения неотъемлемых обязанностей, вытекающих из политической, экономической и социальной солидарности. Аналогичное по сути положение содержит Конституция Эквадора 1998 г., включившая в число основных обязанностей граждан обязанность придерживаться справедливости и солидарности при осуществлении своих прав (ст. 97). Как видно, солидарность выступает в качестве идеологического обоснования неотъемлемости не только прав, но и обязанностей человека и гражданина. Сходную позицию занимает Конституция Венесуэлы, предписывая каждому «выполнять свои обязанности ответственно и солидарно, обеспечивая и защищая права человека как основу совместной демократической жизни и социального мира» (ст. 132). Оговаривая, что обязанности по обеспечению всеобщего социального благосостояния возложены в основном на государство, Конституция Венесуэлы тем не менее заявляет, что такие обязанности могут возлагаться и на отдельных лиц «в силу солидарности, социальной ответственности и гуманной помощи» (ст. 135). Конституция Республики Колумбии 1991 г. фиксирует обязанность каждого «в ситуациях, создающих угрозу человеческой жизни и здоровью, вести себя подобающим образом, руководствуясь принципом социальной солидарности».

Упоминается принцип социальной солидарности и в рамках конституционного регулирования социальных отношений и институтов. Так, в соответствии со ст. 20 Конституции Республики Польша солидарность, диалог и сотрудничество социальных партнеров наряду со свободой хозяйственной деятельности образуют основу экономического устройства Республики Польша. Конституция Венесуэлы объявляет солидарность одним из важнейших принципов социально-экономической системы (ст. 299), а также существования семьи (ст. 75), заявляет о необходимости солидарности государства, общества и семьи в содействии социализации молодежи (ст. 79), в обеспечении прав и свобод пожилым гражданам, их активности и подъема их жизненного уровня (ст. 80), в создании условий реализации способностей, участия в семейной и общественной жизни, самовыражения и самореализации, уважения достоинства лиц с физическими недостатками (ст. 81). В Конституции Венесуэлы солидарность наряду с безвозмездностью, всеобщностью, единством, равенством и интеграцией провозглашена также принципом национальной системы здравоохранения и социального обеспечения (ст. 84). В Конституции Республики Эквадор 1998 г. принцип солидарности назван первым среди принципов, на которых основаны экономическая система, а также национальная система социального обеспечения (ст. 56, 242). Политическая конституция Государства Боливия 1967 г. также объявляет солидарность одним из принципов системы социального обеспечения (ст. 158). Целый ряд конституций объявляют солидарность одной из целей системы образования. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 73 Конституции Португалии образование должно вносить вклад в развитие у людей духа терпимости, взаимопонимания, солидарности и ответственности. Воспитание личности, активно, сознательно и солидарно участвующей в процессах социальных изменений, признается Конституцией Венесуэлы как одна из важнейших задач образования (ст. 102). Конституция Республики Панама 1972 г. одним из принципов, на которых должно основываться образование в стране, считает человеческую солидарность (ст. 87). В содействии укреплению солидарности во взаимоотношениях между людьми видит одну из главных задач образования Конституция Эквадора (ст. 66).

Немаловажное значение солидарности придают конституции и в рамках регламентации обеспечения культурной идентичности. Такой контекст направленности принципа социальной солидарности характерен в основном для конституций латиноамериканских государств (в конституциях исламских стран та же идея выражена более сильными с точки зрения эмоционального воздействия формулировками: «братский союз между всеми мусульманами», «единство исламского мира», «сотрудничество с братскими арабскими государствами», «арабское оте-

чество»[1] и т. п.), но имеется и в ряде других стран. В большинстве случаев солидарность в рамках культурной идентичности провозглашается среди принципов внешней политики соответствующего государства. Так, ст. 87 Конституции Французской Республики 1958 г. устанавливает, что Республика развивает солидарность и сотрудничество с государствами и разделенными народами, говорящими по-французски. Ряд конституций государств Латинской и Южной Америки, регулируя вопросы внешней политики, особо отмечают в качестве принципа или ставят задачу усиления интеграции соответствующих стран и народов. Так, ст. 150 Республики Гватемала 1985 г., заявляет о том, что Гватемала, являясь частью Центральноамериканского сообщества, поддерживает и развивает отношения сотрудничества и солидарности с другими государствами, входящими в Центральноамериканскую федерацию; она содействует мерам, способствующим... объединению Центральной Америки в политической и экономической областях. Соответствующие органы государственной власти обязаны укреплять центральноамериканскую экономическую интеграцию, основанную на справедливости. Статья 3 Конституции Доминиканской Республики 2002 г., устанавливая, что государство признает и применяет с одобрения публичных властей нормы общего и американского права, особо оговаривает стремление Доминиканы к экономической солидарности американских государств.

Упоминают конституции о солидарности и как об идейной основе социального государства. Например, в соответствии со ст. 8 Конституции Египта 2014 г. «государство обязуется достичь социальной справедливости, предоставляя средства для достижения социальной солидарности с целью обеспечения достойной жизни для всех граждан, в порядке, определенном законом».

Принцип социальной солидарности получил конституционное оформление и в связи с регламентацией организации и деятельности государственного механизма. Ряд конституций обеспечение социальной солидарности считает одной из важнейших задач народного представительства. Например, Конституция Боливии в ст. 1 заявляет, что республика «приняла для своего правления форму представительной демократии, основанную на союзе и солидарности всех боливийцев». Статья 5 Конституции Республики Гондурас 1982 г. устанавливает, что представительная демократия, образуя основу национального единства, предполагает участие всех политических секторов в государственном управлении с целью обеспечить прогресс

[1] См.: пункт 16 ст. 3, ст. 11 Конституции Исламской Республики Иран 1979 г., Преамбулу Конституции Объединенных Арабских Эмиратов 1971 г.; ст. 1 Конституции Сирийской Арабской Республики 1973 г.

Гондураса, неразрывно связанный с политической стабильностью и национальным согласием.

Конституция Венесуэлы объявляет социальную солидарность одной из задач гражданской власти, осуществляемой Республиканским советом по вопросам морали, в состав которого входят Защитник народа, генеральный прокурор и генеральный контролер республики (ст. 274).

Солидарность провозглашается в ряде конституций также в качестве принципа внешней политики соответствующих государств. Так, преамбула Союзной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. заявляет, что Швейцария действует на международной арене в духе солидарности и открытости миру. К числу основных принципов, перечисляемых в разделе I Политической конституции Республики Никарагуа 1987 г., отнесен принцип дружбы и солидарности между народами, на котором страна основывает свои международные отношения (ст. 5). Конституция Республики Суринам 1987 г. такие принципы перечисляет в преамбуле. В их числе — международная солидарность. В соответствии со ст. 15 Конституции Гондурас признает и применяет принципы и практику международного права, основанные на идеях человеческой солидарности. Статья 143 Конституции Республики Парагвай 1992 г. среди принципов, на которых государство строит свою внешнюю политику, упоминает международную солидарность и сотрудничество. Ряд конституций международную солидарность признает не в качестве универсального принципа внешней политики, а придает ей некоторую избирательную направленность. Так, Конституция Венесуэлы упоминает в числе важнейших принципов деятельности данного государства в международных отношениях солидарность между народами в борьбе за их независимость (ст. 152). Аналогичная по сути, но более развернутая норма содержится в ст. 27 Конституции Алжира: «Алжир солидарен со всеми народами, которые борются за политическое и экономическое освобождение, за право на самоопределение и против любой формы расовой дискриминации». В раздел I «Основополагающие принципы» Конституции Восточного Тимора 2002 г. включена специальная статья, именуемая «Солидарность», которая подчеркивает, что Демократическая Республика Восточный Тимор проявляет солидарность с борьбой других наций за национальную свободу (ст. 10). Статья 14 Конституции Социалистической Республики Вьетнам констатирует, что данное государство укрепляет солидарность и отношения сотрудничества с социалистическими и соседними странами.

Ряд конституций руководствуются принципом социальной солидарности и при регламентации вопросов территориального устройства публичной власти в государстве. Например, в соответствии со ст. 119 действующей Конституции Италии для содействия экономическому развитию, социальной сплоченности и солидарности, устранения

экономического и социального дисбаланса, содействия эффективному осуществлению прав человека... государство может устанавливать дополнительные средства или предпринимать специальные действия в пользу отдельных коммун, провинций, столичных городов и областей. Согласно Конституции Португалии главная цель регионализации страны заключается в укреплении национального единства и солидарности между всеми португальцами (ч. 2 ст. 225). Статья 4 Конституции Венесуэлы провозглашает территориальную целостность, сотрудничество, солидарность, взаимопомощь, взаиморасположение и поддержку принципами федеративного устройства государства. Но наибольшую значимость обеспечению солидарности в рамках территориального устройства публичной власти придает, пожалуй, Конституция Испании 1978 г., гарантируя право на автономию для национальностей и регионов, провозглашает солидарность в качестве главного принципа их взаимоотношений (ст. 2). В целях эффективного осуществления данного принципа государство обязано заботиться об установлении справедливого и адекватного экономического равновесия между различными частями испанской территории и уделять особое внимание островным территориям (ст. 138 Конституции Испании). Принцип солидарности всех испанцев указывается Конституцией в качестве основания ограничения финансовой автономии сообществ, которые в целях реализации данного принципа обязаны координировать свою деятельность с государственным казначейством (ст. 156). В целях воплощения принципа солидарности Конституция Испании учредила Компенсационный фонд, предназначением которого является выравнивание экономического положения различных регионов Испании посредством инвестирования бюджетных средств (ст. 158).

Как видно, принцип социальной солидарности постепенно получает официальное признание. При этом он охватывает практически все крупные конституционно-правовые институты. Последнее обстоятельство свидетельствует не только о важности, но и о комплексном, универсальном характере исследуемого принципа.

Солидарность упоминается и в ряде документов международного и наднационального права. Например, в Декларации тысячелетия, утвержденной Резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 г.[1], солидарность упомянута как одна из фундаментальных ценностей, на которых должны базироваться международные отношения в XXI в.

Как идейная основа объединенной Европы солидарность провозглашена в Преамбуле Договора об учреждении Европейского объединения

[1] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml (дата обращения: 15.10.2014).

угля и стали 1951 г. Солидарность как ценность упоминается в Маастрихтском и Лиссабонском договорах. Так, ст. 2 Договора о Европейском союзе 1992 г. включает солидарность в число важнейших ценностей Евросоюза. В Хартию Европейского союза об основных правах 2000 г. включена глава IV «Солидарность». Она посвящена регламентации социальных прав.

В качестве принципа конституционной значимости социальная солидарность получает также отражение в национальной и наднациональной судебной практике. Так, Суд Европейского союза (ранее — Суд Европейского объединения угля и стали, Суд Европейских сообществ) неоднократно отмечал, что принцип солидарности является всеобъемлющим и основополагающим, поскольку он прямо упомянут в Парижском договоре 1951 г. и вытекает из содержания ст. 5 Римского договора 1957 г., заложивших юридическую основу европейской интеграции. Он создает основу обязательств государств-членов и сообществ в целом[1]. Поэтому в системе норм европейского права он занимает привилегированное положение, являясь европейской конституционной ценностью[2]. В своем мнении по одному из дел, рассмотренному Судом ЕС в 2009 г.[3], Генеральный адвокат г-жа Трстеньяк на основе обзора судебной практики перечислила общие принципы Европейского союза, среди которых важное место отвела принципу солидарности и сотрудничества государств-членов[4].

Солидарность выступает и важным фактором развития судебной практики ЕСПЧ. Это подтверждается, например, тем обстоятельством, что при вынесении решений и для обоснования динамичного толкования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Суд склонен обращать внимание на два вида консенсуса (который, несомненно, выступает проявлением высокой степени солидарности того или иного сообщества) в рамках европейского пространства. Это, с одной стороны, общеевропейский консенсус относительно стандартов прав человека и уровня их гарантированности, а с другой — «блокирующий внутригосударственный консенсус», согласно которому национальные предпочтения в области морали могут иметь приоритет над установленным Судом общеевропейским консенсусом.

К существованию или отсутствию общеевропейского консенсуса Европейский суд по правам человека апеллирует для обоснования своих решений давно и весьма нередко. Особенно часто подобные отсылки можно наблюдать при изучении проблем с ярко выраженным мораль-

---

[1] CJCE 10 décembre 1969, Commission c. France, aff. 6 et 11/69. P. 523.

[2] CJCE 7 février 1973, Commission c. Italie, aff. 39/72. P. 101.

[3] C-101/08 Audiolux. № 66–73 (2009).

[4] См.: *Базедов Ю.* Европейский суд и частное право // Право. 2012. № 3. С. 130–131.

ным подтекстом, которые возникают вследствие научно-технического прогресса и эволюции общественных отношений. Например, при рассмотрении делу «Штюбинг против Германии»[1] Европейскому суду предстояло решить вопрос о том, является ли уголовное наказание за инцест неоправданным ограничением права на неприкосновенность частной жизни. В данном случае Суд не усмотрел нарушения положений Европейской конвенции о защите прав и основных свобод. В качестве аргумента он сослался на отсутствие общеевропейского консенсуса. В решении же по делу «Баятян против Армении»[2] 2011 г. Суд на вопрос о том, соответствует ли лишение свободы за отказ от прохождения военной службы по личным убеждениям гарантиям права на свободу мысли, совести и религии, закрепленного в Конвенции, ответил отрицательно. В мотивировочной части Суд сослался на недавно возникший европейский консенсус по данной проблеме.

Концепция же «блокирующего внутригосударственного консенсуса» была впервые признана Большой палатой Европейского суда в постановлении по делу «А., В. и С. против Ирландии»[3]. В этом решении Суд признал, что чрезвычайно консервативная позиция Ирландии по вопросу права на аборт была обоснованна и соответствовала Конвенции в связи с имеющимся внутригосударственным консенсусом, который блокировал существующий общеевропейский консенсус (относительно гораздо более либерального режима абортов)[4].

Разумеется, существование или отсутствие обоих консенсусов, а также их соотношение и приоритетность в каждом конкретном случае установить нередко затруднительно. Поэтому и соответствующие решения Суда, а также обе концепции подвергаются активному обсуждению с высказыванием как благожелательного, так и весьма критического к ним отношения[5].

Следует, впрочем, отметить, что случаи использования терминов «солидарность» и «социальная солидарность» в нормативных актах и судебной практике в настоящее время остаются все же относительно редкими[6]. Представляется, что это объясняется недостаточным осмыслением значимости, содержания, форм и пределов данного принципа.

---

[1] ECtHR. Stübing v. Germany. Application No. 43547/08. Judgment of 12 April 2012. § 61.

[2] ECtHR. Bayatyan v. Armenia. Application No. 23459/03. Judgment of 07 July 2011.

[3] ECtHR. A., B. and C. v. Ireland. Application No. 25579/05. Judgment of 16 December 2010.

[4] См.: *Лондрас Ф. Де, Дегтярёв К. А.*, В. и С. против Ирландии: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 23–34.

[5] См., напр.: *Martens P.* Perplexity of the National Judge Faced with the Vagaries of European Consensus // Dialogue between Judges. Strasbourg, 2008. P. 23.

[6] См.: La solidarité dans l'Union Européenne. Elements constitutionnels et matériels. Sous la direction de Ch. Boutayeb. P.: Dalloz, 2011. P. 13.

Такое осмысление предполагает, в частности, установление соотношения принципа социальной солидарности с иными, в большей степени изученными юридической наукой фундаментальными принципами конституционализма. Анализу содержания последних с точки зрения воплощения в них принципа социальной солидарности посвящены все последующие главы настоящей книги.

Глава 2

СОЦИАЛЬНАЯ СОЛИДАРНОСТЬ И КЛАССИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ ЕГО РАЗВИТИЯ

2.1. Социальная солидарность и формирование концепции правового государства

Правовое государство — это государство, признающее и гарантирующее правление (господство) права, в том числе над собой, причем права как в позитивном, так и в естественном понимании, права не только внутреннего, но и международного. Главную направленность, предназначение данного принципа следует рассматривать в контексте основной идеи конституционализма. Это установление преграды произволу государства по отношению к человеку, а также нарушениям прав человека со стороны любого другого субъекта. Такой преградой должно быть право. Соглашаясь на ограничение своей власти (и ограничивая любую другую власть) правом, государство по сути запрещает произвольное применение насилия своим органам и должностным лицам, а также прочим субъектам, располагающим его силой. Поэтому правовое государство следует считать одним из элементов механизма обеспечения конституционной солидарности — солидарности с «маленьким человеком», который не способен сам защитить себя от множества сил, действующих в социуме, прежде всего — от силы государственной власти.

Концептуальные основы идеи правовой государственности исторически вырабатывались в борьбе с тиранией государственной власти[1]

[1] См.: *Агеев В. Н.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу ограничения прав и свобод государственных служащих // Теория и практика российского конституционализма. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 224.

как противоядие злоупотреблениям властью — с тем, чтобы недостатки властной личности не превратились в пороки государственной власти[1]. Они были заложены еще в античные времена, прежде всего великим древнегреческим мыслителем Аристотелем (384–322 до н. э.). «Кто требует, чтобы закон властвовал, — писал он, — требует того, чтобы властвовало только божество и разум, а кто требует, чтобы властвовал человек, привносит в это свое требование своего рода животный элемент, ибо страстность есть нечто животное, да и гнев совращает с истинного пути правителей, хотя бы они и были наилучшими людьми; напротив, закон — это уравновешенный разум». Однако и содержание закона, по Аристотелю, в разумно организованном государстве не может быть произвольным. «Не может быть делом закона, — подчеркивает он, — властвование... вопреки праву; стремление же к насильственному подчинению, конечно, противоречит идее права»[2]. Как видно, Аристотель отметил такие черты разумного устройства государственной власти, которые впоследствии mutatis mutandis стали считаться важнейшими признаками правового государства. Это верховенство закона, его соответствие праву (понимаемому как высшая справедливость) и связанность государства правом и законом.

Значительный вклад в разработку теории правового государства внесли и древнеримские мыслители, особенно Цицерон (106–43 до н. э.). Государство, по Цицерону, представляет собой форму политико-правового общения людей, организации их общего дела. Право предшествует государству, конституирует его, выступая проявлением разумной природы человека как творения высшего божественного разума. Поэтому государство должно в своих законах стремиться выражать право естественное и соблюдать его[3].

Впоследствии идеи, которые постепенно сформировали современную концепцию правового государства, разрабатывались мыслителями Средневековья (Ф. Аквинский, Данте, М. Лютер) и особенно Нового времени в борьбе с феодальным неравенством, произволом, беззаконием и абсолютной монархией. При этом наибольший вклад в разработку идей правовой государственности внесли английские, французские и немецкие мыслители (Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескьё, И. Кант, Ф. Гегель и др.). До сих пор их концепции, реализованные в законодательстве соответствующих государств, считаются тремя наиболее крупными научными школами и юридическими моделями правовой государственности[4].

---

[1] См.: *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. М.: Юристъ, 2004. С. 230–231.

[2] Цит. по: *Нерсесянц В. С.* История идей правовой государственности. М.: ИГП РАН, 1991. С. 5.

[3] См.: *Цицерон М. Т.* О законах // Правовая мысль. Антология. С. 109–110.

[4] См.: *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. С. 311–317.

Термин же «правовое государство» впервые был употреблен лишь в первой половине XIX в. немецкими профессорами права К. Т. Велькером (1790–1863) и Р. Молем (1799–1875)[1]. Последний в своем главном труде «Энциклопедия государственных наук», опубликованном в 1857 г., выделял шесть типов государства: патриархальное, теократическое, патримониальное, античное, деспотическое и правовое — «новейшее государство, основанное на идее права»[2]. В правовой оборот термин «правовое государство» был введен лишь в середине XX в. Основным законом ФРГ 1949 г. (ст. 28).

Представляется, что с учетом доктринальных идей, законодательства и практики в соответствующей сфере можно выделить следующие элементы (признаки, принципы) правового государства:

- признание государством незыблемости прав человека (прежде всего — на жизнь, достоинство и неприкосновенность) при наличии механизма их эффективной защиты, элементами которого выступают нижеперечисленные принципы[3];
- разделение властей, предполагающее прежде всего наличие реальных противовесов самой мощной в государстве исполнительной власти в виде влиятельных и самостоятельных парламента и судов;
- связанность государства правом;
- равноправие;
- верховенство закона при признании приоритета перед ним международного права и высшей юридической силы конституции;
- непосредственное действие всех правовых актов, включая конституцию и законы;
- осуществление нормативного регулирования только или преимущественно законом или на основе закона;
- допустимость принятия закона только народом непосредственно или его выборными депутатами;
- недопустимость не только осуществления исполнительной властью нормотворчества по собственному праву (весьма редким исключением является регламентарная власть), но принятия ею индивидуальных решений без наличия для их принятия необходимой нормативной базы в виде закона;
- законность.

---

[1] См.: *Нерсесянц В. С.* История идей правовой государственности. М.: ИГП АН РАН, 1993. С. 3. В юридической литературе встречаются упоминания и о более ранних случаях употребления термина «правовое государство». См. об этом: *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. С. 311.

[2] См.: *Моль Р.* Энциклопедия государственных наук. СПб., 1868. С. 75–77; *Кизяковский В. В.* Теория «правового государства» Роберта Моля // Историко-правовые исследования: проблемы и перспективы. М., 1982. С. 75–81.

[3] См.: *Bingham*. The Rule of Law. L.: Penguin Group, 2011. P. 3–10.

Приверженность государства перечисленным ценностям, т.е. степень их отражения в конституции и законодательстве страны, а также воплощения в жизнь, и характеризует степень его приближения к идеалу правового государства.

Признаки правового государства так или иначе получили отражение в конституционных актах первой волны. Например, французская Декларация прав человека и гражданина 1989 г. провозгласила, что «всякое сообщество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции» (ст. 16), что «люди рождаются свободными и равными в правах» (ст. 1), что «цель всякого политического союза — обеспечение естественных и неотчуждаемых прав человека» (ст. 2), «никто не может быть принужден к исполнению того, что не предписано законом» (ст. 5), «все граждане имеют право принимать участие лично или через своих представителей в создании закона. Закон должен быть одинаковым для всех... Все граждане равны перед законом...» (ст. 6).

Представляется, что наиболее емкими и важными среди перечисленных признаков правового государства являются неотчуждаемость прав человека, включая право частной собственности, а также разделение властей.

Первое место в приведенном списке нередко признается за частной собственностью[1], что отражает главный вектор, экономическую причину и цель социальных преобразований индустриального общества, юридическим оформлением которых и послужили конституции. Однако идеологически ключевым принципом конституционализма уже на стадии формирования его концепции стала признаваться незыблемость прав человека вообще — как принцип, имеющий наибольший гуманистический потенциал, являясь юридическим воплощением и измерителем степени гуманности конкретного общества, и наиболее привлекательный поэтому для большинства населения. Все прочие конституционные принципы выступают, по сути, гарантиями его реализации. Само появление феномена конституции, главный смысл ее принятия проистекали именно из необходимости обеспечения свободы и безопасности человека, прежде всего — от произвола государства, что справедливо и многократно отмечалось как в отечественной, так и в зарубежной конституционно-правовой литературе[2]. Поэтому рассмотрение приведенных классических принципов конституционализма,

---

[1] См.: *Newton C. R.* General Principles of Law. 2-d ed. L.: Sweet & Maxwell, 1977. P. 336; *Barnett H.* Constitutional & AdministrationLaw. L.; CP, 1995. P. 601.

[2] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 4-е изд. С. 140; *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 162; *Bradley A. W.*, *Ewing K. D.* Constitutional and Administrative Law. P. 5.

образующих блок правового государства, начнем с анализа именно данного принципа. В своем наиболее логически завершенном виде он получил отражение в концепции естественного права.

Естественное происхождение важнейших прав и свобод означает их возникновение у каждого человека с момента рождения, прекращение только со смертью и недопустимость их отчуждения кем бы то ни было, включая государство. Данная идея уходит своими корнями вглубь истории. Контуры естественно-правовых воззрений были намечены уже в античные времена древнегреческими софистами, Сократом (470 или 469–399 до н. э.), Платоном (428 или 427–348 или 347 до н. э.), Аристотелем, стоиками, чьи взгляды во многом заимствуются затем древнеримскими юристами. Античные естественно-правовые воззрения неоднородны. Так, часть авторов (большинство софистов, подчас Аристотель, стоики), обращая внимание на существование надпозитивного права в виде неких обычаев, нравов, объективных закономерностей (различия людей по полу, возрасту и т. п.), совсем не склонны были оценивать его как идеальное. Они объясняли его существованием и влиянием на позитивное право достоинства и недостатки последнего. Некоторые же философы высказывали идею о том, что законы и устройство государства должны сообразовываться с императивами свободы личности (часть софистов, в ряде высказываний — Аристотель), справедливости (Сократ, Платон, Аристотель), разума (Цицерон), которые следует считать главными элементами высшего божественного (естественного) права[1].

Точка зрения о том, что над позитивным правом находится некое высшее право, высказывалась и рядом средневековых мыслителей, подкреплявших ее ссылками на авторитет Священного Писания. Так, согласно христианской доктрине итальянского философа Фомы Аквинского (1225 или 1226–1274) основу естественного права составляет закон Божественный, который имеет значение универсального закона вселенной. Именно он выступает идеалом, к которому должен стремиться законодатель. Фома Аквинский подчеркивает идеальное значение естественного права как нормы, определяющей достоинство существующих установлений. Человеческий закон имеет силу лишь постольку, поскольку он согласен с естественным. Против несправедливых законов защиту следует искать у высшего авторитета, который имеет «право заботиться о царе для множества»[2]. Как видно, Фома Аквинский делает осторожное заявление о том, что с несправедливой властью можно бороться, отступая от тезиса апостола Павла о том, что «вся власть от Бога». Тем самым теократические начала в учении Фомы Аквинского

[1] См.: Правовая мысль. Антология / сост. В. П. Малахов. М.: Академический проект, 2003. С. 94, 102, 109.

[2] *Аквинский Ф.* О правлении князей // Правовая мысль. Антология. С. 143.

сочетаются с демократическими. Продолжателем данного направления естественного права следует считать выдающегося голландского мыслителя Г. Гроция (1583–1645), который связал идеи естественного права с народным суверенитетом и придал им индивидуалистический характер, признав в качестве противовеса власти не просто некий высший абстрактный божественный закон, а притязания отдельных лиц. «По мнению всех благомыслящих людей, — писал Гроций, — не подлежит сомнению, что не следует повиноваться приказам власти, противным естественному праву и божественным заповедям»[1]. Мощный импульс развитию идей естественного права в индивидуалистическом направлении был дан протестантским движением со свойственным ему стремлением к утверждению свободы совести и мысли.

Данный вектор развития естественно-правовой концепции чрезвычайно упрочился в раннеиндустриальный период благодаря усилиям ряда английских (прежде всего Дж. Локка) и немецких (С. Пуффендорфа, К. Томазия, Г. В. Лейбница, К. Вольфа) мыслителей, а особенно — французских просветителей, среди которых самым крупным представителем естественно-правовой школы, безусловно, является Ж. Ж. Руссо (1712–1778). Руссо придал естественно-правовому учению характер законченного революционного радикализма. Он требовал, чтобы в государстве каждый человек сохранял максимально возможную в обществе свободу (которую он, правда, считал в результате заключения общественного договора уже не естественной, а гражданской[2]), представляющую собой «наибольшее благо, которое должно быть целью всякой системы законов»[3]. Важнейшими средствами обеспечения свободы он считал принятие законов только посредством голосования граждан и установление постоянного контроля со стороны народа над действиями власти. В этом проявляется суверенитет народа, который не может причинить вред никому из граждан по отдельности, ибо «невозможно, чтобы организм захотел вредить... своим членам»[4]. Такова центральная идея «Du contrat social», которая благодаря увлекающему энтузиазму автора явилась могущественной силой во время революционной борьбы в Новое время и сохраняет огромное влияние на конституционное сознание и содержание конституций до сих пор.

Как видно, естественное право во взглядах мыслителей позднего Средневековья и Нового времени является более чем требованием лучшего законодательства: оно представляет собой прежде всего протест

---

[1] См.: *Гроций Г.* О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. С. 98.

[2] См..: *Руссо Ж. Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права. М.: Канон-Пресс Ц, 1998. С. 212–213.

[3] Там же. С. 240–241.

[4] Там же. С. 211.

личности против государственного абсолютизма. Именно эти воззрения получили конституционное оформление, а незыблемость прав человека до сих пор считается основополагающим принципом конституционализма. Наиболее ярко данный принцип выражен во второй статье Декларации прав человека и гражданина Франции 1789 г.: «Целью всякого политического объединения является сохранение естественных и неотчуждаемых прав человека».

Укоренение идеи свободы и достоинства личности происходило не только под влиянием абстрактных воззрений лучших умов человечества, но и было обусловлено явлениями практического характера: вклад в данный процесс внесли и борьба феодалов с монархами за свои привилегии, и отстаивание самоопределения в сфере духовной жизни и совести в период Реформации, и существование средневековых городов с их укладом, основанным на доминировании индивидуального труда и индивидуальной ответственности за его качество, преобладании горизонтальных отношений над вертикальными. По мнению российского исследователя А. Г. Кибальника, городское право как право равноправных людей, не разделенных на сословия, — это первый реальный шаг к обретению свободы личности[1].

В связи с рассмотрением принципа естественного происхождения прав и свобод следует отметить то кажущееся на первый взгляд парадоксальным обстоятельство, что в некоторых конституциях первой волны права и свободы человека, считавшиеся целью их принятия, тем не менее почти не получили отражения. Например, в первоначальном тексте Конституции США 1787 г. нет ни одной статьи, специально посвященной правам и свободам. Мало положений о правах и свободах было, например, и в первоначальном тексте Конституции Королевства Норвегия 1814 г. Такой подход кажется парадоксальным лишь на первый взгляд. Права не фиксировались авторами конституций намеренно. Такая фиксация считалась скорее вредной, чем полезной: права человека не признавались входящими в сферу позитивного права. В силу их естественного характера они считались надпозитивными, надконституционными. Они не записывались в конституциях, дабы не создавалось ложного впечатления, что таким же легким росчерком пера, каким авторы конституции внесли то или иное право в каталог позитивных прав, они могут, вычеркнув его, соответствующее право отменить[2]. Задача конституций состоит не в том, чтобы записать каталог прав и свобод (тем более что все права никаким писаным каталогом охватить невозможно; мало того,

---

[1] См.: *Кибальник А. Г.* Правовой статус средневековых горожан Европы // Правоведение. 2010. № 2. С. 187–191.

[2] См.: Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Прогресс, 1993. С. 551–554.

относительно перечня даже важнейших из них среди приверженцев данной концепции согласия никогда не было, а раз это так, то стоит ли приниматься?), а в том, чтобы их гарантировать и определить их необходимые пределы. Именно в этом смысле отцы-основатели Конституции США оценивали ее как билль о правах, несмотря на отсутствие в ней специальных статей о правах и свободах[1].

В тех конституциях первой волны, где права и свободы человека провозглашались, отражение получали лишь те из них, которые были напрямую связаны с их главной задачей: обеспечением личной свободы, образующей квинтэссенцию естественно-правовой концепции. Это гражданские (личные) права, а также право собственности, имеющие, согласно господствующим воззрениям того времени, естественную природу (что получило отражение в ст. 2 Декларации прав человека и гражданина Франции) и устанавливающие пределы вмешательства в жизнь человека со стороны кого бы то ни было, прежде всего — государства, а также политические права, обеспечивающие контроль населения над государственной властью с целью не допустить ее произвола и вторжения в частную жизнь. Таким образом, включение политических прав в конституции первой волны — несмотря на то, что они не имеют естественной природы, объясняется тем, что без политических прав права личные, являющиеся для человека самоценными, оставались бы мертвой буквой. Иначе говоря, политические права являются гарантиями личных прав, удерживая власти от произвола. Именно это имел в виду выдающийся английский правовед У. Блэкстон (1723–1780), обосновавший еще в XVIII в. необходимость включения в число конституционных именно личных и политических прав. При этом личные права он характеризовал как абсолютные, а политические (а также некоторые другие, например право ношения оружия) — как относительные, т. е. подчиненные, вспомогательные[2].

Воплощение в конституциях первой волны естественной концепции прав человека сыграло неоднозначную роль для укрепления и развития в обществе начал социальной солидарности. С одной стороны, провозглашение и гарантированность личных (а в качестве их гарантий и в меньшей степени — политических) прав, признание равноправия всех граждан, безусловно, означали по факту (будучи вызванными сложным комплексом причин, включавших добровольные и вынужденные меры) проявление в той или иной степени солидарности новой политической и экономической элиты с населением. При этом в наибольшей степени такая солидарность охватывала сферу личных, считавшихся естественными прав: признание личных прав и равноправия в личной

[1] Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. С. 555–556.

[2] См.: *Blackstone W.* Commentaries on the Law of England. London, 1811. P. 125–136.

и экономической сферах было актом величайшей солидарности всего населения, особенно с самым угнетенным и эксплуатируемым его слоем — крестьянством. Действительно, идея солидарности логически вытекает из принципов свободы личности и равноправия людей потому, что данные принципы, признанные универсальными, логически неизбежно предполагают взаимное признание и ответственность членов общества друг за друга: люди обязаны принимать друг друга свободными, чтобы быть взаимно справедливыми и не истребить друг друга[1].

Базирующимся на идеях естественного права проявлением социальной солидарности в конституционных документах первой волны следует считать и наличие в них правового регулирования ограничений свободы личности. Данные документы содержали как общую концепцию ограничений любых прав, так и основания ограничений конкретных прав. Например, французская Декларация 1789 г. концептуально устанавливает, что «свобода состоит в возможности делать все, что не вредит другому: осуществление естественных прав каждого имеет границы, обеспечивающие другим членам общества пользование правами» (ст. 4), а также что законом могут быть запрещены деяния, приносящие вред обществу (ст. 5). В качестве же возможностей законодательных ограничений отдельных прав в декларации упомянуты ограничения свободы слова, убеждений и вероисповедания — в случаях нарушений при их использовании общественного порядка или иных злоупотреблений (ст. 10, 11). Очевидно, что мотивацию ограничения прав и свобод в обоих случаях составляет социальная солидарность, а именно стремление к согласованию общих и индивидуальных интересов.

С другой же стороны, естественно-правовая концепция характеризуется и некоторыми факторами, сдерживающими развитие в обществе начал солидарности. Так, она не позволяет отнести к числу важнейших прав политические свободы. Ограничив политическую элиту в возможностях произвола по отношению к человеку — прежде всего в смысле вмешательства в его личную жизнь, конституции первой волны в сфере собственно политической деятельности утверждали солидарность весьма неоднозначно и сдержанно. Так, электорат в соответствующий период включал чрезвычайно ограниченный круг лиц, а именно мужчин, удовлетворявших весьма высоким имущественным и возрастным цензам. В результате удельный вес избирателей в общей массе населения был крайне незначительным. При таком положении вещей согласие значительного большинства населения относительно состава политической элиты, управляющей им, не испрашивалось, к участию в управлении оно не допускалось. Тем самым возможностей по выражению своих

[1] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов // Право. 2012. № 3. С. 10–13.

интересов в государственном механизме и, соответственно, по защите с их помощью своих прав большинство населения не имело.

Представляется, что ограничение круга субъектов политических прав имело комплекс различных причин. Помимо непризнания за такими правами естественного, т. е. первостепенного по значимости для человека, характера, важнейшей из таких причин является стремление авторов первых актов конституционного уровня ограничить круг избирателей людьми, самостоятельно мыслящими и действующими. Можно ли считать такое недоверие к прочим слоям населения отсутствием солидарности с ними? Вряд ли на этот вопрос можно ответить однозначно. С одной стороны, напрашивается положительный ответ, поскольку любое недоверие означает ограничение солидарности. С другой же стороны, опасения расширения избирательного корпуса за счет людей, не имеющих минимального уровня образования и имущественной самостоятельности, отнюдь не беспочвенны: манипулировать мнением таких людей совсем нетрудно, результатом же такого манипулирования могут стать злоупотребления власти по отношению к населению, включая «безответственных» избирателей, с их же помощью. В данном случае создаются большие возможности для произвола власти. Тем самым ее солидарность с населением подвергается значительно большим испытаниям, чем при участии в управлении, в том числе в выборах, наиболее самостоятельных и мыслящих членов общества, большинство из которых в силу этого способно, принимая политические решения, брать на себя ответственность, в том числе за людей неимущих и необразованных, т. е. проявлять с ними солидарность. С ростом образованности, уровня жизни и требовательности все более и более значительной части населения, организации рабочего класса, а также эмансипации женщин необходимость названных ограничений избирательного права постепенно отпадала: избирательный корпус неуклонно расширялся. Это означало и расширение масштабов солидарности в политической сфере путем признания большей части населения политически дееспособными гражданами. Подробнее данная проблематика будет рассмотрена в следующем параграфе при исследовании принципов демократического государства.

Ограниченность возможностей естественно-правовой доктрины для реализации принципа социальной солидарности в конституциях первой волны выражалась также в том, что в них почти не получили отражения социальные права. Исключением была Конституция Второй французской республики 1848 г., провозгласившая право на образование, включая бесплатное начальное образование, свободу труда и ряд социальных гарантий.

Отсутствие социальных прав в конституциях первой волны объясняется множеством причин, среди которых не только их трудная кон-

цептуальная «встраиваемость» в естественно-правовую концепцию, но и стремление авторов первых конституций прежде всего к обеспечению экономической свободы, недостаточный уровень экономического благополучия общества и развития его культуры, в частности потребности в солидарности. Впрочем, имеются основания полагать, что начало признанию социальных прав (сначала — без их вербального провозглашения) государством было положено уже на первом этапе конституционализма текущим законодательством в результате как борьбы народных масс, так и обусловленной иными факторами определенной гуманизации общества. Об этом свидетельствует повсеместное и постепенно нарастающее принятие в странах Европы законов социального характера: о сокращении рабочего времени и ограничении детского труда, о помощи безработным, о пенсиях и т. п. Это, например, фабричное законодательство Англии, социальное законодательство Второй республики и Парижской коммуны во Франции, пенсионное и иное социальное законодательство Германии. Более того, гуманизация и солидарность уже в конце XIX в. стали проявляться на международном уровне. Наиболее наглядно об этом свидетельствует принятие в 1864 г. на дипломатической международной конференции в Женеве Конвенции об улучшении участи раненых и больных воинов во время сухопутной войны, положившей начало развитию международного гуманитарного права.

Следует отметить, что помимо отмеченных недостатков естественно-правовой доктрины, которые связаны с ее ограниченной пригодностью для обеспечения социальной солидарности, она имеет ряд концептуальных пороков, отмечавшихся различными мыслителями. Первая серьезная ее критика, означавшая по сути ее философское отрицание, прозвучала в рамках исторической школы права, прежде всего — в лице ее основоположников немецких юристов Г. фон Гуго (1764–1844) и Ф. К. фон Савиньи (1779–1861), которые утверждали, что право постепенно развивается вместе с развитием национального духа, но никак не в стремлении к заранее установленному природой образцу[1]. Резкой критике абсолютизацию прав человека в условиях экономического и социального неравенства подвергали марксисты — за то, что человек сторонниками данной теории «представляется... не результатом истории, а ее исходным пунктом, потому что, согласно их воззрению на человеческую природу, соответствующий природе индивидуум представляется им не исторически возникшим, а данным самой природой»[2].

---

[1] См.: *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба // Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М.: Универ. тип., 1896. С. 42–43.

[2] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* К критике гегелевской философии права // Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 111.

По мнению русского правоведа академика Н. М. Коркунова (1853–1904), ахиллесовой пятой теории естественного права является ее неспособность объяснить несовершенство, а также изменчивость и постоянное развитие позитивного права. Теория естественного права «содержит в себе неразрешимое противоречие факту изменчивости и разнообразия права, — писал Н. М. Коркунов, — если уже существует вечное, непреложное естественное право, как рядом с ним может найти себе место несовершенное, преходящее, противоречивое положительное право?»[1].

Аналогичные сомнения в научности теории естественного права высказывают и современные исследователи. Так, выдающийся современный американский социолог и футуролог Д. Белл, отказывая теории естественного права в научном характере, полагает, что от природы человечеству дан лишь закон выживания сильных в жестокой борьбе, ограничение же силы, выражающееся, в частности, в признании за каждым человеком неотъемлемых прав, имеет этическое обоснование и представляет собой результат развития в обществе культуры[2]. Профессор Е. И. Колюшин обращает внимание на то, что «концепция естественных прав не объясняет, почему рожденный свободным человек попадает в рабство, почему люди... бастуют»[3].

Представители социологической школы права, приверженцы теории солидаризма также отвергали естественно-правовую концепцию. Так О. Комт утверждал, что «никто не имеет другого права, кроме права всегда исполнять свой долг»[4]. Профессор университета Бордо Л. Дюги (1859–1928) также отвергал научный характер и социальную ценность естественно-правовой концепции, заявляя, что «нет права, предшествующего государству; нет права, возвышающегося над государством; нет права против государства»[5]. Выдающийся австрийский позитивист Г. Кельзен, критикуя концепцию естественного права, утверждал, что субъективному праву всегда предшествует обязанность: «...право — лишь отражение обязанности»[6].

О трудностях обоснования естественно-правовой концепции весьма красноречиво свидетельствует и то обстоятельство, что ее сторонники

---

[1] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. Кн. 1. Понятие права. По изданию 1914 года. М., 2003. С. 23.

[2] См.: *Белл Д., Иноземцев В.* Указ. соч. С. 141–142.

[3] См.: *Колюшин Е. И.* Русская и российская конституционно-правовые системы // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Италии. Материалы V научно-практической конференции 30–31 января 2012 г. М.: РПА, 2012. С. 9.

[4] *Comte A.* Système de politique positive. P. 1890. P. 361.

[5] *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М.: тип. тов-ва И. Д. Сытина, 1908. С. XXXIII, 10.

[6] См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып 1. М., 1987. С. 159–160.

не могли прийти к единому мнению относительно перечня естественных прав[1]. Так, великий английский философ-либерал Дж. Локк (1632–1704) считал право собственности естественным правом человека, поскольку оно является правом на результаты труда, т. е. усилий человека по распоряжению своим телом как естественным организмом[2]. Другой же выдающийся англичанин философ-материалист Т. Гоббс (1588–1679) полагал, что право собственности естественным не является, так как возникает только в результате социального взаимодействия людей — одновременно с государством[3].

Представляется, однако, что при всех недостатках естественная концепция прав человека обладает огромным гуманистическим потенциалом, многократно усиливая звучание и выразительность главного мотива, рефрена конституционализма, в качестве которого выступает идея свободы и ценности каждой личности. Она с необходимостью порождает и укореняет в общественном и индивидуальном сознании представления о равноправии всех людей и о необходимости их уважения друг другом и государством, о его связанности не только естественными правами людей при принятии законов, а также законами, которые само государство приняло. Тем самым данная концепция способствует утверждению в обществе социальной солидарности.

Однако на первом этапе конституционализма данному потенциалу не суждено было раскрыться в полной мере. Он был реализован в основном в вертикальных взаимоотношениях политической элиты и населения, ограничив элиту в ее злоупотреблениях. В сфере же гражданского общества институт прав человека и концепция их естественного происхождения были использованы для обоснования эгоистических устремлений народившейся буржуазии, обнаружив крен в сторону индивидуализма (что проявилось в жестокой эксплуатации пролетариата) и вытеснив идею социальной солидарности: несмотря на то, что она была ярко выражена в лозунгах буржуазных революций, сложившаяся в результате их совершения действительность раннеиндустриального общества резко с ней контрастировала[4]. Но именно это создало предпосылки для дальнейшего использования принципа свободы личности и института прав человека в целях гуманизации общества и расширения в нем масштабов социальной солидарности.

Наличие института частной собственности и неотъемлемость права на нее также составили фундаментальный принцип конституци-

---

[1] См.: *Кареев Н.* Происхождение народно-правового государства. С. 96.

[2] См.: *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Антология. Правовая мысль. М.: Академический проект, 2003. С. 190.

[3] См.: *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Там же. С. 188.

[4] См.: *Краснов М. А.* Социальное государство: реконструкция смысла. С. 18.

онализма. По своей значимости он примыкает к принципу свободы личности, образуя экономический фундамент и важнейший элемент такой свободы. Действительно, человек-собственник в большинстве случаев чувствует себя более уверенным, самостоятельным и свободным по сравнению с неимущими. У него есть средства на то, чтобы содержать себя и свою семью, получить и дать своим детям хорошее образование, развивать себя как личность — все это прибавляет ему независимости во мнениях и суждениях. Ему есть что терять, поэтому он вникает во все проблемы общественной значимости и отстаивает свои интересы. Наконец, он стремится повысить свой материальный и социальный статус своими собственными усилиями, имея мощный стимул улучшения показателей своей экономической деятельности.

Разумеется, институт и право частной собственности возникли значительно раньше, чем общество пришло к конституционализму и индустриальному этапу своего развития: «...частная собственность — это институт, который наиболее естественно утверждает себя в обществах»[1]. Однако с началом индустриального периода развития общества значение частной собственности и права на нее резко возросло. По справедливому замечанию известного британского историка, философа и социолога А. Дж. Тойнби, мощная энергия индустриализма сконцентрировалась прежде всего именно в данном институте: социальная власть собственника была чрезвычайно усилена[2]. Поэтому хотя круг ее объектов сократился (она стала распространяться только на имущество: ко времени зарождения индустриального общества право частной собственности или его подобия в отношении людей постепенно себя изживали), ее гарантии были усилены.

Данное обстоятельство получило отражение в первых же актах конституционной значимости: право частной собственности провозглашалось ими священным и неприкосновенным. Так, французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. во второй статье относит право собственности к одному из четырех естественных и неотчуждаемых прав — наряду с правом на свободу, безопасность и сопротивление угнетению. Статья 17 Декларации еще раз подчеркивает фундаментальное значение права собственности, объявляя его неприкосновенным и священным, а также устанавливает его важнейшие гарантии: недопустимость лишения кого бы то ни было собственности иначе как в случае несомненной общественной необходимости, установленной законом, и при условии справедливого и предварительного возмещения. Аналогичный подход к регламентации права частной собственности содержится почти во всех конституциях первой волны (пятая поправка

[1] См.: *Тойнби А. Дж.* Указ. соч. С. 517.

[2] Там же.

к Конституции США 1787 г., ст. 16–18 Конституции Франции 1793 г., параграф 104 Конституции Королевства Норвегия 1814 г. и т. д.).

Однако, как видно, придавая огромную значимость частной собственности, праву на нее и его гарантированности, конституционные акты первой волны все же не абсолютизировали данное право. Так, V поправка к Конституции США хотя и провозглашает недопустимость изъятия частной собственности, однако запрет этот не является абсолютным. Во-первых, изъятие запрещено лишь без должной юридической процедуры. Значит, посредством таковой оно возможно. Но мало того, Конституция умалчивает, по каким основаниям посредством такой процедуры изъятие собственности может быть произведено, доверяя установление таких оснований законодателю. Можно предположить, что, отказавшись от указания на основания изъятия частной собственности в тексте Конституции, ее авторы исходили из того, что их может быть немало. Во-вторых, на условиях справедливого вознаграждения поправка допускает изъятие частной собственности для публичного пользования. Такую же возможность допускает и французская Декларация прав человека и гражданина — несмотря на более категоричное, чем американская Конституция, провозглашение собственности нерушимым и священным правом. Как видно, основным мотивом ограничения права частной собственности уже в то время служили соображения социальной солидарности, т. е. стремление согласовать различные социальные интересы.

Итак, регулирование права частной собственности в первых конституциях исходило из признания его первостепенной значимости не только в системе прав человека, но и в качестве одного из принципов организации общества и политики государства. При этом в его регламентации отчетливо просматривается доминирование индивидуалистической идеологии конституционализма, хотя возможность изъятия собственности в случаях государственной необходимости, т. е. ограничения данного права в интересах общества, свидетельствует о том, что индивидуализм уже во времена раннеиндустриального общества не мыслился авторами конституций как абсолютная ценность, находящаяся вне какой бы то ни было конкуренции с иными ценностями. Это подтверждается тем, что относительно частной собственности тем самым уже тогда было сделано робкое, но официальное признание того, что она отнюдь не является идеальным, безоговорочно положительным феноменом, поскольку порождает социальное расслоение, несправедливость, что чревато конфликтами и социальными взрывами. Однако во времена раннего конституционализма первостепенной задачей социального переустройства было создание прочных гарантий частной собственности. Преодоление же недостатков данного института прочно войдет в повестку дня в недалеком будущем: в XX в.

Особое значение среди перечисленных признаков правового государства признается конституционно-правовой доктриной за разделением властей. Идеи о целесообразности распределения задач государства между различными органами высказывались еще в древнегреческой (а по наблюдениям некоторых специалистов — даже в древней китайской[1]), философии, прежде всего Аристотелем. Рассуждая о том, какая форма правления является наилучшей и в какой мере те, кто не отличаются ни богатством, ни выдающимися добродетелями, могут участвовать во власти, он выделяет совещательную, судебную власть и высших должностных лиц[2]. Свое развитие идеи о разделении властей получили в трудах Дж. Локка, выделявшего законодательную и исполнительную власть, а также власть природную (внешнеполитическую) и верховную (учредительную народную)[3]. Французский мыслитель, писатель и политический деятель Б. Констан (1767–1830) считал необходимым существование шести ветвей государственной власти: королевской, исполнительной, постоянной представительной (палата пэров), выборной представительной власти (нижняя палата), судебной, муниципальной. При этом королевская власть рассматривалась Констаном как власть нейтральная и уравнивающая, способная разрешать конфликты между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти: «Королевская власть есть в некотором роде судебная власть над другими властями». В компетенцию королевской власти должны входить полномочия по назначению и смещению министров, применению абсолютного вето, роспуску нижней палаты и назначению новых выборов, назначению членов наследственной палаты и судей, осуществлению помилования. Отсутствие сильной королевской власти Констан считал пороком современных ему конституций[4]. Как видно, Констан по сути выделяет четыре ветви власти по горизонтали, а также обращает внимание на необходимость вертикального разделения властей. При этом сильную королевскую власть Констан отстаивал для Наполеона[5].

Наиболее же развернутое обоснование разделения властей было дано в произведении Ш. Л. Монтескье «О духе законов». При этом целью такого разделения мыслитель считал не оптимизацию и рационализацию управления, а предотвращение узурпации государственной власти и ее произвола. «Свобода... бывает... лишь тогда, когда... не злоупотребляют

---

[1] См.: *Сафоклов Ю.* Принцип разделения властей: история, заблуждения, вызовы современности // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6. С. 97–99.

[2] См.: *Аристотель.* Политика // Правовая мысль. Антология. С. 100.

[3] См.: *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Правовая мысль. Антология. С. 195.

[4] См.: *Констан Б.* Курс конституционной политики // Либерализм Запада XVII–XX вв. / под ред. В. В. Согрина и др. М., 1995. С. 61.

[5] См.: *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XX веке. С. 33.

властью... Но... всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею...Чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»[1]. Как видно, Монтескье прочно связал идею разделения властей с идеей свободы личности и прав человека как важнейшими конституционными ценностями. Таковым остается предназначение принципа разделения властей и в настоящее время. Как отмечает профессор М.А. Краснов, задача данного принципа «состоит... в том, чтобы государство перестало быть гигантской гранитной плитой, раздавливающей человека»[2].

При этом Монтескьё обосновал необходимость существования в государственном механизме трех ветвей власти. Именно их наличие выступает гарантией против узурпации власти. В таком виде данный принцип утвердился в конституционной доктрине, что обосновывается следующими соображениями.

Государственная власть осуществляется не одним, а несколькими органами — с тем, чтобы не допустить ее концентрации в одних руках, что, как показала история и предупреждали разработчики данного принципа, опасно злоупотреблениями, произволом, беззаконием и жестокостью, нарушением элементарного уровня достоинства личности. Разграничение функций различных элементов государственного механизма в рамках разделения властей классически и формально в самом общем виде выглядит следующим образом. Одна его часть осуществляет законотворчество, т.е. принятие правовых актов общего характера. Это законодательная власть, олицетворяемая парламентом. Другая часть государственного механизма занимается текущим управлением, т.е. принятием конкретных управленческих решений на основе общих правил, установленных законами и удерживающих исполнителей от произвола. Это исполнительная власть, названная так именно ввиду своей подзаконной правоприменительной деятельности как исполнитель воли парламента и реализуемая правительством, министерствами и иными органами специальной компетенции. Наконец, третий элемент государственного механизма осуществляет разрешение правовых споров, в том числе с участием первых двух ветвей власти. Это суды. Названные элементы государственного механизма образуют три ветви власти: законодательную, исполнительную и судебную. Их олицетворяют разные государственные органы.

---

[1] *Монтескье Ш.Л.* О духе законов // Правовая мысль. Антология. С. 211–212.

[2] См.: *Краснов М.А.* Конституционно-правовой смысл понятия «демократическое государство» // Судьбы конституционализма в России и современном мире. Труды кафедры конституционного и муниципального права НИУ «Высшая школа экономики». Вып. 7. М.: Юрист, 2012. С. 29.

Разделение власти в государстве на три названные ветви осуществлено исходя из следующих требований, позволяющих предотвратить узурпацию власти: конкретные решения должны приниматься только на основе общих правил, т.е. нормативной базы; такие общие правила могут существовать только в виде законов; законы не должны приниматься теми, кто их исполняет; принимать законы вправе лишь народ или его выборные представители; никто не может быть судьей в собственном деле. Как видно, взаимосвязь принципов разделения властей и народного суверенитета обусловила требование о том, чтобы законодательная власть действовала только на основе выборности — в соответствии с еще одним правилом, сформулированным, как уже отмечалось, Дж. Локком, позволяющим населению контролировать властные структуры и тоже препятствующим тем самым узурпации власти: народ должен управляться законами, принимаемыми его выборными представителями.

Итак, в соответствии с принципом разделения властей функции, а следовательно, и полномочия между законодательными, исполнительными и судебными органами строго разграничены, данные органы не вправе вмешиваться в компетенцию друг друга, тем более подменять друг друга, осуществляют свою деятельность самостоятельно, но при этом контролируют друг друга с целью не допустить злоупотреблений, нарушения закона, народного суверенитета и свободы личности. При этом главная проблема реализации принципа разделения властей заключается в том, чтобы создать сильный парламент, а также сильный и независимый суд — как инструменты контроля за исполнительной властью (но не подмены ее!): поскольку наиболее мощной, могущественной и активной[1], а следовательно, в наибольшей степени склонной к злоупотреблениям является именно власть исполнительная (в ее ведении находятся и силовые структуры, и финансы государства), две другие ветви власти должны обладать достаточными возможностями сдерживать ее от таких злоупотреблений.

В качестве гарантии таких важнейших принципов конституционализма, как свобода личности и народный суверенитет, принцип разделения властей получил чрезвычайно широкое признание в доктрине и распространение в конституционном законодательстве. Так или иначе он был использован уже в самых первых конституциях. Его значение в качестве фундаментального принципа конституционализма подчеркивается во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «...общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделения властей, не имеет Конституции» (ст. 16). Столь высокая оценка принципа разделения властей сохраняется в конституционно-правовой доктрине до наших дней, получая отражение

[1] См.: *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 33.

в конституциях и законодательстве. Его отрицание — это лакмусовая бумажка диктаторских режимов.

Принцип разделения властей по-разному оформляется в конституциях зарубежных стран. В большинстве из них он не получил вербального выражения, а вытекает из конституционных положений о порядке формирования различных государственных органов, их полномочиях и взаимоотношениях друг с другом. Например, согласно Конституции США 1787 г. полномочия законодательной власти принадлежат Конгрессу США (ст. I), исполнительная власть осуществляется Президентом (ст. II), а судебная — Верховным судом США и нижестоящими судами, учреждаемыми Конгрессом (ст. III).

Особенности, а также степень глубины и последовательности реализации принципа разделения властей зависят от формы правления. Образцовыми моделями его реализации принято считать президентскую республику, а также парламентарные республику и монархию. При этом президентскую республику в доктрине подчас характеризуют как наиболее последовательную[1] или жесткую модель разделения властей, а парламентские страны — как гибкую (мягкую)[2]. Впрочем, в юридической литературе высказывалось мнение о том, что в парламентарных странах принцип разделения властей отсутствует. Первым такую точку зрения — применительно к организации государственного механизма Соединенного Королевства — выразил известный английский конституционалист XIX в. У. Беджгот[3]. В американской правовой доктрине организационно-правовой механизм реализации принципа разделения властей получил название системы сдержек и противовесов.

Разделение функций и полномочий между государственными органами различных видов, но одного уровня (законодательными, исполнительными и судебными) в доктрине нередко именуется разделением властей по горизонтали. Но наряду с ним в демократических государствах существует также разделение властей между органами одного вида, но разных уровней (например, между общенациональными органами государственной власти и органами местного самоуправления, а в федеративных государствах — также между федеральными органами и органами субъектов федерации. Такое разграничение полномочий называется разделением властей по вертикали.

Как и все прочие классические принципы конституционализма, принцип разделения властей не был реализован в том виде, в котором

---

[1] См.: *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 33.

[2] См.: *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран. С. 335; *Debbasch Ch., Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J.-Cl.* Droit constitutionnel et institutions politiques. 4-e ed. Paris: Economica, 2001. P. 177–183.

[3] См.: *Bagehot W.* The English Constitution (1867). L.: Fontana, 1993. P. 65.

он задумывался его разработчиками. Но главная идея, которая за ним стоит, — о недопустимости узурпации власти и ее произвола по отношению к «маленькому человеку» — стала символом правового государства. Именно в это смысле данный принцип сохраняет свою значимость для поддержания и развития в обществе социальной солидарности.

2.2. Принцип социальной солидарности и идеи демократического государства в конституциях первой волны

Демократия явилась, пожалуй, наиболее важной новеллой конституционализма как политико-правовой парадигмы индустриального общества и главным показателем нарастания в нем тенденции солидарности. К блоку конституционных принципов, охватываемых понятием «демократическое государство», относятся народный суверенитет как важнейший из них, а также переосмысленный в его контексте государственный суверенитет и представительное правление. Анализ данных взаимосвязанных принципов представляется целесообразным начать с исследования государственного суверенитета как принципа, признанного исторически первым еще в доконституционную эпоху.

Государственный суверенитет (как и суверенитет вообще) в российском государствоведении традиционно понимается как особое качество власти (в данном случае — государственной), выражающееся в ее верховенстве, независимости, единстве, неделимости и неотчуждаемости[1]. Данный принцип предназначен для обоснования существования мощной централизованной власти над той или иной территорией и ее населением.

Принцип государственного суверенитета, считающегося одним из важнейших признаков государства и фундаментальных принципов конституционализма, был унаследован им (конституционализмом) от непосредственно предшествовавшего ему исторического периода абсолютизма: само зарождение данного термина было обусловлено необходимостью формирования и обоснования централизованной национальной государственности с целью преодоления феодальной раздробленности[2]. Именно на этапе абсолютизма он был разработан концептуально и оформлен юридически — одновременно с разработкой концепции суверенитета монарха. Последняя же имела целью обоснование притязаний монархов на власть в их противостоянии и борьбе

---

[1] См.: *Дмитриев Ю. А.*, *Магомедов Ш. Б.*, *Понамарев А. Г.* Суверенитет в науке конституционного права. М., 1998. С. 14.

[2] См.: *Андриченко Л. В., Ильинский И. П., Крылов Б. С.* [и др.]. Проблемы суверенитета в Российской Федерации. М., 1994. С. 14.

с такими же притязаниями со стороны Папского престола (на сохранение власти в общеевропейском масштабе), более мелких феодалов (на сохранение власти в более скромных пределах своих государств-поместий) и императоров Священной Римской империи — в те времена, когда такое противостояние обострилось и, соответственно, вопрос о том, чья власть должна быть наиболее сильной, актуализировался. Данные притязания монархов «среднего уровня» были реализованы путем укрупнения государств — как правило, на национальной (этнической) основе, лишения феодалов их привилегий (правда, на деле в основном политических) и отказа Папе Римскому в претензиях на светскую власть[1]. Все эти устремления совпадали с интересами нового «третьего сословия», нуждавшегося в существовании стабильного и обширного пространства для формирования рынка, а также некой сильной власти, наличие которой давало гарантии увеличения мирных периодов существования общества, в которых нуждалась буржуазия для развития бизнеса.

Действительно, именно во второй половине XVII в., т.е. в период утверждения абсолютных монархий и национальных государств в Европе, отмечается уменьшение роли войны в осуществлении внешней политики государствами. Поэтому в борьбе за установление абсолютной монархии и формирование крупных суверенных государств-наций буржуазия поддерживала в соответствующих государствах монархов. По выражению А. Дж. Тойнби, «обнаружив, что мир разделен на небольшие экономические единицы, индустриализм... принялся переформировывать мировую экономическую структуру... Он пытается уменьшить количество экономических единиц и укрупнить их»[2].

Идеи абсолютной власти захватили не только монархов, но и их подданных, а также целый ряд мыслителей, создавших идейное обоснование абсолютизма. Особое место среди них принадлежит французскому мыслителю и политику профессору права Ж. Бодену (1529/1530–1596), который в сочинении «Шесть книг о республике» («Les six livres de la Republique») сформулировал концепцию суверенитета. Данная концепция имела целью именно обоснование укрепления власти короля. Он объявлялся полностью ответственным за судьбу и благо народа, который однажды и навсегда передал ему свою власть, но ответственным лишь перед Богом: власть монарха характеризовалась как неограниченная. Никаких ограничений такой власти не существовало ни по объему, ни по сроку, ни в смысле наличия каких бы то ни было обязанностей, подкрепленных реальной ответственностью. При этом исключались как совместное осуществление монархом власти с кем бы то ни было, так и передача, уступка им своей власти. Именно такая власть — абсолютная,

---

[1] См.: *Кареев Н.* Происхождение современнаго народно-правового государства. С. 35–47.

[2] *Тойнби А.* Дж. Указ. соч. С. 513.

т. е. единая, неделимая и неотчуждаемая — была названа суверенной. Как верховный правитель монарх был объявлен олицетворением государства. Поэтому из его суверенитета выводился суверенитет государства в качестве механизма его правления, основополагающий принцип его внутренней и внешней политики. Как видно, государственный суверенитет концептуально был признан организационно-правовым механизмом реализации суверенитета субъекта, от которого исходит реальная власть в стране. Заслуга постановки акцента на разграничении суверенитета государства («общего субъекта») и суверенитета монарха как его носителя принадлежит Г. Гроцию[1].

Принцип государственного суверенитета впервые получил правовое оформление заключением Вестфальского мира — Оснабрюкского и Мюнстерского мирных соглашений, подписанных соответственно 15 мая и 24 октября 1648 г. и завершивших Тридцатилетнюю войну в Европе. Эти документы считаются рядом ученых первыми международными правовыми актами, признавшими право государств на суверенитет, причем определившими основные параметры данного права, а также положившими начало современному миропорядку, основанному на сосуществовании равноправных государств-наций[2].

Как видно, принцип государственного суверенитета во внутриполитической жизни страны означает, что доступ к управлению обществом можно получить лишь посредством овладения механизмами государственной власти. Во внешнеполитических же отношениях суверенитет означает по сути международную правосубъектность государства[3].

Принцип государственного суверенитета обнаружил значительный потенциал для развития в обществе солидарности. Во-первых, идея об объединении людей в национальное государство послужила идеологическим ориентиром для решения вопроса о том, кто есть друг, а кто есть враг, т. е. основанием социальной солидарности — в данном случае механической. Иными словами, принцип суверенности государств, утвердившись в эпоху позднего феодализма, в недрах которого зарождались буржуазные отношения, объективно-экономически способствовал формированию крупных рынков, а субъективно-психологически — укреплению единства жителей в пределах обширных территорий. Именно на данной основе сложились нации и национальные государства. Таким образом, можно констатировать, что образование суверенных национальных государств способствовало усилению и расширению сферы действия принципа социальной солидарности. При этом глав-

---

[1] См.: *Левин И. Д.* Суверенитет. М., 1948. С. 216.

[2] См.: *Зорькин В. Д.* Апология Вестфальской системы // Российская газета. 2006. 22 авг.

[3] См.: *Klafkovski A.* Pravo międzynarodowe publiczne. Warszawa, 1964. S. 37.

ным образом упрочилась и сделалась более масштабной механическая солидарность, что выразилось в образовании крупных наций, сплотившихся вокруг абсолютных монархов. Последние «олицетворяли общее благо, возвышающееся над выгодами отдельных сословий и партий»[1].

Во-вторых, концепция суверенитета положила конец феодальным междоусобицам, признала равноправие, самоопределение и мирное сосуществование наций, что способствовало развитию солидарности органической. Действительно, образование крупных государств, каждое из которых стало контролировать из единого центра большую территорию, обеспечивая в ее рамках правопорядок, сделало жизнь европейцев более мирной: количество войн несколько сократилось. При этом войны, имевшие место после Вестфальского мира до французской революции, были в основном войнами правителей, а не народов, т.е. конфликтами за расширение территории, но не конфликтами идей[2].

С демократизацией общества идея государственного суверенитета — именно благодаря своему значительному интеграционному потенциалу — была сохранена не только для морального обоснования притязаний новой власти, но и с целью обеспечить основанные на взаимодействии равноправных государств стабильность и порядок на европейском пространстве, ибо «продолжительный мир», по справедливому замечанию известного современного американского политолога Р. Даля, является одной из важных предпосылок утверждения и развития не только рынка, но и демократии[3]. Однако источник государственного суверенитета в качестве его идеологического обоснования был подменен. Таким источником был объявлен не монарх, а народ. Абсолютизация его власти не пугала отцов-основателей демократического государства — поскольку, по мнению многих из них, народ не может причинить вреда отдельным гражданам — точно так же, как человек не может заниматься членовредительством[4].

Следует отметить, что в конституциях первой волны принцип государственного суверенитета тем не менее вербального закрепления практически не получил. Эта традиция объясняется, видимо, тем, что первостепенной задачей конституций были не просто обеспечение верховенства и независимости соответствующего государства (даже если принятие конституции знаменовало данную независимость), а установление такого устройства власти в нем, которое способно свести к минимуму ущемление прав человека. Именно поэтому акцент в кон-

---

[1] *Кареев Н.* Указ. соч. С. 38–39.

[2] См.: *Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций. М.: АСТ, 2006. С. 66.

[3] См.: *Даль Р.* О демократии. М.: Аспект Пресс, 2000. С. 152.

[4] *Руссо Ж.Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права // Правовая мысль. Антология. С. 219.

ституциях первого поколения делался на провозглашении суверенитета народного или национального. Например, Правительственный устав Польши 1791 г., считающийся первой европейской конституцией, устанавливал: «Всякая власть в человеческом обществе берет свое начало в воле народа» (ст. V); двухпалатный законодательный орган — Сейм — это «отражение и средоточие всевластия народа» (ст. VII); «свободному польскому народу гарантируется власть устанавливать для себя законы и силу надзора над всякой исполнительной властью, а также избрания чиновников и магистратур» (ст. VIII).

Принадлежность суверенитета нации или народу провозглашается и во всех конституциях Франции, в том числе — первой волны (п. 1 раздела 3 Конституции 1791 г., п. 7 Конституции 1793 г., п. 1 главы 1 Конституции 1848 г.). Так, Конституция Франции 1791 г. объявляет: «Суверенитет принадлежит нации; он един, неделим, неотчуждаем и неотъемлем. Ни одна часть народа, ни одно лицо не может присвоить себе его осуществление» (данная формулировка воспроизводилась и последующими французскими конституциями).

Справедливости ради следует, однако, отметить, что и принцип народного суверенитета получил столь ярко выраженное непосредственное воплощение далеко не во всех конституциях первого поколения. Например, в Конституции США принцип народного суверенитета можно вывести лишь как подразумеваемый ею из анализа ряда ее положений: о том, что «мы, народ... принимаем... Конституцию» (Преамбула), а также о том, что все законодательные полномочия принадлежат Конгрессу (ст. I), обе палаты которого являются выборными (Сенат, правда, до 1913 г. избирался легислатурами штатов).

Отсутствие непосредственного упоминания о принципе народного суверенитета в текстах ряда конституций первой волны можно объяснить несколькими причинами. Одна из них — это менее идеологизированный (т. е. преимущественно функциональный) характер большинства первых конституций по сравнению с современными, что делало концептуально неприемлемым провозглашение в них разного рода принципов вообще, в том числе — народного суверенитета. Далее, отсутствие вербального провозглашения народного суверенитета в первых конституциях отчасти объясняется и слабой совместимостью данного принципа с тем обстоятельством, что избирательным правом в то время обладала лишь незначительная часть населения. Наконец, в странах, где принятие конституции означало лишь первый шаг к конституционализму посредством перехода от абсолютной монархии к дуалистической принцип народного суверенитета вообще не подразумевался. Таковы, например, Конституционная хартия Пруссии 1850 г., Конституция Германской империи 1871 г., Конституция Японии 1889 г.

И все же принцип народного (национального) суверенитета получал в первых конституциях отражение значительно чаще, чем суверенитета государственного. Однако системный анализ положений документов конституционной значимости первой волны позволяет заключить, что и государственный суверенитет стал одним из ведущих принципов, лежащих в основе их содержания. Об этом свидетельствует наличие в конституциях норм об охране государствами своей территории и независимости, о верховенстве законов, о существовании в стране вооруженных сил, об обязанности граждан защищать Отечество и т. п. Например, во всех конституциях Франции провозглашается, что она едина и неделима (п. 1 раздела 2 Конституции 1791 г., п. 1 Конституции 1793 г., п. 2 Вступления Конституции 1848 г.). Кроме того, ст. 119 Конституции Франции 1793 г. устанавливала, что «французский народ не вмешивается в управление других народов; он не потерпит также, чтобы другие народы вмешивались в его дела». А ст. 121 названного документа провозгласила, что «французский народ не заключает мира с врагом, занимающим его территорию».

Итак, закрепление в конституциях первого поколения принципа государственного суверенитета лишь косвенно — в отличие от суверенитета народного, который во целом ряде из них получил непосредственное вербальное оформление, свидетельствует о том, что государственный суверенитет в рамках демократического государства призван играть роль технического, организационно-правового, вспомогательного механизма реализации принципа народного (национального) суверенитета[1] или народовластия, производным от которого и обслуживающим который считается в рамках концепции демократического государства государственный суверенитет.

Действительно, как писал Л. Дюги, существуют и могут существовать лишь две концепции, обосновывающие существование суверенитета того или иного государства. Это его (государственного суверенитета) происхождение «сверху» или «снизу». В первом случае государственный суверенитет выводится из божественного происхождения монарха и олицетворяется им, а во втором — из факта объединения народа и его

[1] Термины «народный суверенитет» и «национальный суверенитет» в данном контексте — понимания и нации, и народа как политических сообществ — используются в настоящей работе как синонимы, хотя различия между ними, особенно во французской доктрине, ранее проводились. См.: *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. С. 325–332; *Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М.* Институты и власть во Франции. М., 1977. С. 9–10. Вместе с тем существует и иное понимание национального суверенитета — как синонима реализованного права наций на самоопределение в форме образования государства. См.: *Оль П. А.*, *Ромашов Р. А.* Нация (генезис понятия и вопросы правосубъектности). СПб.: Юридический институт, 2002. С. 65–66.

желания жить и обустроить свою жизнь вместе[1]. Теория государственного суверенитета, разработанная в период формирования абсолютной монархии, выводила его из суверенитета монарха. С утверждением же конституционализма государственный суверенитет стал рассматриваться как порождение и механизм обеспечения эффективности суверенитета народного.

Как видно, идея народного суверенитета как власти, выражающей всеобщую волю, а потому — не способной повредить «своим членам»[2], пришла на смену принципу суверенитета монарха. Это произошло во времена, когда возникла необходимость обоснования новой модели устройства государственной власти в соответствии с потребностями раннеиндустриального общества[3]. Концепция суверенитета, разработанная для оправдания абсолютизма, в следующий исторический период была направлена против него и для его свержения, будучи наполненной новым содержанием и приобретя новую форму[4]. Наибольший вклад в ее теоретическую разработку внесли великие мыслители англичанин Дж. Локк[5] и французский просветитель Ж. Ж. Руссо[6]. Наиболее емко суть данного принципа выразил А. Линкольн (1809–1865) в своей знаменитой формуле «правление народа, для народа, самим народом»[7].

Народный суверенитет характеризуется тем, что единым верховным субъектом власти в стране признается народ, понимаемый как устойчивое сообщество людей, объединенных крупными общими интересами[8]. Как видно, отказ официальной идеологии национальных государств от концепции суверенитета монарха и переход на позиции народного суверенитета означали огромное приращение идеи социальной солидарности в масштабах национального государства. Действительно, признание народного суверенитета означало недопустимость правле-

---

[1] См.: *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. С. XXXIV.

[2] *Руссо Ж. Ж.* Указ. соч. С. 219.

[3] Впрочем, историческими корнями идея народного суверенитета уходит в доктрину, законодательство и практику античных времен, не будучи забытой и во времена Средневековья. См.: *Фадеев В. И.* Идея народного суверенитета в учении о народном представительстве (историко-теоретические аспекты) // LexRussica. 2007. № 2. С. 226–230.

[4] См.: *Левин И. Д.* Суверенитет. СПб., 2003. С. 14.

[5] См.: *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Правовая мысль. Антология. С. 190–195.

[6] См.: *Руссо Ж. Ж.* Указ. соч.. С. 220.

[7] Из речи, произнесенной 19 ноября 1863 г. на церемонии освящения национального кладбища жертв Гражданской войны в Геттисберге («Геттисбергская речь»). См: *Аронсон Э., Пратканис Э. Р.* Эпоха пропаганды: Механизмы убеждения, повседневное использование и злоупотребление. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. С. 101–103.

[8] См.: *Руссо Ж. Ж.* Указ. соч. С. 210.

ния, основанного лишь на силе и авторитете правителя. Данный принцип был призван ввести в правило управления учет мнения населения, удерживать политическую элиту от искушения править исключительно по своему разумению и усмотрению, подкрепляемого применением силы — искушения настолько сильного, что в него нередко впадает власть, тем более что в условиях диктатуры добиваться исполнения своих распоряжений и удерживать власть значительно легче, чем в условиях демократии: в таких условиях «может управлять страной всякий глупец»[1]. Однако в условиях усложнения социальной структуры и управления обществом, характерных уже для индустриального общества, вероятность эффективного управления страной без учета сложной комбинации социальных интересов минимальна. Поэтому в принципиальном признании огромной социальной значимости и сути народного суверенитета с переходом к сложноорганизованному индустриальному обществу сходились все сторонники данной концепции.

Относительно же механизма реализации народом своей власти полной ясности не было. Разработка такого механизма предполагала прежде всего решение вопроса о том, существует ли она, единая воля всего народа, да и сам народ как единое целое? Невозможность чистого юридического воплощения принципа народного суверенитета даже при условии максимальной демократизации избирательного права осознавалась учеными-юристами уже на ранних этапах демократии и конституционализма. Так, А. Дайси признавал народный суверенитет лишь политическим явлением (юридически же суверенитет принадлежит, по Дайси, парламенту)[2], а по справедливому замечанию видного российского юриста профессора С.А. Котляревского (1873–1939), попытки определения народного суверенитета «наталкиваются на целый ряд существенных юридических затруднений»[3].

Действительно, наиболее уязвимым местом теории народного суверенитета, в том числе в части обоснования реальности форм его реализации, является невозможность и нецелесообразность участия в управлении всего населения. Именно данное обстоятельство и порождает вопрос о том, что такое народ как субъект суверенитета. Особенно наглядной и разительной разница между общей численностью населения и кругом лиц, имеющих право влиять на публичную власть, была заметна на первом этапе развития мирового конституционализма, когда чрезвычайно ограниченным был круг лиц, обладавших избирательным правом. В результате удельный вес избирателей в общей массе населения

---

[1] *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Зерцало, 2004. С. 74.

[2] См.: *Дайси А.* Основы государственного права Англии. М., 1905. С. 39.

[3] См.: *Котляревский С.А.* Указ.. соч. С. 19.

был крайне незначительным. Например, накануне известной английской избирательной реформы 1932 г. активным избирательным правом обладали 4,4% взрослого населения Великобритании, в результате ее проведения — 7,5%, после проведения реформы 1867 г. — 16,4%, накануне Первой мировой войны — около 30%, в 1921 г. — 74%, в 1931-м — 96,6%. Как видно, лишь приблизительно к середине XX в. численность избирательного корпуса примерно сравнялась с численностью взрослого населения страны[1]. Приведенная статистика не является особенностью британской политической истории, она отражает общие закономерности развития избирательного корпуса в рамках индустриального общества[2].

Представляется, что ограничение субъектов политических прав на ранних этапах конституционализма имело комплекс различных причин, среди которых следует особо отметить отсутствие признания за правами данной группы естественного, т. е. первостепенного по значимости для человека, характера, а также совершенно обоснованное стремление авторов первых актов конституционного уровня ограничить круг избирателей людьми, самостоятельно мыслящими и действующими. Таковыми среднестатистически (в большинстве случаев) являются люди достаточно образованные и достаточно обеспеченные. В объективно существующих в раннеиндустриальный исторический период условиях (низкий уровень образования и жизни большинства населения, финансовая зависимость женщин от мужчин и т. д.) данным требованиям удовлетворяли именно и только имущие граждане мужского пола. Поэтому ими и был ограничен избирательный корпус — «чтобы обеспечить образованию и собственности необходимое влияние на законодательство»[3]. Цензовый характер избирательного права, таким образом, обосновывался соображениями «общей пользы»: дабы избиратель мог сделать свой выбор вполне самостоятельно и независимо от мнения других, устанавливались возрастной, имущественный и гендерный цензы, предполагавшие, что необходимый уровень самостоятельности и осмысленности при осуществлении выбора кандидата может дать только наличие определенного уровня дохода, образованности, жизненного опыта и социального кругозора. Избиратели, этими качествами не обладающие, легче поддаются манипулированию: в условиях ограниченной политической свободы — со стороны властей, а в условиях реальной политической конкуренции — со стороны радикальных политических группировок.

---

[1] См.: *Автономов А. С.*, *Веденеев Ю. А.*, *Луговой В. В.* Сравнительное избирательное право: учеб. пособие. М.: Норма, 2003. С. 17.

[2] См.: *Тилли Ч.* Демократия. М.: Институт общественного проектирования, 2007. С. 122–131.

[3] *Шмитт К.* Политическая теология. М.: КАНОН-Пресс-Ц, 2000. С. 89.

Такой подход, означавший условность принципа народного суверенитета, а также ограниченность масштабов реализации социальной солидарности в политической сфере, следует тем не менее признать весьма разумным. Он подтверждает, что солидарность не следует преувеличивать, тем более — абсолютизировать, иначе она превратится в свою противоположность. О негативных последствиях такого преувеличения и увлечения идеями солидарности в сфере политического представительства с опережением времени красноречиво свидетельствует опыт работы дореволюционных созывов Государственной Думы России, учреждение которой было следствием революционных событий 1905 г. Несмотря на неравный, непрямой и невсеобщий характер выборов в Государственную Думу Российской империи, тем не менее даже весьма ограниченный — и разумеется, вынужденный революцией — демократизм ее формирования несколько опередил время: 8% состава ее первого созыва оказались неграмотными[1]. По свидетельству последнего государственного секретаря Российской империи С. Е. Крыжановского, «это было собрание дикарей. Казалось, русская земля послала в Петербург все, что было в ней дикого, полного зависти и злобы». Многие депутаты-крестьяне в поисках дополнительного заработка устраивались работать швейцарами и дворниками, поскольку свое депутатское жалованье они отсылали в деревню. Они приторговывали входными билетами в здание Государственной Думы, пьянствовали и буянили в трактирах[2]. Еще более уничижительно оценивал состав первой Государственной Думы председатель Совета министров И. Л. Горемыкин, заявляя в частных беседах, что это «не палата депутатов, а грязные подонки населения, сплотившиеся в разбойничью шайку»[3]. Впрочем, присутствие в составе дореволюционных Государственных Дум представителей низших слоев населения подчас оценивается весьма позитивно. Так, современный российский историк и политолог В. А. Никонов отмечает данное обстоятельство как исключительно позитивное: «...в американском Конгрессе ни разу не заседал ни один крестьянин. В российских Думах их было достаточно много»[4].

И хотя, видимо, не необразованные крестьянские депутаты оказали определяющее влияние на печальную судьбу данного института в дореволюционной России, недостатки в работе дореволюцион-

---

[1] См.: *Кирьянов И. К.* Российские парламентарии начала XX века: новые политики в новом политическом пространстве. Пермь, 2006. С. 7.

[2] См.: *Крыжановский С. Е.* Воспоминания. СПб., 1909. С. 79, 90–94.

[3] См.: *Соловьев К. А.*, *Шелохаев В. В.* История деятельности первых Государственных дум дореволюционной России: сравнительный анализ традиций правотворчества. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 39.

[4] Современный парламентаризм и будущее демократии. Материалы первого Международного парламентского форума. М.: Издание Государственной Думы. С. 217.

ной Государственной Думы были обусловлены в значительной мере и некоторым переизбытком демократизма избирательного законодательства: во-первых, наличие безграмотных, малокомпетентных и безответственных депутатов само по себе не способствовало (и никогда не способствует) авторитету и работоспособности представительного учреждения, во-вторых, общий популизм ее деятельности был весьма ощутим и опасен, в-третьих, пестрым был партийный состав всех созывов дореволюционной Государственной Думы. Поэтому реформа избирательного законодательства 1907 г., сдерживающая демократические начала выборов, т. е. принятие Положения о выборах в Государственную Думу от 3 июня 1907 г. вместо Положения от 11 декабря 1905 г., была скорее таким же вынужденным шагом, как и отказ от формирования «булыгинской Думы» в 1905 г. в пользу более демократичного избирательного законодательства. В данной связи представляются совсем необоснованной критика дореволюционного народного представительства как «изуродованного и ограниченного»[1], на что обращалось внимание в юридической литературе[2]. Совсем наоборот, вынужденная степень демократизма первого российского законодательного акта о выборах представляется опередившей свое время с учетом российских исторических условий начала XX в.

С ростом образованности и требовательности населения, организации рабочего класса, а также эмансипации женщин необходимость большинства ограничений избирательного права постепенно отпадала: избирательный корпус неуклонно расширялся. Соответственно, постепенно возрастали возможности реализации принципа социальной солидарности в сфере управления обществом.

Тем не менее избирательный корпус даже при самом демократическом политическом режиме не может и не должен совпадать с населением страны. Данное обстоятельство делает логически невозможным точно определить субъекта суверенитета, превращая его в условный. А коль скоро это так, то сомнительна и абсолютная ценность каких бы то ни было форм реализации народного суверенитета — поскольку непонятно, чья именно воля и в какой именно степени выражается при их использовании.

Вполне объяснимо поэтому, что относительно форм реализации народного суверенитета между разработчиками данной концепции тоже существовали разногласия. Истории и современности известно две такие формы: прямая и косвенная (представительная) демократия. Дж. Локк

---

[1] См.: Конституционный строй России. Вып. V. М., 2006. С. 86.

[2] См.: *Фадеев В. И.* Исторический метод и проблемы его использования в науке конституционного права // Материалы IV Международной научно-практической конференции Кутафинские чтения. II Московская юридическая неделя: сб. тезисов. С. 8.

отдавал предпочтение демократии представительной. Он считал возможным и даже необходимым существование в государстве законодательного органа как верховной доверенной власти, которой народом делегировано принимать законы, иные ветви власти должны ей в силу этого подчиняться, сама же она в любое время может быть устранена или заменена народом, «если народ видит, что законодательная власть действует вопреки оказанному ей доверию»[1]. Ж. Ж. Руссо признавал единственно возможной формой реализации народного суверенитета народные голосования, т. е. непосредственную демократию. «Суверенитет не может быть представлен по той же причине, по которой он не может быть отчуждаем. Народные депутаты не суть и не могут быть представителями народа; они не могут ничего постановлять окончательно; всякий закон, которого народ не ратифицировал самолично, недействителен; это даже не закон»[2].

Представляется, что указанные разногласия порождены не только общей логической уязвимостью принципа народного суверенитета, но и тем, что ни одна из форм его реализации — ни непосредственная, ни представительная демократия — не являются идеальными формами демократии: каждая из них обладает как достоинствами, так и недостатками. Чтобы наилучшим образом в них разобраться, представляется необходимым обратиться сначала к истории развития данных форм, включающей период от их зарождения до зарождения конституционализма, а также к характеристике их сущности.

Институты непосредственной и представительной демократии имеют весьма интересную и богатую историю и географию, в которых они время от времени усиливались или ослабевали, вместе взятые, или уступали один другому по степени распространенности и влиятельности. Их история уходит корнями в общинную организацию с деятельностью народных собраний[3]. Такие собрания существовали, в частности, и в античных городах-полисах, а затем — в средневековых итальянских городах-государствах, где все свободные горожане принимали личное участие в управлении, а также во всех варварских племенах. В условиях крупного государства проведение собраний всех его свободных граждан стали невозможными. Между тем правители для легитимации своей власти и ее поддержки населением, а также с целью получения истин-

---

[1] *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Правовая мысль. Антология. С. 194.

[2] *Руссо Ж. Ж.* Указ. соч. С. 281.

[3] См.: *Садовникова Г. Д.* Представительная демократия: от идеи к реализации. М.: Издательство гуманитарной литературы, 2008; *Фадеев В. И.* Идея народного суверенитета в учении о народном представительстве (историко-теоретические аспекты) // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии. 2007. № 2. С. 226–244; *Ковлер А. И.* Очерки истории парламентаризма // Парламенты мира. М.: Интерпракс, 1991. С. 579–623.

ной информации о положении дел в стране в периодических контактах с населением нуждались. Поэтому в Европе деятельность народных собраний со временем эволюционировала. Результатами такой эволюции стали референдумы, а также представительные органы.

Родиной референдумов считается Швейцария, где первый известный опрос был проведен в аристократической республике Берн в 1449 г. До XIX в. референдум был практически уникальным институтом Швейцарии, где, впрочем, он тоже не получил широкого распространения. А вот в XIX в. его использование в данной стране активизировалось. В течение того же столетия положения о референдуме были включены сначала в конституции нескольких кантонов, а затем — в Союзную конституцию 1848 г., после чего референдум стал и остается неотъемлемым институтом швейцарского конституционализма, постепенно, впрочем, распространяясь по миру уже на первом этапе мирового конституционного развития.

Что же касается коллегиальных представительных органов, то, хотя идею представительства некоторые ученые считают относящейся к числу первоначальных правовых воззрений человека[1], история их появления тоже связана с вполне конкретными не столь древними событиями. Впервые собрания знати на регулярной основе стали созываться в семи галльских провинциях Римской империи префектом Петронием (по его собственной инициативе с целью облегчения управления) в самом начале V в. Вскоре император Гонорий Феодосий направил новому галльскому префекту Агриколе рескрипт с требованием продолжить практику ежегодного созыва в городе Арде таких собраний, поскольку «совещание знатнейших жителей в присутствии цезарского префекта... даст возможность собрать по каждому обсуждаемому предмету наилучшие и наиболее правильные мнения. Все то, чего будут касаться рассуждения и что после зрелого соображения будет принято за правило, сделается известным всем без исключения провинциям и лица, не присутствовавшие в собрании, обязаны будут следовать тем же предписаниям справедливости и истины. <...> Всем лицам, удостоенным общественных должностей или владеющим землями, а также всем провинциальным судьям следует... ежегодно собираться... в промежутке между идами августа и сентября. <...> Если судьи задержаны не терпящими отлагательства делами... присылать вместо них депутатов согласно обычаю. Не явившиеся в назначенное место и в определенное время платят пеню»[2].

В своем современном виде, оказавшем влияние на весь мир, концепция народного представительства сложилась в Англии, где благодаря

---

[1] См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 418.

[2] *Гизо Ф.* Указ. соч. С. 50–52.

островному положению, а также жесткой объединительной политике Вильгельма Завоевателя и его последователей рано сформировалось чувство национального единства, что обусловило возведение представительства на национальный уровень. Постепенно для этого был приспособлен парламент — средневековый коллегиальный институт, первоначально созываемый монархами для проведения периодических совещаний с представителями сословий. Такие созывы осуществлялись с двойной целью: обсуждения различных жалоб и получения от сословий согласия на взимание налогов[1].

С течением времени положение парламента в государственном механизме укреплялось. Такое укрепление проводилось по двум направлениям.

Во-первых, расширялись его социальная база. Если сначала монархи вызывали для совещаний только лично приглашенных ими, причем наиболее знатных, людей и высшее духовенство, в чьей помощи они нуждались, то начиная примерно с XII в. по различным причинам на совещания стали призываться еще и представители местных состоявших из знати ассамблей — судов графств, чьи позиции и даже имена монархам были неизвестны[2]. С 1265 г. в парламент стали призываться также и представители городов (собственно, в связи с этим именно этот год обычно считается годом образования английского парламента). Вскоре представители от графств и городов (общин) стали избираться прямыми выборами (при наличии огромных имущественных цензов).

Во-вторых, расширялись и становились более значительными полномочия парламента: уже в течение XIII–XIV вв. парламент (а именно в это время данный термин утвердился) добивается для себя прав вотировать налоги, а затем — участвовать в принятии законов. Данный процесс логически завершился принятием в 1689 г. Билля о правах, окончательно оформившего переход к парламенту законотворческой функции. При этом как представительный орган парламент (а точнее — его нижняя палата) стал восприниматься начиная с XVI в.: до этого «лучшие люди Королевства», как уже отмечалось, созывались монархом в их личном качестве и для высказывания их личных мнений. Однако зачатки восприятия выборных от общин как их представителей стали формироваться значительно раньше. Так, королевское приглашение в парламент от 15 июля 1290 г. призывало представителей общин для того, чтобы «посовещаться и дать свое согласие за себя и за общину»[3]. Окончательное признание парламентариев представителями означало, что право и обязанность лично участвовать в управлении наиболее знат-

---

[1] См.: *Диккенс Ч.* История Англии. М.: БСГ-ПРЕСС, 2004. С. 56.

[2] См.: *Алексеев Н. А.* Палата лордов британского парламента. М.: БЕК, 2003. С. 68.

[3] См.: *Ковлер А. И.* Очерки истории парламентаризма. С. 621–622.

ных, богатых и влиятельных лиц, назначенных королем, по выражению А. Дж. Тойнби, «были низведены» до обязанности представлять в государственном управлении интересы избравших их лиц. Впрочем, чувства унижения парламентарии, похоже, не испытывали. К концу следующего XVII в. английский парламент именно благодаря восприятию его как органа, представляющего народ, добился (принятием Билля о правах 1689 г.) верховенства в государственном механизме[1]. При этом сначала долгое время Палата общин считалась органом, представляющим народ, лишь в целом. Отдельные же депутаты представляли корпорации — общины и графства. Идея народного представительства с присущим ей свободным мандатом утвердилась в английском парламентском праве лишь с проведением избирательной реформы 1832 г., расширившей избирательный корпус, который, впрочем, и после реформы включал очень незначительную часть населения.

Идеи политического представительства, олицетворяемого на национальном уровне сначала сословно-представительными органами, а затем — парламентом, проросли и в других европейских странах (и были импортированы на американские континенты), утвердившись к началу индустриального периода в политической практике.

Итак, главными формами непосредственного осуществления народом власти являются референдум и выборы. Есть, впрочем, и другие формы. Это собрания или сходы граждан малонаселенных муниципальных образований или даже субъектов федерации (ландсгемайнде в ряде швейцарских кантонов), принимающие юридически значимые решения, а также отзыв депутатов. Иногда в юридической литературе высказывается мнение о том, что к таким формам относятся также народная правотворческая инициатива, собрания, митинги, шествия, демонстрации, пикетирования, деятельность политических партий и иных общественных объединений, обращения граждан в органы публичной власти, выступления в СМИ и т. д.[2] Действительно, все перечисленные институты принято относить к институтам (формам) непосредственной демократии, противопоставляя их институтам демократии представительной. Однако формы непосредственной демократии совершенно отчетливо подразделяются внутри себя на две разновидности: формы народовластия (императивные формы непосредственной демократии) и формы политического участия (консультативные формы непосредственной демократии). С использованием первых принимаются юридически значимые решения, вторые же предназначены

[1] См.: *Тойнби А. Дж.* Указ. соч. С. 426–429.

[2] См.: *Масленникова С. В.* Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М.: Городец-издат, 2001. С. 8.

лишь для выражения общественного мнения[1]. Понятно, что формами народовластия, руководствуясь данной классификацией, следует считать выборы, референдумы, отзыв, а также собрания и сходы граждан, принимающие подлежащие исполнению решения — например, малочисленных муниципальных образований. Только они представляют собой механизмы реализации народовластия (народного суверенитета). Все прочие массовые мероприятия, а также народная правотворческая инициатива, деятельность общественных объединений, обращения граждан в органы публичной власти, выступления в СМИ являются формами политического участия, через которые выражается общественное мнение (но не осуществляется публичная власть). Следовательно, они имеют лишь консультативный характер, вследствие чего формами народовластия их считать нельзя.

Очевидными достоинствами институтов непосредственного народовластия являются отсутствие передаточных звеньев между избирательным корпусом и принятым решением, недостатки же их тоже весьма очевидны. Это непрофессионализм, опасность манипуляций, затратность, техническая невозможность использования данных институтов на постоянной основе.

Что же касается демократии представительной, выяснить ее сущность, достоинства и недостатки несколько сложнее. Характеристика сущности представительной демократии предполагает ответы на вопросы о том, каков должный и сущий круг представляемых, голосующих и представителей, а также о механизмах осуществления представительства. Чтобы разобраться в них, представляется необходимым уяснить соотношение понятия и явления представительной (непрямой, косвенной) демократии со смежными институтами. Таковыми являются институты народного представительства, представительного правления, органов народного представительства[2].

Исследование данного соотношения следует начать с анализа понятия народного представительства, поскольку три прочих, как будет показано чуть ниже, являются производными от него. В свою очередь, народное представительство — это особый вид политического представительства. Последнее же входит в еще более емкое понятие и явление представительства. Поэтому в качестве введения в проблему представляется необходимым коротко исследовать общее понятие представительства, политического представительства как его элемента,

---

[1] См.: Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М.: Норма, 2001. С. 380.

[2] Попытки установить их соотношение предпринимались в конституционно-правовой литературе. См., напр.: *Витрук Н. В.* Народовластие как конституционная ценность // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Италии. Материалы V научно-практической конференции 30–31 января 2012 г. М.: РПА, 2012. С. 9.

после чего охарактеризовать народное представительство как особую разновидность политического представительства.

Под представительством следует понимать такой феномен, суть которого заключается в том, что одно лицо, объект, явление выступает вместо другого (лица, объекта или явления), заменяя его. Понятие и явление представительства весьма многогранно. Его различные аспекты весьма удачно выявлены профессором А. Уилом в монографии «Democracy». Исходя из сложного переплетения критериев предназначения, оснований возникновения представительства, полномочий и степени подотчетности представителей, А. Уил выделяет пять видов представительства:

1) уполномоченное представительство (authorization representation), означающее, что представитель, будучи уполномоченным представляемым или представляемыми, имеет право совершать те или иные действия в их пользу при отсутствии обязанности отчитываться перед ними (таким, например, является политическое представительство, основанное на свободном мандате депутатов);

2) ответственное представительство (accountability representation), предполагающее как уполномочивание, так ответственность представителя перед своими доверителями (императивный мандат депутата в рамках политического представительства);

3) независимое представительство (substantive representation) — это обязанность действовать в интересах других в силу закона, не отдавая отчет в своих действиях (законное представительство родителями своих несовершеннолетних детей);

4) описательное (дескриптивное) представительство (descriptive representation) — обязанность войти в образ того, кого представляют, перевоплотиться, быть похожим на него (например, перевоплощение артиста в своего героя);

5) символическое представительство (symbolic representation) означает наличие у субъекта или объекта некоего свойства, которое вызывает в сознании образ группы или явления (например, лидер социальной группы ассоциируется с ней, тем самым ее представляя).

Уил отмечает, что любой из перечисленных видов должен соответствовать «принципу отзывчивости» (principle of responsiveness), предполагающему максимальный учет представителем интересов представляемого субъекта[1].

Думается, что предложенную классификацию с целью унификации ее критериев можно представить и в укрупненном виде, объединив первые три вида представительства в категорию «активное или деятельное представительство», а два последних — в «пассивное или ассоциативное представительство». Следует отметить, что в чистом виде перечисленные

[1] *Weale A.* Democracy. 2d ed. London: Palgrave Macmillan Ltd, 2007. P. 133–135.

виды представительства вряд ли встречаются. Скорее, можно говорить о доминировании (сущем и должном) в каждом конкретном случае какого-либо или каких-либо видов.

Все перечисленные виды представительства так или иначе получают отражение в праве, существуя во множестве его отраслей. При этом особым видом представительства является представительство политическое — представительство лицами, осуществляющими управление или участвующими в его осуществлении, управляемых. Представляется, что введение в политический и правовой оборот данной идеи, т.е. признание того, что политическая элита и политические лидеры при осуществлении управления должны руководствоваться не своими интересами, а интересами управляемых, означало огромное приращение в политической науке и практике социальной солидарности, поскольку оно стало обязывать правителей по меньшей мере учитывать интересы населения при осуществлении управления.

Политическое представительство тоже весьма многоаспектно. Его зачатки возникли в Древнем мире в форме выборности советов старейшин, вождей, князей, позже — царей и королей и их деятельности в общих общинных интересах. Такое представительство было уполномоченным или ответственным, а то и независимым — такое разнообразие объясняется тем, что концепция политического представительства в то время разработана еще не была. Во время утверждения абсолютных монархий политическое представительство почти ограничивалось символическим и независимым элементами. Со временем данные аспекты оказались недостаточными для осуществления эффективного управления, о чем свидетельствует то обстоятельство, что постепенно наряду с монархом и подчиненными ему министрами и наместниками в европейских странах на местном и центральном уровнях начинают действовать выборные коллегиальные органы. Сначала они выступали формой сословного представительства, которое было ответственным, что выражалось в императивном характере мандата избираемых сословиями депутатов. Дальнейшее развитие идеи солидарности в рамках политического представительства связано с трансформацией сословного представительства в народное. Такая трансформация произошла в новое время с образованием национальных государств и демократизацией политического процесса. Народное представительство стало осуществляться по-прежнему выборными коллегиальными органами, представляющими, однако, народ без различия сословий, что выразилось в провозглашении всеобщего и равного избирательного права. Соответствующий же орган стал называться на общенациональном уровне парламентом. Народное представительство стало уполномоченным (что выразилось в отмене и запрете императивного мандата). В этом состояла и состоит его главная идея, однако в большей или меньшей степени в нем (как и в рамках

политического представительства вообще) всегда присутствовал и присутствует элемент независимого представительства. Это политическое представительство той части населения, которое осознанно выразить свои интересы не в состоянии по разным причинам. На этапе раннего конституционализма элемент независимого представительства в представительстве народном был весьма значительным: считалось (и не без оснований), что интересы не только детей и недееспособных, но и юношества, женщин, малоимущих граждан, осужденных способны лучше выразить и представить не сами они, а зрелые образованные собственники как люди самостоятельно мыслящие и действующие, а потому — ответственные. Со временем по мере расширения избирательного корпуса, т. е. утверждения всеобщего избирательного права по причинам, которые будут подвергнуты анализу в следующей главе настоящего монографического исследования, зона независимого представительства в рамках представительства народного стала сокращаться, что продолжается по настоящее время. Разумеется, такое сокращение в пользу сферы применения представительства уполномоченного следует рассматривать как одно из проявлений укрепления в демократическом обществе солидарности.

Пятым видом политического представительства (наряду с древним родовым, сословным, независимым монархическим, народным) является представительство социалистическое, в котором доминируют ответственное и дескриптивное представительство. Следует, однако, отметить, что дескриптивный элемент непросто сочетается со свободными альтернативными выборами и задачами эффективного управления, выступающими более значимыми ценностями, чем отражение социальным составом депутатского корпуса структуры самого населения (впрочем, разительный контраст здесь также неуместен, о чем свидетельствуют в настоящее время стремление как законодательства, так и политических партий к расширению гендерного, возрастного и этнического разнообразия депутатского корпуса). Ответственное же представительство, обеспечиваемое императивным характером парламентского мандата, в условиях однопартийной системы оказалось декларативным, при реальной же многопартийности оно имеет в качестве оборотной стороны опасность нестабильности управления. Впрочем, элемент ответственного представительства в рамках народного представительства в несколько завуалированном виде присутствует всегда: в условиях периодически проводимых выборов полное невнимание к пожеланиям и требованиям избирателей чревато для выборных лиц и политических партий неуспехом на следующих выборах.

Итак, народное представительство — это особый вид политического представительства, а именно управленческая деятельность лиц, уполномоченных населением в лице избирательного корпуса, состав

которого ограничен лишь соображениями здравого смысла, по выражению интересов населения и сменяемых посредством периодически проводимых выборов.

Органы, которые включают таких уполномоченных, называются органами народного представительства. Как видно из приведенной логики соотношения терминов «политическое представительство» и «народное представительство», органы, действующие в рамках народного представительства, наиболее точно и уместно именовать органами народного представительства, поскольку представительные органы — это органы, действующие в рамках любого типа политического представительства (включая как народное, так и сословное, социалистическое и т. д.). Представляется, что в широком смысле к числу таких органов можно относить все выборные органы — как коллективные, так и индивидуальные — занимающиеся общими вопросами управления, т. е. политикой, а именно президентов и парламенты на высшем уровне государственной власти. Такую позицию в одном из своих решений занял Конституционный Суд РФ, заявив, что в силу ч. 1 ст. 81 Конституции РФ Президент РФ является представителем всего народа[1]. Более того, в самом широком смысле органами народного представительства, видимо, есть основания считать вообще все органы государственной власти и местного самоуправления, поскольку все они должны в своей деятельности выражать интересы народа (а никак не свои собственные). Данная позиция получила отражение в Конституции РФ: ч. 2 ст. 3 Конституции характеризует все органы публичной власти, действующие в РФ, как косвенную форму народовластия. Придерживается ее и Конституционный Суд РФ: каждый орган публичной власти связан общим принципом деятельности в соответствии с правомерными интересами народа[2]. Однако с учетом того, что в наибольшей степени для выражения и согласования различных интересов населения приспособлены органы, являющиеся одновременно и выборными, и коллегиальными, в строгом смысле органами народного представительства следует считать только парламенты и подобные им органы на более низких уровнях публичной власти, что признано как большинством ученых, так и законодательством. Например, Конституция РФ характеризует в качестве представительного из всех федеральных органов только Федеральное Собрание (ст. 94). Именно благодаря наибольшим возможностям по выражению интересов населения таким органам доверено принимать общеобязательные нормы в виде законов,

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П // СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.

формировать многие иные важнейшие органы государственной власти или участвовать в таком формировании и контролировать их деятельность.

Итак, представительные органы — это органы, осуществляющие любой из ранее перечисленных видов политического представительства. Органы же народного представительства осуществляют только тот вид политического представительства, который соответствует характеристикам представительства народного.

Соответственно представительная демократия — это одна из двух форм народовластия, реализуемая с использованием народного представительства и его органов. Давая характеристику представительной демократии, следует обратить внимание на то обстоятельство, что обязательность органов народного представительства в демократическом государстве, с одной стороны, и их очевидная недостаточность в государственном механизме, неспособность обеспечить эффективность управления — с другой, породили существование различных трактовок представительной демократии в доктрине и законодательстве. В механизм косвенного народовластия включаются либо только органы народного представительства, т. е. выборные коллегиальные органы, либо все органы публичной власти. Так, ст. 6 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. гласит, что все граждане имеют право принимать участие в создании закона лично или через своих представителей. Сфера деятельности и круг субъектов косвенной демократии в некоторых иных конституциях значительно шире. Например, в соответствии со ст. 3 Конституции РФ 1993 г. «народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления».

Представляется, что различие между двумя подходами к характеристике косвенного народовластия не столь велико, как это может показаться на первый взгляд. Действительно, организационный механизм, направленный на обеспечение выражения органами публичной власти воли и интересов народа, выглядит следующим образом. Важнейшие из органов публичной власти (издающие общие нормы права, определяющие политический курс, принимающие важнейшие решения на каждом уровне публичной власти) избираются населением, а все остальные органы формируются с участием этих выборных органов и так или иначе ответственны перед ними. В результате в демократическом государстве ни один из важных органов публичной власти не получает свои полномочия помимо воли народа, выраженной прямо или косвенно, в конечном счете источником полномочий любого органа публичной власти является народ. Важнейшими же среди них являются коллегиальные органы, непосредственно избираемые народом; на верхнем уровне публичной власти это парламент. Описанный механизм и должен обеспечивать в идеале выражение всеми органами

публичной власти воли и интересов народа. Преобладающее влияние народа на публичную власть составляет суть демократии. По выражению А. Дж. Тойнби, демократия — это «система управления обществом, при которой исполнительная власть ответственна перед парламентом, представляющим народ»[1]. Поэтому представительная демократия как деятельность только выборных коллегиальных органов может быть охарактеризована как представительная демократия в узком смысле слова, а как деятельность всех органов публичной власти, производных от представительных — как представительная демократия в широком смысле.

Следует отметить, что в юридической литературе понимание представительной демократии в широком и в узком (собственном) смысле получило определенное отражение. Так, осуществляемое собственно выборными коллегиальными органами представительство населения и его интересов в доктрине иногда характеризуется как первичное. Прочие же органы, сформированные с участием выборных органов, производные от них, осуществляют вторичное представительство населения[2].

Модель же организации механизма публичной власти, в рамках которой представительные органы обладают приоритетным положением в механизме публичной власти, следует именовать представительным правлением[3]. Оно предполагает, во-первых, привилегированное положение представительных органов в системе разделения властей, т. е. их верховенство по отношению к прочим органам публичной власти, выражающееся в юридическом верховенстве принимаемых ими актов — законов — при наличии монопольного права их принимать, а также в производности от них большинства иных органов и ответственности (в различной степени и в различных формах) последних перед ними. Во-вторых же, представительное правление характеризуется значительно большей интенсивностью использования в процессе управления государством и обществом представительной демократии по сравнению с демократией непосредственной. Представительное правление становится возможным только в условиях такого вида политического представительства, как народное представительство, возникающего с демократизацией общества.

Применительно к характеристике статуса парламента данный принцип именуется парламентаризмом, верховенством парламента или даже парламентским суверенитетом. Принцип верховенства парламента

---

[1] *Тойнби А. Дж.* Указ. соч. С. 429.

[2] См.: *Чуб Е. А.* Конституционные основы принципа адекватного представительства и политические права граждан // Конституционное развитие России и Украины: сб. науч. тр. Вып. 1. М.: Элит, 2011. С. 89.

[3] См.: *Милль Дж. Ст.* Рассуждения о представительном правлении. Челябинск: Социум, 2006. С. 9.

энергично отстаивал Дж. Локк, писавший, что «в конституционном государстве... может быть только одна верховная власть, а именно законодательная, которой все остальные подчиняются»[1]. Идея верховенства парламента получила наиболее обстоятельную проработку в трудах А. Дайси, который сформулировал принцип парламентского суверенитета[2].

Следует иметь в виду, что принцип верховенства парламента и представительного правления в целом не стоит преувеличивать, тем более абсолютизировать. Это показала практика конституционализма уже на первом этапе его развития. Модель верховенства парламента, предложенная Дж. Локком, была реализована в американских штатах, но не воспринята авторами Конституции США 1787 г. как не оправдавшая себя. Ввиду преувеличения значимости парламента исполнительная власть соответствующих штатов не имела достаточной самостоятельности и оперативности, особенно необходимых в сложных политических и экономических условиях, в которых штаты оказались после провозглашения своей независимости от английской Короны[3]. Поэтому уже на начальном этапе конституционализма принцип представительного правления утвердился как не отменяющий принципа разделения властей, не будучи направленным на его подрыв, против него. Они вполне уживаются, поскольку парламентское верховенство не абсолютизируется, не подразумевает право парламента руководить работой двух других ветвей власти, давать им обязательные конкретные указания, подменять их или лишать самостоятельности. Оно означает, во-первых, верховенство правовых актов, принимаемых парламентом, т.е. законов; во-вторых, производность большинства прочих высших органов государственной власти от парламента, во всяком случае, они не могут быть сформированы без участия парламента; в-третьих, осуществление парламентом контроля за иными высшими государственными органами при существовании, впрочем, элементов встречного контроля. Так, согласно Конституции США все установленные ею полномочия принадлежат Конгрессу США. Члены президентского кабинета и судьи Верховного суда США назначаются Президентом с совета и согласия Сената. Палаты Конгресса могут осуществить в отношении Президента, министров, федеральных судей и ряда иных федеральных чиновников процедуру импичмента. Президент вправе наложить вето на законы, принятые Конгрессом, но палаты вправе его отклонить (ст. I, II, III Конституции США).

---

[1] *Локк Дж.* Указ. соч. С. 195.

[2] См.: *Dicey A.* The Law of the Constitution. 10 ed., 1959. P. 39–40.

[3] См.: *Согрин В. В.* История США. СПб.: Питер, 2003. С. 29–32.

Таким образом, принцип парламентского верховенства (и представительного правления в целом) сочетается с принципом разделения властей, как сочетаются с ним фактическое доминирование в государственном механизме исполнительной власти, а также гипотетическая вероятность возвышения в нем судов, которые могут лишать юридической силы решения первых двух ветвей власти. Такое сосуществование множества противостоящих друг другу форм, отсутствие одного принципа, полностью подчиняющего себе общество, известный французский историк Ф. Гизо считал основной особенностью и главным достоинством европейской цивилизации, обеспечивающим гибкость и высокий интеллектуальный уровень управления, возможность корректировки и «освежающего начала»: «...в ней одновременно существуют все формы, все начала общественной организации... все состояния общества смешаны и перепутаны, причем ни одна из сил не получает решительного преобладания над прочими, не овладевает безусловно обществом»[1]. Дж. Ст. Милль по этому поводу писал, что доверие англичан к своей конституции основано на том, что ни одна из трех ветвей власти, каждую из которых конституция наделяет огромной властью, этой властью не злоупотребит[2]. Как видно, сотрудничество ветвей государственной власти в рамках демократического режима и признание ими права не только на существование друг друга, но и на лидерство в определенной сфере управления являет собой пример реализации принципа солидарности органического типа. Тем самым политическая элита, находясь постоянно на виду у населения, задает тон в укреплении начал солидарности, в основе которой находится толерантность.

Необходимо учитывать, что хотя представительное правление может сложиться только в условиях существования народного (а не сословного) представительства, народное представительство, во всяком случае на практике, может и не привести к установлению представительного правления — в условиях фактической слабости и низкой степени самостоятельности органов народного представительства.

Разумеется, в механизм представительного правления формально не вписывается институт монархии, поскольку монархи получают полномочия по наследству, т. е. не от народа или его представителей. Поэтому с главной идеей и прочими принципами конституционализма монархия совместима лишь в своей парламентарной разновидности, при которой полномочия монарха являются весьма ограниченными, что полностью подтвердилось исторической практикой развития конституционализма.

---

[1] *Гизо Ф.* История цивилизации в Европе. С. 40–43.

[2] См.: *Милль Дж. Ст.* Рассуждения о представительном правлении. С. 82.

Таким образом, народное представительство является базовым среди анализируемых понятий и наиболее богатым по содержанию типом политического представительства (что сообщается и органам народного представительства), включая в разных комбинациях и в разном соотношении по сути все вышеперечисленные профессором А. Уилом виды представительства. Так, на общенациональном уровне — в функционировании парламента — однозначно должно доминировать (и этому соответствуют законодательные модели) уполномоченное представительство — с учетом того, что парламент избирается и при этом парламентарии в демократических государствах обладают свободным мандатом. Однако оно обогащается «примесью» всех прочих видов представительства.

Например, ответственным оно становится как минимум в период выборов. Элемент независимого представительства также имеется в механизме народного представительства, поскольку, с одной стороны, в выборах органов публичной власти, призванных выражать и согласовывать интересы всего населения, участвуют лишь совершеннолетние дееспособные индивиды (преимущественно — граждане). Видимо, законодатель исходит из того, что интересы несовершеннолетних (а также недееспособных) в процессе голосования выражают их законные представители, точно так же в целом ряде стран законодатель относится к выражению законопослушными избирателями интересов осужденных преступников. С другой же стороны, в своей деятельности как представители всего населения парламенты принимают законы, направленные на особую защиту детей, недееспособных лиц, иностранцев, т. е. тех категорий населения, которые в выборах не участвовали, но нуждаются в особом покровительстве со стороны государства. Имеются в народном представительстве и элементы ассоциативного представительства. Так, безусловно, доминирование в парламенте той или иной партии и идеологии либо их симбиоз, эффективность работы парламента, его самостоятельность символизируют «народный дух», царящий в стране, вызывая ассоциации с национальным менталитетом и характером.

В наименьшей степени, пожалуй, в рамках народного представительства присутствует и должен присутствовать элемент описательного представительства (представительства сходства), хотя имеется и он. Его сфера, как правило, ограничивается и должна ограничиваться «идеологическим копированием», т. е. адекватным соотношением сторонников крупных влиятельных идеологий в парламенте по сравнению с реально существующим в обществе. К обеспечению такого соответствия законодательство, как правило, должно стремиться, используя подходящие избирательные системы и отдавая в избирательном процессе предпочтение партиям как носителям той или иной идеологии (исключения, т. е. использование избирательных систем, допускающих явные искажения,

могут быть сделаны лишь в крайних случаях — когда есть необходимость нейтрализовать экстремистские партии).

Значительно более непростым является вопрос о целесообразности адекватного соотношения в парламенте и иных представительных органах различных социальных групп (этнических, религиозных, возрастных, гендерных, профессиональных, корпоративных, поселенческих и территориальных, имущественных и т. п.). Представляется, что общее правило здесь должно быть противоположным: законодательству не следует стремиться к тому, чтобы парламент такое соотношение воспроизводил, т. е. был уменьшенной копией социальной структуры общества, поскольку это вряд ли совместимо со свободными выборами, предполагающими выбор политического курса и отбор лучших. Кроме того, акцент на различиях, а не на сходстве способен спровоцировать эскалацию противоречий как во взаимоотношениях между названными социальными группами, как в самом обществе, так и между их представителями в парламенте. Поэтому распределение мест в представительных органах между различными социальными группами и воплощение в составе парламента идеи описательного представительства вряд ли оправданно.

Однако есть исключения, применяемые в комплексе с другими мерами по преодолению явно несправедливых или вызывающих социальную напряженность диспропорций. Так, традиционно верхние палаты парламентов во многих странах выражают и согласовывают интересы территориальных единиц государства — первоначально данная идея была реализована в США с целью не допустить законодательной и иной дискриминации именно малых штатов, а затем была заимствована иными государствами, хотя ее антидискриминационное предназначение как защитницы населения малых территориальных единиц теперь почти забыто. В последние годы в мире в целях преодоления фактических неравных возможностей мужчин и женщин по самореализации наметилась тенденция к установлению повышенных гарантий представительства женщин в парламенте и иных представительных органах. Недостаточное в современных условиях присутствие молодежи в политике и в выборных органах, в частности, привело к снижению в последние годы в ряде стран (Соединенное Королевство, Франция) возрастного ценза для пассивного избирательного права. Наконец, некоторые государства стремятся законодательно сгладить неадекватность национально-религиозного состава парламента реально существующему соотношению данных социальных групп. Все это расширяет начала описательного представительства парламента и выборных коллегиальных органов местного самоуправления. Однако к такому расширению надо относиться весьма осторожно, отдавая себе отчет в его негативных эффектах и применяя его строго дифференцированно, в виде исключения, т. е. только в случаях явного доминирования эффекта повышения

солидарности среди населения над возможными негативными последствиями его разобщения.

Итак, народное представительство является особой разновидностью политического представительства, высшей ступенью его развития. В подобном же соотношении находятся понятия «представительные органы» и «органы народного представительства»: первое понятие является более объемным, охватывая не только органы народного представительства, но и исторически предшествующие им органы, призванные заботиться об интересах населения. Только в условиях народного представительства возможно представительное правление. Именно оно создает основу для эффективного функционирования представительной демократии.

Как и демократия непосредственная, она имеет достоинства и недостатки. Достоинства очевидны. Это создание институционального, правового, идеологического и психологического механизма усиления в деятельности политической элиты ориентации на интересы населения, обеспечения ее солидарности с населением — по сравнению с предшествующими ей моделями управления, не предполагавшими участия населения в управлении и его систематического влияния на публичную власть. По сравнению же с непосредственной демократией представительная обладает качествами системности, непрерывности управления, дает возможность повышения его компетентности и ответственности.

Однако данный потенциал представительной демократии полностью не реализован ни в одном государстве. Это связано как с недостаточным использованием данного позитивного потенциала представительной демократии, так и с наличием у данного института ряда внутренних дефектов.

Относительно возможности выборных органов представлять народ и его интересы целый ряд сомнений высказывал противник данного института Ж. Ж. Руссо. Такие сомнения были вызваны прежде всего наличием у избранных депутатов, как и у любых людей, собственной воли и интересов, делающих проблематичным представительство чужих интересов; а также появлением на политической сцене партий, тоже неизбежно преследующих собственные — корпоративные — интересы, что тоже ставит под вопрос возможность адекватного выражения интересов населения на выборах с их участием[1].

К данным сомнениям можно добавить ряд других. Например, невозможность и нецелесообразность участия всего населения страны в народных голосованиях и соответственно в формировании органов народного представительства, что порождает сложности и неясности

[1] См.: *Руссо Ж. Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права. М: Канон-пресс Ц, 1998. С. 29.

в определении представляемого субъекта (субъектов)[1], а также вопросы о том, может ли орган, избранный лишь частью населения, претендовать на то, чтобы считаться выразителем интересов и воли всего этого населения, т. е. народа (тем более что во времена зарождения конституционализма в выборах участвовала вообще мизерная доля населения). Данные вопросы, впрочем, снимаются, если признать, что в рамках народного представительства непременно существует и должен в разумных пределах существовать элемент независимого представительства, о чем выше шла речь.

Неосуществимость принципа народного суверенитета в его буквальном понимании в рамках представительной демократии обнаружилась и в многочисленных отклонениях от классической схемы в работе парламента как выразителя народных интересов: господство в нем партий и экономических интересов, необъективная партийная политика по назначению на должности, опасность разжигания политических конфликтов в обществе, не склонном к поискам компромисса, «правление дилетантов», популизм и неделовитость парламентских речей, разрушительные методы парламентской обструкции, снижение эффективности управления, злоупотребление парламентскими иммунитетами и иными привилегиями, коррупция, перемещение законотворчества в парламентские комитеты и министерства, соответственно, его закрытость, реальная ответственность парламентариев перед партиями, которая ослабляет их связь с избирателями, что усугубляется использованием пропорциональной избирательной системы, — вот перечень недостатков, присущих парламенту, на которые традиционно и давно обращалось внимание в научной литературе и публицистике[2].

С учетом того обстоятельства, что и непосредственная, и представительная демократия имеют как достоинства, так и недостатки, с самого начала утверждения конституционализма политическая практика пошла по пути компромисса[3] (вследствие чего различие между народным и национальным суверенитетом стерлось): во всех демократических государствах на разных уровнях публичной власти и, как правило, на постоянной основе, стали действовать периодически избираемые коллегиальные органы, осуществляющие нормативное регулирование, формирующие

---

[1] См.: *Астафичев П. А.* Конституционализм современной России: опыт, проблемы, перспективы // Проблемы реализации Конституции РФ в законодательстве и правоприменительной практике: сб. науч. ст. Орел, 2009. С. 9–10.

[2] См.: *Шмитт К.* Политическая теология. М.: КАНОН-Пресс-Ц, 2000. С. 161.

[3] См.: *Липчанская М. А.* Народное представительство: концептуальная основа участия граждан Российской Федерации в управлении делами государства // Теория и практика российского конституционализма. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 224.

и контролирующие иные органы публичной власти и принимающие важнейшие управленческие решения, т. е. органы народного представительства. Вместе с тем существуют и механизмы непосредственного принятия избирателями тех или иных решений. Тем самым в качестве форм народовластия утвердились как представительная, так и непосредственная демократия, что и сегодня является аксиомой теории народного суверенитета[1], получающей формальное отражение и в законодательстве, и на практике. Первым правовым актом, соединившим идею народного суверенитета с идеями непосредственной демократии и народного представительства как формами его реализации, стала французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., которая провозгласила: «Источник всякого суверенитета зиждется... в нации» (ст. 3); «Закон есть выражение общей воли. Все граждане имеют право принимать участие лично или через своих представителей в создании закона» (ст. 6).

Несмотря на очевидную невозможность реализации в буквальном понимании, а также быстро обнаружившиеся дефекты обеих форм его осуществления, принцип народного суверенитета благодаря его огромной гуманистической составляющей, направленной на укрепление солидарности политической элиты с населением, а также самого населения в стремлении отстаивать свои интересы в процессе осуществления управления обществом и государством, получил широкое признание и в конституционной доктрине, и в законодательстве. Об этом уже говорилось. Будучи отраженным уже в самых первых конституциях, принцип народного суверенитета благодаря своему огромному гуманистическому, интеграционному и созидательному потенциалу «мало-помалу обошел весь мир; и там, где он устанавливался, он вызывал глубокие изменения в учреждениях, происшедших из другого источника и одновременно принятых современными нациями, т. е. в представительном правлении и парламентаризме», — справедливо отметил значение данного принципа известный французский историк права и государствовед профессор Ж. П. Эсмен (1848–1913)[2]. Профессор П. И. Новгородцев, также признавая огромную конструктивную роль принципа народного суверенитета, подчеркивал, что «для практики, как и для теории правового государства, идея народного суверенитета представляла центральный движущий нерв, живую душу всех выводов и построений. Гармонический образ этой идеи... сообщал соответствующую гармонию и всему представлению о правовом госу-

[1] См.: *Debbasch Ch., Bourdon J., Pontier J.*-M., *Ricci J.-Cl.* Op. cit. P. 48–58.

[2] *Эсмен Ж. П.* Общие основания конституционного права / пер.; под ред. В. Ф. Дерюжинского. СПб., 1898. С. 123.

дарстве, ставил для него ясную и понятную цель»[1]. Следует отметить, что гуманистическую направленность принципа народного суверенитета отмечали даже его противники. Например, профессор С. А. Корф, не признавая за народным суверенитетом юридического значения, тем не менее оценивал его как «начало политическое, которым должна выражаться мысль существования государственной организации для народа, а не наоборот»[2].

Итак, конституционные принципы, характеризующие демократическое государство, содержа в себе, как и прочие принципы конституционализма, некоторое преувеличение и оказавшиеся неосуществимыми в их буквальном понимании, оказали и продолжают оказывать огромное влияние на человечество, способствуя его движению к идеалам гуманизма и солидарности.

2.3. Принцип светского государства в период раннего конституционализма: роль в обеспечении социальной солидарности

Одним из ведущих принципов конституционализма с самого начала его возникновения выступает светское государство. Его роль в укреплении органической социальной солидарности трудно переоценить ввиду его огромного вклада в преодоление ксенофобии и утверждение в обществе духа толерантности. Светское государство — это государство, признающее свободу совести, т. е. вероисповедания и атеизма, а также равноправие людей независимо от религиозной принадлежности и осуществляющее поэтому управление обществом без непосредственного влияния догматов той или иной религии и иерархов той или иной церкви.

Антиподом светского государства является государство теократическое, в котором одна из религий является общеобязательной, основные сферы жизнедеятельности регулируются нормами религии, государство преследует цель реализации религиозных предписаний и на ее достижение, т. е. на распространение и охрану норм, считающихся божественными, ориентирована работа государственного механизма[3]. Промежуточной между теократической и светской моделями является государство клерикальное. В его рамках провозглашается свобода вероисповедания, церковные и государственные институты структурно и функционально

---

[1] *Новгородцев П. И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. С. 29.

[2] См.: *Корф С. А.* Понятие суверенитета (к десятилетию Манифеста 17 октября). М., 1915. С. 4.

[3] См.: *Салыгин Е. Н.* Теократическое государство. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999.

разделены, но одна из конфессий и, соответственно, церквей имеет более привилегированное положение, чем прочие[1]. Например, только ее приверженцы могут или даже должны занимать те или иные позиции в государственном механизме, лишь она пользуется финансовой и идеологической поддержкой государства и т. п. Тем не менее, влияние религии и церкви не является столь системным, глубоким и непосредственным, как в теократическом государстве. Разумеется, в клерикальном государстве человек, придерживающийся религиозных убеждений, отличных от тех, которым покровительствует и оказывает предпочтение государство, испытывает определенные ограничения в правах (право на доступ к выборным мандатам и государственной службе) и возможностях их реализации (трудности поддержания финансовой базы функционирования соответствующей религиозной организации), но не оказывается вынужденным отказываться от религиозных убеждений или скрывать их под угрозой лишения его важнейших для человека ценностей и благ (жизни, здоровья, свободы, достоинства и т. п.).

Исторически государства в мире зародились как теократические. Во всяком случае, теократия была основой управления в большинстве государств древности. Такое положение вещей представляется вполне естественным, поскольку одним из самых старых социальных регуляторов были религиозные нормы, долго сохранявшие свою первостепенную значимость. Поэтому либо власть глав государств — политических лидеров — фараонов, царей, ханов и т. п. — обожествлялась (они считались наместниками Бога на земле или вообще богами), что делало вполне логичным проявление ими заботы о реализации в жизни управляемого ими народа религиозных предписаний; либо священнослужители (пророки, жрецы, папы и т. д.) претендовали на обладание политической властью.

Яркий образец первой модели представляли собой древние восточные государства, например Древний Египет, в котором фараоны осуществляли управление согласно своим религиозным убеждениям и считались богами или сыновьями богов. Как писал основоположник отечественной египтологии академик Б. А. Тураев, «в Египте с самого древнего времени и до конца египетской культуры верили, что царь — бог при жизни и по смерти... Его божественное достоинство не возбуждало сомнений и требовало этикета, приближающегося к храмовому культу... Имя его не произносилось всуе...»[2]. В Средние века многие

---

[1] В научной литературе высказывается, правда, точка зрения о том, что существуют и поликлерикальные государства. См.: *Новиков М. В.* Клерикальное государство и церковь. Взаимоотношения церкви и государства в Израиле и в сопредельных странах: дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГЮА, 2013. С. 12.

[2] *Тураев Б. А.* Древний Египет. Пг., 1922. С. 21.

черты теократического государства данной модели были воплощены в Священной Римской империи, монархи которой претендовали на верховную духовную власть на ее территории и роль защитника и покровителя европейской христианской церкви.

Наиболее яркими примерами второй модели теократического государства выступали просуществовавшая более тысячелетия (756–1870 гг.) Папская область, а также Арабский халифат (632–1517 гг.).

Теократический характер государства способствовал сплочению населения древних и средневековых государств и государственно-подобных образований. Это объясняется тем, что население это было в основном моноэтническим, моно- и глубоко религиозным, что обеспечивало очень высокую роль религиозных норм как социальных регуляторов. Однако с течением времени под влиянием ряда обстоятельств теократическая модель управления перестала выполнять роль гаранта социальной солидарности. Это обусловило нарастание серьезных изменений во взаимоотношениях между государством и церковью. Представляется, что их постепенное размежевание можно считать одной из магистральных тенденций развития политической и духовой сфер жизнедеятельности общества на протяжении всей истории его существования.

Главными причинами действия данной тенденции были образование поликонфессиональных государств и развитие атеистического мировоззрения, имевшие место, в свою очередь, под воздействием комплекса причин в их различных сочетаниях (военные захваты одних государств другими, объединение разных народов в тех или иных целях, географическая миграция населения, распространение новых религий харизматическими личностями, стремление монархов освободиться от власти церковных иерархов, развитие науки, зарождение атеизма и т. д.). Именно в таких государствах осуществление нейтрального в религиозном отношении управления обществом стало актуальной задачей и даже насущной необходимостью для сохранения единства страны. Поэтому под давлением приверженцев различных конфессий политическая элита и лидеры государств постепенно дистанцировались от религиозных объединений, приобретали независимость от них, проявляли нейтральное отношение к ним и лояльность к вероисповеданию населения: постепенно происходил процесс приватизации религии[1], т. е. признания ее частным делом. Это и означало приобретение соответствующими государствами светского характера.

Первыми идею о целесообразности отделения церкви от государства и автономности религиозных общин четко сформулировали английские индепенденты, не признававшие за государством право на ка-

[1] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов // Право. 2012. № 3. С. 8.

кое бы то ни было вмешательство в дела совести[1]. Однако светский характер государства, выражающийся в его религиозном нейтралитете, утверждается с огромным трудом. Так, католическая церковь в энциклике Папы Пия IX 1864 г. признала греховность религиозного нейтралитета государства[2]. Тем не менее идея светского государства ввиду ее явно гуманистического начала и высокого потенциала обеспечения органической солидарности постепенно стала распространяться в мире.

Таким образом, основная идея светского государства, смысл установления данного принципа и его сущность заключаются в том, чтобы ни один человек не был вынужден под угрозой наступления неблагоприятных для себя последствий подчиняться нормам религии, которые он не разделяет: «Если дух человека развивается свободно, — писал А. де Токвиль, — он стремится привести в соответствие политическое общество и религиозные институты»[3]. С другой стороны, данный принцип направлен на предотвращение раздробления населения по религиозному признаку, возникновения на данной основе — с учетом огромной значимости веры и интенсивности религиозных чувств у значительной части населения, особенно в прошлом — вражды, ненависти и как результат — социальной напряженности, которая может привести к состоянию гражданской войны и распаду государства. Как видно, светское государство имеет двоякое предназначение. Его следует рассматривать как одну из гарантий, во-первых, свободы личности, а во-вторых, сохранения единства и стабильности государства, а также его суверенитета, предполагающих высокую степень солидарности членов соответствующих сообществ.

Мировая практика выработала целый ряд механизмов реализации данной сущности светского государства. Прежде всего это организационное и функциональное разграничение институтов государства и церкви при недопустимости их вмешательства в дела друг друга. Такое разграничение представляет собой исторически первую попытку противодействия злоупотреблению властью и разделение властей[4]. Важными гарантиями светского характера государства выступают также недопустимость любой дискриминации по мотивам религиозных убеждений, в частности уголовного преследования, принятия решений о приеме на работу и продвижении по службе в зависимости от веры и т. п.

---

[1] См.: *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Зерцало, 2004. С. 69.

[2] См.: Там же. С. 75.

[3] *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М.: Весь мир, 2000. С. 220.

[4] См.: *Локк Дж.* Послание о веротерпимости // *Локк Дж.* Соч.: в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 91–134.

Разумеется, становление светского государства происходило постепенно. Его предысторию составляют отдельные проявления религиозной терпимости со стороны государства, которые можно обнаружить уже в Древнем мире, когда господство теократии было почти безраздельным. Так, веротерпимость по отношению к побежденным народам проявляли некоторые древние захватчики и основатели империй. Например, великий завоеватель древности, основатель могущественной империи персидский царь Кир (ок. 593–530 гг. до н. э.) короновался в качестве правителя захваченных им стран в соответствии с их религиозными церемониями. Частным случаем проявления Киром религиозной терпимости было разрешение им не только возвращения в Палестину иудеев, которых некогда увел в плен вавилонский царь Навуходоносор, но и строительства ими Второго Иерусалимского храма при оплате расходов на это строительство из государственного бюджета, а также возврат иудеям похищенных Навуходоносором храмовых сосудов.

Древнеиндийский царь Ашока (правил в 268–232 гг. до н. э.), при котором Индия стала одним из крупнейших государств Востока, в результате душевных исканий принял буддизм, но не сделал его государственной религией, а сохранил уважительное отношение к иным верованиям. В одном из своих эдиктов он предписывал: «Тот, кто восхваляет свою религию, по причине излишней преданности, и порочит другие, имея мысль: “прославлю так свою религию”, только вредит собственной религии. Поэтому полезно дискутировать. Следует слушать и уважать доктрины, проповедуемые другими»[1]. Власти Древнего Рима также проявляли лояльность к тем, кто признавал наряду со своими и римских богов.

Примечательной вехой в движении мира к светскому государству был Миланский эдикт 313 г., изданный римским императором Константином (272–337) и провозгласивший свободу вероисповедания. Тем самым римское язычество утратило положение государственной религии. Следует отметить, что в привилегированное положение эдикт ставил христианство, упоминая его особо, а именно предусматривая возвращение христианам и христианским общинам всей собственности, которая была у них отнята во время гонений. Однако, по мнению большинства ученых, Миланский эдикт не установил христианство в качестве государственной религии: «Эдикт дал свободу всему населению империи держаться своей религии, при этом не стеснил привилегии язычников и открыл возможность перехода не только в христианство, но и в другие, языческие, культы»[2].

---

[1] См.: *Кудрявцев М. К.* Община и каста в Хиндустане, М., 1971. С. 56.

[2] *Воробьева Н. Н.* Проблема отношений христианской церкви и государства в Римской империи I–IV вв. в освещении отечественной историографии второй половины XIX — начала XX в. Омск, 2005. С. 110.

В обнародованной на великом монгольском курултае в 1206 г. Ясе великий завоеватель и основатель Монгольской империи Чингисхан (1155/1162–1227) приказал уважать все религии и не выказывать предпочтения какой-либо из них. Веротерпимость монгольских завоевателей проявлялась, в частности, в освобождении всех религиозных институтов от дани и оброков (тарханные привилегии).

Однако наибольший вклад в утверждение религиозной терпимости и светского характера государства внесла Реформация. Именно ее завоеванием, утвердившимся ценою великих жертв и усилий и подчас витиеватыми путями, следует считать укоренение в общественном сознании мысли о том, что человек свободен в выборе веры.

Важные изменения на пути утверждения веротерпимости происходили в рамках Священной Римской империи. Наиболее примечательное из них связано с принятием Аугсбургского религиозного мира — соглашения, заключенного 25 сентября1555 г. в процессе работы высшего законосовещательного органа Священной Римской империи Рейхстага в Аугсбурге между лютеранскими и католическими субъектами Священной Римской империи и римским королем Фердинандом I, действовавшим от имени императора Карла V. Договор легализовал лютеранство и «конфессионально родственные» ему протестантские ветви христианства как равноправные с католицизмом. Договор не предоставил подданным свободу вероисповедания, но стал важной вехой на пути к ее признанию. Закрепив принцип cuiusregio, eiusreligio (лат. «чья страна, того и вера»), т. е. официальный характер того вероисповедания, которого придерживается правитель, он вместе с тем разрешил миграцию верующих в соответствии с данным принципом, т. е. для жителей княжеств, не пожелавших принять религию своего правителя, причем им гарантировалась неприкосновенность личности и имущества. Признав лютеранство в качестве конфессии, равноправной с католицизмом, Аугсбургское соглашение впервые в Европе выработало способ мирного сосуществования нескольких вероисповеданий в рамках одного государственного образования. Благодаря соглашению не только была восстановлена работоспособность государственных институтов империи, но и сделан важный шаг на пути трансформации межрелигиозных отношений в Европе в направлении приспособления к требованиям Нового времени. Система равновесия, заложенная Аугсбургским миром, позволила сохранять мир и спокойствие в империи на протяжении более половины столетия[1]. Тем не менее, в компромиссных формулировках

[1] См.: *Гертнер И.* Преобразования в ходе развития отношений между государством и церковью в Германии // Вторая неделя немецкого права с участием юридического факультета Потсдамского университета. М.: Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 165.

Аугсбургского мира содержались потенциальные угрозы для стабильного развития империи. Речь идет прежде всего о непризнании договором кальвинистского вероисповедания, а также о запрете для подданных иного вероисповедания, чем то, которого придерживался их правитель, Это вело к возобновлению конфликта между обеими религиозными группировками, эскалация которого в начале XVII в. вылилась в Тридцатилетнюю войну (1618–1648). Завершающим же аккордом Реформации стало заключение в 1648 г. Вестфальского мира, которым данная война закончилась. Входящие в него Оснабрюкское и Мюнстерское соглашения уравняли в правах католиков и протестантов (кальвинистов и лютеран), отменив ранее действовавший принцип cujus regio, ejus religio, вместо которого провозглашался принцип веротерпимости и возможность индивидуального выбора религии.

Под давлением Реформации развитие свободы вероисповедания происходило и в других отдельных европейских странах. Очень важным актом данного периода был изданный в 1598 г. Нантский эдикт, даровавший французским протестантам-гугенотам право исповедовать избранную ими религию. Издание эдикта завершило тридцатилетний период Религиозных войн во Франции и положило начало столетию относительного мира, известного как Великий век — эдикт был отменен в 1685 г. Людовиком XIV (1638–1715).

Постепенно в процессе нелегкого противостояния католицизма и разных направлений протестантизма секуляризация происходила и в Англии. На протяжении XVI–XVIII вв. был произведен ряд удачных и неудачных попыток, с одной стороны, изменить и укрепить в Англии государственную церковь, а с другой — ввести и упрочить начала светского государства. Первого рода деятельность началась при Генрихе VIII (1491–1547). Акт о верховенстве (Act of Supremacy) 1534 г. провозгласил разрыв церкви Англии с католической церковью, учредил тем самым англиканскую церковь, объявил ее земным главой английского монарха и установил обязательность участия всех английских подданных в богослужениях государственной церкви. Причем вскоре, в том же 1534 г., был издан Акт об измене, согласно которому лица, отказавшиеся под присягой признать Акт о верховенстве, обвинялись в государственной измене. Акт о верховенстве был отменен Марией I Кровавой (1516–1558), но восстановлен Елизаветой I (1533–1603) посредством принятия нового Акта о верховенстве 1559 г., в котором содержалось также требование принесения письменной присяги на верность монарху как главе англиканской церкви всеми клириками, гражданскими чиновниками, судьями, преподавателями университетов и школьными учителями. Тем самым лица иных конфессий, чем англиканская, лишались права занимать соответствующие позиции. Акты о верховенстве подкреплялись Актами о единообразии (Acts of Uniformity) 1549, 1552 и 1559 гг., уста-

новившими новые общеобязательные правила богослужения, включая тексты молитв. Акты о верховенстве и единообразии были отменены во время Английской кромвелевской революции Долгим парламентом в 1643 г., но после реставрации Стюартов восстановлены Актом о единообразии 1662 г. Большинство положений Актов о верховенстве (исключая наиболее одиозные нормы об ограничении прав и преследовании по мотивам религиозной принадлежности, отмененные в течение двух последующих веков) сохраняет юридическую силу по настоящее время.

Как видно, вышеназванные акты отражали стремление властей сохранить и упрочить в Англии начала клерикализма. В революционные же годы XVII в. наблюдалась противоположная тенденция, отражавшая потребности населения в установлении религиозной нейтральности государства, т. е. его светского характера. В конце концов именно данная тенденция взяла верх. В 1641 г. парламентом была принята Великая ремонстрация, призванная стать программным документом революции, но не утвержденная королем. Она содержала, в частности, требования об «устранении притеснений в области религии» и о лишении епископов права заседать в парламенте[1]. В 1642 г. парламент принял Акт о лишении всех лиц, занимающих духовные должности, права осуществлять светские полномочия или юрисдикцию. В 1643 г., как уже упоминалось, революционный Долгий парламент отменил Акты о верховенстве и о единообразии.

В послереволюционный период законодательство о соотношении религии и государства развивалось весьма противоречиво. В Бредской декларации 1660 г., обнародованной будущим Карлом II (1630–1685) в качестве своей программы перед восшествием на престол, которое знаменовало реставрацию в Англии монархии и династии Стюартов, провозглашалась «свобода совести, вследствие чего ни один человек не должен быть беспокоим или привлекаем к ответственности за религиозные разногласия, не нарушающие спокойствия в Королевстве»[2]. Тем не менее уже в 1662 г. новым Актом о единообразии был восстановлен Акт о верховенстве 1559 г., а тем самым и официальная англиканская церковь, а между 1660 и 1665 гг. Кавалерский парламент утвердил четыре статута, известные как Кодекс Кларендона. Эти статуты еще более, чем Акт о верховенстве, ограничивали права католиков и нонконформистов, например пуритан, на занятие государственных должностей и отправление культа.

Такая дискриминация была в значительной мере ликвидирована после Славной революции 1688 г. Заметным шагом на этом пути укрепления светских начал государства стал Акт о толерантности (Toleration

[1] Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2 / под ред. Л. И. Батыра, Е. В. Поликарповой. М.: Юрист, 2006. С. 14.

[2] Там же. С. 25.

Act) 1689 г. Он провозгласил терпимость по отношению к диссентерам (пресвитерианам, конгрегационалистам, баптистам, квакерам), не признававшим официальной англиканской церкви Англии и подвергавшимся за это прежде суровым гонениям. Акт был инициирован королем Вильгельмом III Оранским (1650–1702), надеявшимся сплотить все протестантские силы в борьбе со своим политическим противником католиком Яковом II Стюартом (1633–1701). Следует отметить, что религиозную толерантность Акт проявлял весьма умеренно. Он узаконил права диссентеров совершать собственное богослужение, но не привел к радикальному улучшению их положения. Так, признание за диссентерами права на совершение культа не освобождало их от уплаты десятины в пользу англиканской церкви. Они по-прежнему не могли занимать государственные должности. На католиков действие Акта не распространялось. Линия на укрепление элементов клерикализма была продолжена Актом об устроении 1701 г., который запретил католикам и лицам, состоящим в браке с католиками, занимать престол.

До начала XIX в. Англия формально оставалась религиозным государством, где ряд публичных должностей и доступ в университеты Оксфорда и Кембриджа был открыт лишь лицам, принадлежавшим к англиканской церкви. Только в 1828 г. была полностью отменена дискриминация в отношении протестантов-неангликан и в 1829 г. — католиков.

В условиях Нового времени принцип светского государства стал развиваться в рамках конституционализма, став его неотъемлемым элементом. В свою очередь, появление конституции как культурного и правового феномена знаменовало собой колоссальное нарастание как самой секуляризации, так и гуманистической составляющей светского государства. Это объясняется тем, что основной целью конституционно-правового регулирования данного принципа стала защита религиозных меньшинств, т. е. он оказался встроенным в общее предназначение конституционализма как системы правовых норм, защищающих человека от всякой силы, способной ущемить его интересы. Тем не менее непосредственного вербального провозглашения принцип светского государства в конституциях первой волны не получил. Впрочем, несмотря на то, что идея светского государства не была сформулирована на начальном этапе развития мирового конституционализма терминологически, косвенно она нашла весьма определенное отражение в большинстве конституций первой волны — главным образом через регламентацию прав человека. Очевидно, по-другому и быть не могло: ведь идея свободы личности выросла именно из продвижения в период Реформации идеи религиозной свободы. Утвердившись, последняя постепенно была распространена на иные сферы жизни. «Религиозная свобода... была родоначальницей всех “естественных” прав, — писал С. А. Котлярев-

ский, — признание одной формы свободы не могло не сопровождаться распространением ее и на другие человеческие отношения: логика свободы... неумолима»[1]. Как верно отметил видный русский историк и философ, почетный член АН СССР Н. И. Кареев (1850–1931), во времена Реформации «впервые в истории Европы был ребром поставлен вопрос о взаимных отношениях личности и государства... поставлен по отношению только к делам веры, что не помешало ему впоследствии обобщиться в вопрос о границах государственной власти над личностью и о правах личной свободы по отношению к государству»[2]. То обстоятельство, что истоки идеи о неотчуждаемости прав человека следует искать в концепции религиозной свободы, сформулированной в ходе Реформации, подчеркивали и европейские ученые. Так, Г. Еллинек утверждал, что именно стремление к религиозной свободе обусловило принятие Декларации штата Виргиния 1776 г., под воздействием которой появились декларации и иные первые документы о правах человека[3], влияние которых на содержание конституционного и международного права, в свою очередь, ощущается по сей день.

Именно поэтому свобода вероисповедания стала занимать видное место в первых конституциях. Например, именно с нее в Билле о правах Конституции США 1787 г. начинается перечень конституционных прав и свобод: «Конгресс не должен издавать законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих ее свободное исповедание», — гласит Первая поправка к американской Конституции. Но и в первоначальном тексте Конституции имеется положение, содержащее очень важную гарантию светского государства и вместе с тем равноправия граждан. Шестая статья Конституции США провозглашает: «...никогда не будет требоваться принадлежность к какой-либо религии в качестве условия для занятия какой-либо должности или исполнения какой-либо публичной обязанности в Соединенных Штатах».

Через провозглашение свободы вероисповедания и закрепление ее гарантий идеи светского государства получили отражение во всех конституциях и иных актах конституционной значимости первой волны. Так, французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. запретила «притеснение за взгляды, даже религиозные, если их выражение не нарушает общественного порядка, установленного законом» (ст. 10). Первая Конституция Франции 1791 г. провозгласила свободу каждого отправлять обряды того вероисповедания, к которому он принадлежит (раздел 1).

---

[1] См.: *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Зерцало, 2004. С. 69.

[2] *Кареев Н.* Указ. соч. С. 32.

[3] См.: *Еллинек Г.* Декларация прав человека и гражданина. Одесса: Юридическая литература, 2006. С. 48–50, 60.

Свобода вероисповедания и недопустимость ее нарушения, в том числе косвенного — путем дискриминации по религиозному принципу, декларировалась впоследствии всеми французскими конституциями.

Не обошла стороной на начальном этапе развития конституционализма тенденция формирования светского государства и Российскую империю. 17 апреля 1905 г. Императором был издан Указ «Об укреплении начал веротерпимости». Указ предварялся замечаниями Государя о том, что «Мы всегда имели сердечное стремление обеспечить и каждому из Наших подданных свободу верования и молитв по велениям его совести. Озабочиваясь выполнением таковых намерений, Мы в число намеченных... преобразований включили принятие действительных мер к устранению стеснений в области религии». Указ разрешил переход из православия в иные религии, отменив наказание за такой переход, и установил ряд гарантий свободного исповедания и осуществления различных религиозных культов.

Нормы о религиозной свободе формулировались в конституциях первой волны таким образом, что адресованы они были прежде всего государству. Поэтому их следует оценивать именно как направленные на утверждение принципа светского характера соответствующих государств.

Однако правовые нормы, прямо провозглашающие отделение церкви от государства, стали появляться лишь в XX в. Чрезвычайно важным шагом на пути укрепления светского государства стало принятие французского закона о разделении церквей и государства от 9 декабря 1905 г. (Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'État). Он положил начало процессу полного отделения церкви от государства. Закон включал не только традиционную норму о свободе вероисповедания: «Республика обеспечивает свободу совести и гарантирует свободное отправление религиозных культов», — но и установил ряд новых гарантий, укреплявших светский характер государства. По закону гражданам было гарантировано право на труд без указания принадлежности к той или иной конфессии. Далее, Французская Республика более не признавала, не оплачивала и не субсидировала церкви. 1 января 1906 г. было ликвидировано финансирование церкви из государственного бюджета. Закон запретил устанавливать или расклеивать какие-либо знаки или эмблемы религиозного характера в общественных местах и на памятниках, за исключением зданий и сооружений, используемых для религиозных служб, мест погребения, надгробных памятников, а также музеев или выставок. Наконец, все имущество церкви и все связанные с ним обязательства передавались в соответствии с законом различным религиозным ассоциациям верующих. Данный закон послужил образцом принятия аналогичных актов в других странах. В настоящее

время нормы об отделении церкви и религии от государства действуют в большинстве государств мира.

Как видно, на первом этапе развития мирового конституционализма концепция светского государства вполне сформировалась и была воплощена в жизнь: несмотря на то, что в первых конституциях еще не найден термин, обозначающий данный принцип, однако отражены его основные элементы, выражающие его сущность. Это свобода совести, отделение церкви от государства и от школы. Первые конституции заложили прочный юридико-идеологический фундамент формирования светского государства. Действительно, укоренение в общественном сознании и отражение уже в самых первых документах конституционной значимости идей свободного выбора религии, равноправия независимо от религиозной принадлежности, прежде всего — во взаимоотношениях с государством, означало создание правовой основы светского государства и вместе с тем проявление стремления к социальной солидарности людей различной религиозной принадлежности, что следует считать проявлением органической солидарности, т. е. солидарности несмотря на существенные различия, первостепенные для определения культурной идентичности значительной части населения. При этом очевидна направленность соответствующих норм на защиту прав религиозных меньшинств как особо нуждающихся в гарантиях против притеснений как со стороны государства, так и со стороны религиозного большинства. Таким образом, конституционное регулирование проблематики светского государства было помещено в русло общего главного предназначения феномена конституции — защиты человека от произвола любой превосходящей его социальной силы, прежде всего — государства.

Глава 3

СОЦИАЛЬНАЯ СОЛИДАРНОСТЬ И ИСТОРИЧЕСКАЯ ЭВОЛЮЦИЯ КЛАССИЧЕСКИХ ПРИНЦИПОВ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

3.1. Социальная солидарность как главный фактор развития прав человека

Как отмечалось в предыдущей главе, социальная солидарность так или иначе получила отражение во всех классических принципах конституционализма. Но этим влияние солидарности на конституционализм и его принципы не ограничилось. Ее активизация, а также потребность в такой активизации в индустриальном и постиндустриальном обществе во многом определила направления эволюции всех классических принципов мирового конституционализма. В полной мере это относится к принципу неотчуждаемости прав человека, который с развитием конституционализма претерпел значительную трансформацию. Представляется, что не в последнюю очередь она произошла под влиянием развертывания в обществе начал солидарности.

Следует отметить, что институт прав человека прошел в своей эволюции те же этапы, что и развитие самих конституций. При этом трактовка принципа их неотчуждаемости развивалась весьма неоднозначно. За ним никогда не признавалось абсолютного характера. Возможность и даже необходимость ограничений прав признавались уже самой теорией естественного права, составившей идейную основу либерализма и конституционализма. Она предусматривала, во-первых, передачу объединившимися в государство людьми части своих прав правительству во имя сохранения большей части, причем наиболее важных, прав, а во-вторых, возможность их ограничений с целью обеспечения прав других людей: по меткому выражению известного американского юри-

ста, члена Верховного суда США О. У. Холмса-младшего (1841–1935), право размахивать кулаком заканчивается там, где начинается нос другого человека[1].

Поэтому возможность ограничения прав человека устанавливалась еще на заре конституционализма. Так, первое из названных оснований ограничения прав получило наиболее яркое отражение в X поправке к Конституции США: «Полномочия, не переданные Конституцией Соединенным Штатам, остаются соответственно за штатами или за народом». Второе же основание ограничения содержится в ст. VI французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «Свобода состоит во власти делать все, что не вредит другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека имеет только те пределы, которые обеспечивают другим Членам Общества пользование теми же правами. Эти пределы могут быть установлены только Законом».

В конституциях последующих поколений институт прав и свобод человека и гражданина, а также принцип их неотчуждаемости развивались весьма неоднозначно. С одной стороны, конституции XX в. принцип неотчуждаемости прав человека обогатили и укрепили. Это проявилось в увеличении каталога признаваемых конституциями прав, в расширении круга их обладателей, в разрастании и укреплении системы их гарантий. С другой же стороны, принцип неотчуждаемости прав человека подвергается в конституциях второй и третьей волн все большим ограничениям. Кроме того, под влиянием укрепления в социуме солидарности ощутимую эволюцию претерпел принцип равноправия. Наконец, солидарность явилась одной из причин увеличения количества конституционных обязанностей. Рассмотрим перечисленные проявления влияния солидарности на институт конституционного статуса человека и гражданина. Начнем с анализа названных направлений эволюции принципа неотчуждаемости прав и свобод.

Первое из них — это количественное разрастание конституционных прав. Представляется, что наиболее наглядно его можно обнаружить на основе анализа этапов их развития, которые в целом совпадают с этапами развития самих конституций и, как отмечается в научной литературе, включают негативное, позитивное и коллективное поколения прав и свобод[2]. В конституциях первой волны, как подчерки-

---

[1] *Душенко К.* Словарь современных цитат. М.: Эксмо, 2006. С. 355.

[2] См.: *Лихин А. Ф.* Правовой статус человека и гражданина в контексте научно-технической революции современного естествознания // Государство и право: вызовы XXI века. Материалы международной научно-практической конференции. Кутафинские чтения: сб. тезисов. М.: Элит, 2009. С. 257.

валось в предыдущей главе, получили отражение в основном личные и политические права, а также право собственности. Эти права имели индивидуальный, вертикальный (свойственный взаимоотношениям человека и власти, представляя собой щит, предназначенный для защиты «маленького человека» от карающего меча обладающего властью государства) и негативный, т. е. «блокирующий» нежелательные действия властей (предполагая лишь запреты их нарушения) характер.

В конституциях же XX в. список прав значительно расширился за счет включения в него прав второго поколения — экономических, социальных и культурных прав, среди которых имеются права не только индивидуальные, но и коллективные (право на объединение, в частности объединение в профсоюзы, право на забастовку), не только вертикальные, но и горизонтальные (действующие в сфере гражданского общества), не только негативные (блокирующие), но и позитивные (предполагающие наличие встречных обязанностей конкретных субъектов, т. е. их активную помощь в реализации человеком его прав)[1].

Например, одна из родоначальниц второго этапа конституционного развития — Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г. — в числе прав и свобод провозгласила право на образование, право на охрану здоровья, право на жилище, право на государственную поддержку семьи, право на труд. Их включение в тексты конституций было связано с действием тенденции социализации, обосновано нравственными соображениями социальной солидарности и социальной целесообразностью обеспечения стабильности. В межвоенный период социальные права получили отражение и в документах международного права. Более того, как отмечают исследователи, если в конституционном праве социально-экономические права являются правами второго поколения, то международное их признание предшествовало провозглашению личных и политических прав. В рамках Международной организации труда, основанной в 1919 г., был заключен целый ряд конвенций, содержащих всесторонние социальные права-гарантии от сверхэксплуатации уже в 1920–1930-е гг.[2]

Следует, однако, отметить, что социальные права неодинаково с точки зрения их юридической значимости закрепляются в конституциях различных государств. В некоторых из них они признаются непосредственно действующими фундаментальными неотчуждаемыми правами человека наряду с правами первого поколения (например, Россия, Италия, социалистические страны), в других — провозгла-

---

[1] См.: *Ижиков М. Ю.* Проблема «горизонтального» действия норм международного права прав человека // ЕврАзЮж. 2012. № 2 (45). С. 12–15.

[2] См.: *Нуссбергер А.* Развитие социальных прав на внутригосударственном и международном уровнях // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 108.

шаются в качестве принципов политики государства, не защищаемых судами от злоупотреблений или бездействия законодателя (например, Ирландия, Индия, Испания, Польша), наконец, в ряде стран они вообще не получили или почти не получили отражения в конституциях (США, ФРГ). В юридической литературе указанные подходы не раз подвергались анализу[1]. Представляется, что в силу ярко выраженной специфики социальных прав, заключающейся, во-первых, в том, что их реализация не зависит от субъектов их обладания, а определяется прежде всего экономическими возможностями государства и иных субъектов, а во-вторых, в том, что их обеспечение осуществляется нередко на основе конкуренции различных социальных групп, наиболее предпочтительной моделью конституционной регламентации социальных прав является их провозглашение в виде принципов социально-экономической политики государства. Такой подход, с одной стороны, позволяет учесть упомянутые специфические черты социальных прав, а с другой — устанавливает социальные обязательства государства, находящиеся «на виду у всех членов общественного союза»[2].

В частности, по общему правилу суды не могут защищать социальные права в качестве конституционных, но имеют возможность вмешаться в исключительных случаях, когда необеспеченность социальными правами грубо нарушает право на жизнь или человеческое достоинство. Одним из таких исключений стало всемирно известное решение Конституционного суда ЮАР по делу «Правительство Южной Африки и др. против Грутбум и др.» 2000 г., в котором Конституционный суд признал соответствующими Конституции судебные решения, обязавшие муниципалитет предоставить людям, проживавшим в нечеловечески тяжелых условиях, включая детей, жилье с тем, чтобы защитить их от надвигавшейся стихии, а тем самым — от гибели[3].

Большинство перечисленных прав связывают определенными долженствованиями (а не только с запретами) не одно лишь государство, но и частных лиц (работодателей, членов семьи, лиц, предоставляющих

---

[1] См.: *Уитц Р.* Великие обещания перед лицом больших надежд: социально-экономические права в практике венгерского конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 77–99; *Паремур Л., Джанг К.* Роль социальных прав в поддержке оппозиции в постапартеидной ЮАР // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6. С. 126–130; *Алебастрова И. А.* Социальные права: обещания, пожелания или привидения? // Государство и право. 2010. № 4. С. 30–38.

[2] См.: *Варламова Н. В.* Социальные обязательства государства: проблемы конституционного закрепления // Конституция и экономика. Материалы круглого стола 1 октября 2012 г. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 92–112.

[3] См.: *Сакс Э.* Судебная защита социально-экономических прав: дело Грутбум // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 144–145.

услуги в сферах образования, здравоохранения, гражданского оборота и т. п.), что позволяет говорить о них как о горизонтальных правах, связывающих узами солидарности людей, являющихся независимыми и равноправными членами гражданского общества[1].

Признание горизонтальных прав человека получило отражение в современных конституциях ряда государств. Так, ч. 3 ст. 35 Союзной конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г. устанавливает: «Власти заботятся о том, чтобы основные права, поскольку они к этому пригодны, реализовывались также между частными лицами». В соответствии с п. 1 ст. 21 Конституции Островов Фиджи 1997 г. права человека связывают:

а) законодательную, исполнительную и судебную ветви власти;

б) всех лиц, занимающихся социально значимой деятельностью.

Согласно п. 3 ст. 34 Конституции Папуа — Новой Гвинеи 2000 г. права человека признаются во взаимоотношениях между индивидами, равно как между государственными органами и индивидами, а также в отношениях корпораций и ассоциаций, за исключением случаев, прямо предусмотренных Конституцией.

Следует отметить, что значение социальных прав было гипертрофировано социалистическими конституциями, появившимися, как и соответствующие государства, именно на втором этапе развития мирового конституционализма. В них значительно меньше внимания уделяется гражданским правам, выражающим главную изначальную идею конституционализма — идею защиты свободы личности от произвола государства, которая в конституциях социалистической модели была забыта, уступив место идее коллективизма. Именно социально-экономические права признаются первостепенными по значимости в большинстве социалистических конституций. Так, в конституциях СССР и 1936, и 1977 гг. перечень «прав граждан» начинался с права на труд (ст. 118 Конституции 1936 г., ст. 40 Конституции 1977 г.). При этом Конституция СССР 1977 г. провозглашала, что «граждане СССР обладают всей полнотой социально-экономических, политических и личных прав и свобод, провозглашенных и гарантируемых Конституцией СССР и советскими законами» (ст. 39) — как видно, очередность расположения видов прав и свобод весьма красноречиво выражает приоритеты социалистической модели конституционализма.

Именно с социально-экономических прав, прежде всего — с права на труд, начинается перечень прав граждан в большинстве конституций социалистической модели (ст. 40 Конституции Народной Республики

---

[1] См.: *Кюн З.* Горизонтальный конституционализм: три конституционные стратегии стран Центральной Европы // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2. С. 37–50.

Болгарии 1971 г., параграф 55 Конституции Венгерской Народной Республики 1949 г., ст. 44 Конституции Республики Куба 1976 г., ст. 68 Конституции Польской Народной Республики 1952 г., ст. 18 Конституции Социалистической Республики Румынии 1965 г., ст. 21 Конституции Чехословацкой Республики 1960 г.). Идея о приоритете социально-экономических прав была выражена в известном заявлении советской делегации на заседании Генеральной Ассамблеи ООН в 1975 г. В заявлении подчеркивалось, что «вопрос о гарантировании индивидуальных прав является вопросом вторичной важности по сравнению с социальными и экономическими правами»[1].

Впрочем, некоторые из социалистических конституций исходят (исходили) из признания первенства за политическими правами — участия в управлении, избирательными правами — открывавшими перечень конституционных прав (ст. 21 Конституции Германской Демократической Республики 1968 г., ст. 52 Конституции Корейской Народно-Демократической Республики 1972 г., ст. 34 Конституции Китайской Народной Республики 1982 г., ст. 155 Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1974 г.).

Личные же права в любом случае лишь замыкали в социалистических конституциях каталог прав и свобод, что свидетельствует об их отходе от первоначальной идеи конституционализма — идеи ограничения государственной власти во имя обеспечения личной свободы. Это обосновывалось идеями классовой солидарности, но делало затруднительной реализацию идеи солидарности реальных обладателей власти с населением, поскольку первые получали чрезвычайно обширные полномочия при отсутствии механизмов защиты населения от их злоупотреблений.

Так или иначе, социально-экономические права — это права второго поколения, выражающие идею солидарности общества и государства со слабозащищенными слоями населения. Их важность заключается в том, что именно они порождают ответственное правительство[2], именно от уровня их обеспеченности, по справедливому замечанию В. Д. Зорькина, зависит в настоящее время судьба свободы и демократии. «Демократические ценности становятся для граждан ценностями.., только начиная с определенного уровня благосостояния общества. Обездоленный народ мало приспособлен к отстаиванию демократии. Демократия — это удел обществ, благополучных в экономическом и социальном отношении. В связи с этим реализация гражданских и политических прав тесно связана с реализацией экономических и социальных прав. Исходя из этого, проблему защиты социальных

[1] См.: *Малевич Ю. И.* Права человека в глобальном мире. М.: АСТ, 2004. С. 42.

[2] См.: *Паремур Л., Джанг К.* Указ. соч. С. 129.

прав можно назвать одним из вызовов нашего времени»[1]. Данные права служат дополнительными гарантиями, условиями реализации прав первого поколения[2].

Как видно, идея социальных прав направлена на укрепление социальной солидарности, причем не только в собственно социальной сфере, но и в политической — олицетворяемой демократией и политическими правами. Данный тезис подтверждается тем обстоятельством, что борьбу за социальные права рабочий класс развернул одновременно с требованиями прав политических. Тем не менее следует учитывать, что их эффективная реализация возможна только в контексте сохранения иных конституционных прав и ценностей конституционализма.

На новый уровень идея социальной солидарности в сфере прав человека была поднята с формированием концепции прав третьего поколения, которые ее разработчик так и назвал — права солидарности[3]. Данная концепция была разработана в конце 70-х гг. XX в. чешским правоведом директором Департамента ЮНЕСКО по правам человека и миру, затем — первым главой Международного института прав человека в Страсбурге К. Васаком. Он сформулировал тезис о том, что третье поколение прав должно окончательно утвердить права как «единую общемировую ценность, объединяющую людей, принадлежащих к разным цивилизациям, религиям и культурным сообществам»[4].

Появление прав третьего поколения вызвано комплексом причин. Это стремление не допустить повторения ужасов мировых войн, тем более — в ядерном варианте, распад колониальной системы и возрастание экономического неравенства между развитыми и развивающимися странами, экологический кризис, опасность использования изобретаемых технологий во вред человечеству[5]. Перечисленные глобальные проблемы можно решить лишь общими усилиями всех стран, народов, государств, иных публичных, а также частных институтов, индивидов и мирового сообщества. При этом главное бремя в их решении и ответственность за это ложится на успешные страны и их население. Для повышения эффективности этих усилий путем придания им системного и скоординированного характера и были сформулированы права третьего поколения как притязания людей на поддержку мирового сообще-

---

[1] *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XX веке. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 93.

[2] См.: *Варламова Н.В.* Классификация прав человека: подходы к проблеме // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4. С. 159–161.

[3] См.: *Vasak K.* For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity // Inauguration Lecture to the Tenth Study Session of the International Institute of Human Rights. 2–27 July 1979.

[4] Ibid.

[5] См.: *Варламова Н.В.* Третье поколение прав человека? // Российский юридический журнал. 2011. № 2 (77). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2011. С. 9–18.

ства. Эти права К. Васак предложил именовать правами солидарности, поскольку они призваны преодолеть автономию отдельных индивидов, конкурирующих между собой, и обеспечить социальную солидарность, что позволит людям полностью раскрыть свой потенциал посредством совместного участия в социальной жизни различных сообществ, к которым они принадлежат[1].

В их число, по мнению Васака, входят право народов освободившихся стран на развитие, т. е. не только на сохранение самобытности, но и на достойные условия жизни, что предполагает встречные обязанности как публичной власти самих соответствующих государств, так и международного сообщества; права на мир, на пользование всеобщим культурным наследием и техническими достижениями человечества, на благоприятную окружающую среду и на гуманитарную помощь и защиту[2]. Как видно, права третьего поколения — это права народов и отдельных индивидов, наименее благополучных в экономическом и культурном отношениях. Их выделение представляет собой экстраполяцию прав первого и второго поколений (среди прав третьей волны имеются аналоги тех и других) на взаимоотношения крупных общностей. Их реализация действительно требует высокой степени солидарности — солидарности всего человеческого сообщества[3]. По данной причине такая реализация невозможна без активного участия в ней международного права и межгосударственных объединений.

Однако на сегодняшний день комплексного отражения права третьего поколения ни в международном праве, ни в национальных конституциях не имеют[4]. В юридической литературе подчас само их существование в качестве прав ставится под сомнение ввиду их всеобъемлющего и неопределенного характера, что создает трудности их юридизации[5]. Тем не менее в ряде документов как международного, так и внутреннего права данные права признание получили.

В наибольшей степени это относится к праву на благоприятную окружающую природную среду. Например, ст. 24 Африканской хартии прав человека и прав народов от 26 июня 1981 г.

---

[1] См.: *Vasak K.* Pour une troisième génération des droits de l'homme // Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles / ed. by C. Swinarski. Hague, 1984. P. 839.

[2] См.: Ibid. P. 837.

[3] См.: *Wellman C.* Solidarity, the Individual and Human Rights // Human Rights Quarterly. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities and Law. 2000. Vol. 22. No 3. P. 640–641.

[4] См.: *Alston P.* A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law? // Netherlands International Law Review. 1982. Vol. 29. P. 307, 315–316.

[5] См.: *Cranston M.* Human Rights: Real and Supposed // Political Theory and the Rights of Man / ed. by D. D. Raphael. Bloomington: Indiana University Press, 1967. P. 43–51.

провозглашает, что все народы имеют право на общее удовлетворительное состояние окружающей среды, благоприятное для их развития. Согласно ст. 11 Дополнительного протокола к Американской конвенции о правах человека в сфере экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадорский протокол) от 17 ноября 1988 г. каждый имеет право жить в здоровой окружающей среде. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. право на благоприятную окружающую среду явно не выражено. Однако ЕСПЧ исходит из того, что серьезное загрязнение окружающей среды или высокий уровень шума может неблагоприятно сказаться на благополучии индивида, его частной и семейной жизни, препятствовать ему пользоваться собственным жилищем, а также уменьшить стоимость собственности и привести к невозможности ее продажи, т. е. фактически к ее частичной экспроприации, что нарушает обязательства государства в рамках ст. 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни) и ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции (защита собственности)[1].

Перестало быть редкостью провозглашение права на благоприятную окружающую среду в конституциях национальных государств, принятых в последние десятилетия. Оно провозглашается и обеспечивается системой гарантий в конституциях Российской Федерации 1993 г. (ст. 42), Бразилии 1988 г. (ст. 225), Республики Хорватии 1990 г. (ст. 69), Монголии 1992 г. (ст. 16), в Хартии основных прав и свобод Чехии 1991 г. (ст. 35), во французской Хартии окружающей среды 2004 г., в Конституции Кыргызской Республики 2010 г. (ст. 10) и т. д.

В документах международного права уделяется заметное внимание и иным правам третьего поколения: на развитие, мир, доступ к мировому культурному наследию. Так, Резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 г. была одобрена Декларация о праве на развитие[2]. Данное право провозглашается в ней как неотъемлемое право человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в таком экономическом, социальном, культурном и политическом развитии, когда могут быть полностью осуществлены все права человека и основные свободы, а также содействовать ему и пользоваться его благами (п. 1 ст. 1). «Государства должны... обеспечить, в частности, равенство возможностей для всех в том, что касается доступа к основным ресурсам, образованию, здравоохранению, питанию, жилью, занятости и справедливому распределению доходов... Должны быть приняты эффективные

[1] См.: постановления ЕСПЧ: Powell and Rayner v. the United Kingdom, 21 February 1990. Par. 40; Lopez Ostra v. Spain, 9 December 1994. Par. 51; Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998. Par. 60; Kyrtatos v. Greece, 22 May 2003. Par. 52; Hatton and Others v. the United Kingdom, 8 July 2003. Par. 96.

[2] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/right_to_development.shtml

меры по обеспечению активной роли женщин в процессе развития. В целях ликвидации всех социальных несправедливостей должны быть проведены соответствующие экономические и социальные реформы». В отношении права народов на развитие в п. 2 ст. 4 Декларации подчеркивается: в дополнение к усилиям, предпринимаемым развивающимися странами, необходимо эффективное международное сотрудничество в предоставлении этим странам средств и возможностей для ускорения их всестороннего развития.

Права третьего поколения провозглашаются в международном праве не только в декларациях, но и в договорных нормах регионального характера. Так, Американская конвенция о правах человека 1969 г.[1] содержит право на прогрессивное развитие (ст. 26). В Африканской хартии прав человека и народов 1981 г.[2] имеются нормы о праве народов на экономическое, социальное и культурное развитие (ст. 20, 22), на равноправный доступ к общему наследию человечества (ст. 22), на национальную и международную безопасность и мир (ст. 23). Арабская хартия прав человека 2004 г.[3] провозглашает право народов на свободно ими определяемое экономическое, социальное и культурное развитие (ст. 2).

Своеобразным проявлением права на свободное развитие, обусловленным солидарностью, можно считать и декларирование в конституциях ряда государств прав языковых, национальных, религиозных и иных меньшинств. Так, Конституция Болгарии в ст. 36 подтверждает право граждан, для которых болгарский язык не является родным, изучать свой родной язык и пользоваться им.

Одним из проявлений права на развитие, в том числе на конституционном уровне, стало также повышение внимания и заботы по отношению к людям, страдающим различными заболеваниями, к их специфическим правам, проблемам — с целью их интеграции в общество. В данной связи заслуживает внимания признание международными и наднациональными организациями, а также целым рядом современных государств особого статуса, причем в некоторых странах — статуса государственного языка, жестового языка глухих. Так, в 1988 и в 1998 гг. были приняты две резолюции Европарламента о жестовых языках глухих[4], которые призывали страны — члены Евросоюза официально признать национальные жестовые языки. В 2006 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята Конвенция о правах инвалидов[5], в которой упомянуто

---

[1] http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm

[2] http://www.african-court.org/en/court/mandate/general-information/

[3] http://www.lasportal.org/wps/portal/las_en_humanrights/hompage/

[4] http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/texts-adopted.html

[5] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability

в том числе признание, поощрение к использованию и содействие в использовании в официальной сфере жестовых языков.

Гарантии использования глухими людьми языка жестов закреплены в законодательстве ряда государств, причем в некоторых — на конституционном уровне. Например, в соответствии с параграфом 17 Конституции Финляндии 1999 г. право тех, кто пользуется языком жестов, должно регулироваться законом. Аналогичные нормы имеются в конституциях Португалии, Венесуэлы, Австрии, Кении. Согласно ст. «О» Конституции Венгрии 2011 г. Венгрия не только защищает язык жестов для глухих и слабослышащих, но признает его частью венгерской культуры. В Новой Зеландии (с 2006 г.) и Исландии (с 2011 г.) язык жестов имеет статус одного из государственных языков.

Особый аспект содержания права на развитие составляют права человека, их гарантии и ограничения, связанные с научно-техническим прогрессом. Именно он обусловил, например, появление в конституциях информационных прав и свобод (на информацию, ее свободный поиск, производство и распространение), углубление содержания традиционных прав и свобод (например, конституции стали провозглашать не только тайну переписки, но и тайну коммуникаций в целом, подразумевая также тайну телефонных, телеграфных и электронных сообщений). К концу XX в. появляются права, вызванные стремлением не допустить влияния вредных последствий научно-технического прогресса на человека[1]. Так, Конституция Португалии гарантирует сохранение генетической индивидуальности человека, в частности в ходе создания, развития и использования технологий и в ходе научных экспериментов (ст. 26). Конституция Швейцарской Конфедерации 1999 г. в ст. 119 устанавливает, что человек должен быть защищен от злоупотреблений при осуществлении зачатия с медицинской помощью и от генной инженерии, а также запрещает любую форму клонирования и вмешательство в генотипы гамет и человеческих эмбрионов. Статья III Конституции Венгрии 2011 г. запрещает евгеническую практику и репродуктивное клонирование людей. Конституции ряда стран (например, Португалии в ст. 35, Польши в ст. 51) провозглашают и гарантируют право на защиту персональных данных. Стремление облегчить страдания неизлечимо больных людей в условиях технологизации обусловило активизацию обсуждения целесообразности признания не только права на жизнь, но и права на «достойную смерть», т. е. на эвтаназию[2].

Итак, развитие каталога прав человека во многом определяется вектором нарастания в обществе солидарности. Как справедливо от-

---

[1] См.: *Поплавская Е.* Защита основных прав и свобод в цифровую эру в Польше // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6. С. 4–13.

[2] См.: *Капинус О. С.* Эвтаназия в свете права на жизнь. М.: Камерон, 2006. С. 164–193.

мечается в литературе, солидарность в широком смысле проявлялась в концепции и содержании прав человека как таковой. Она подразумевалась правами и первого (взаимное признание и уважение членами сообщества свободы друг друга), и второго (ответственность государства и институтов гражданского общества за обеспечение каждому человеку достойных условий жизни) поколений, которым в разной степени присущи «коллективное измерение»[1] и определенный «минимум солидарности»[2]. На значительно более высокий уровень социальную солидарность в сфере прав и свобод поднимают права третьего поколения. Тем самым получил признание тезис о том, что именно солидарность в современном мире становится главной гарантией самореализации и свободы личности.

Вторым магистральным направлением эволюции прав человека выступает расширение круга обладателей конституционных прав. Так, в американских государствах индейцы и бывшие рабы были уравнены (или почти уравнены) в правах с прочими гражданами, а повсеместно — значительно возросло число обладателей политических, прежде всего избирательных, прав в связи с постепенным смягчением или отменой различных цензов (возрастного, имущественного, гендерного, образовательного и т. д.). Например, в тех же США в 1865 г. XIII поправка отменила рабство, в 1870 г. поправка XV к Конституции наделила избирательными правами афроамериканцев. В 1920 г. поправка XIX предоставила избирательные права женщинам. В 1964 г. поправкой XXIV был отменен избирательный налог. В 1971 г. поправка XXVI снизила возрастной ценз активного избирательного права до 18 лет.

Развитие институтов гражданского общества, а также чрезвычайно активизировавшаяся в XX в. миграция населения вызвали уменьшение разрыва в статусе граждан и иностранцев, т. е. различий между правами человека и правами гражданина. В настоящее время такое различие в большинстве демократических государств допускается лишь в сфере участия в осуществлении государственной власти. При проведении же местных выборов все больше и больше стран предоставляют избирательные права иностранцам — как правило, на основе взаимности согласно международным договорам и (или) при удовлетворении иностранцев ряду условий, предъявляемых законом[3]. Признание за иностранца-

---

[1] *Vasak K.* Pour une troisième génération des droits de l'homme. P. 843.

[2] *Marks S. P.* Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980-s? // Rutgers Law Review. 1981. Vol. 33. P. 435, 441.

[3] Обзор истории развития и современного состояния законодательства европейских государств, регламентирующего избирательные права иностранцев см.: *Сюзюкина О.* Право участия в выборах местного (коммунального) самоуправления для граждан третьих стран в Германии // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России. М.: Элит, 2011. С. 170–194.

ми избирательного права на местных выборах прямо провозглашает Конституция Испании 1978 г. (ч. 2 ст. 13). Положение, обязывающее государства — члены Европейского союза предоставлять как активное, так и пассивное избирательное право постоянно проживающим на их территории гражданам других стран ЕС на тех же условиях, что и своим гражданам, содержит Договор об учреждении Европейского сообщества (ст. 19), ставший составной частью Маастрихтского договора о Европейском союзе 1992 г. После его принятия конституции ряда стран — членов ЕС внесли в свои конституции соответствующие изменения. Так, Конституция Французской Республики в ст. 88-3 устанавливает, что при соблюдении принципа взаимности и в соответствии с условиями Договора о Европейском союзе право голоса и право быть избранным на муниципальных выборах могут быть предоставлены только гражданам этого Союза, проживающим во Франции. Эти граждане, однако, не могут осуществлять функции мэров и их заместителей, участвовать в назначении выборщиков сенаторов.

Тенденция расширения круга субъектов прав человека наблюдается также во все более активно проникающей из религиозно-этической сферы в правовое поле проблемы защиты права на жизнь нерожденных детей. Речь идет о развитии законодательства и судебных спорах, связанных с искусственным прерыванием беременности, с особой заботой о здоровье беременных женщин и вынашиваемых детях, с искусственным оплодотворением.

Зашита прав нерожденных детей проявляется прежде всего в том, что аборты без медицинских показаний разрешены в значительном количестве государств только в пределах первых трех-четырех месяцев беременности. Исходя из этого следует, видимо, констатировать, что именно с этих сроков беременности законодательство соответствующих государств косвенно признает за плодом право на жизнь. Впрочем, в некоторых странах такой подход получил непосредственное отражение в позитивном праве. Например, законодательство американского штата Оклахома признает плод жизнеспособным и обладающим поэтому правом на жизнь с 24 недель.

Но существуют страны, где без медицинских показаний очень ограниченного круга аборты запрещены на любом сроке беременности. Это исламские государства, Польша, Ирландия. Соответственно, в этих государствах право на жизнь признается с момента зачатия. В Ирландии такой подход выводится из конституционной нормы, содержащейся в параграфе третьем ст. 40 Конституции: «Государство признает право на жизнь нерожденного». Однако подобная норма имеется и в Конституции Словацкой Республики 1992 г., где аборты не запрещены. Тем не менее Конституция данного государства провозглашает, что «человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения» (п. 1 ст. 15).

Конституция Словении 1991 г. при регулировании того же круга проблем делает иной акцент, устанавливая, что «решение о рождении ребенка принимается свободно. Государство гарантирует возможности для свободного принятия этого решения и создает условия, которые позволяют родителям принимать решения о рождении детей» (ст. 55). Как видно, данное государство ставит перед собой цель содействовать реализации права быть рожденным не путем запрета абортов, а иными, косвенными, средствами социального характера. Такой подход заслуживает признания как в наибольшей степени сочетающий права на жизнь и на свободное решение вопросов о рождении детей.

Следует отметить, что защита права на жизнь еще не рожденного ребенка включает и иные, помимо абортов, аспекты, получившие отражение в судебной практике. Например, в 2004 г. в штате Оклахома за убийство была осуждена женщина, родившая мертвого ребенка в результате употребления наркотиков в период беременности.

Стремление защитить право на жизнь нерожденных детей проявляется и в осторожном развитии законодательства об искусственном оплодотворении. Так, в Хорватии одним из наиболее резонансных дел, рассмотренных Конституционным судом в последние годы, стало дело о конституционности принятого в 2009 г. Закона о медицинском оплодотворении[1]. Данный закон был оспорен в Конституционном суде Президентом Хорватии, а также рядом организаций по защите прав женщин и одним из депутатских клубов (так именуются в парламентском праве Хорватии объединения депутатов на партийной основе). По их мнению, ограничение имплантации лишь тремя эмбрионами и легализация замораживания остальных эмбрионов негуманны и противоречат Конституции Хорватии[2]. Данный запрос был во многом обусловлен тем, что католическая церковь, пользующаяся в хорватском обществе огромным влиянием, в 2005 г. объявила искусственное оплодотворение преступлением. Интересно, что Конституционный суд Хорватии до настоящего времени так и не принял решение по вопросу об оценке конституционности Закона о медицинском оплодотворении, приостановив производство по данному делу на основании принципа самоограничения, которым должен руководствоваться орган конституционного контроля, когда «когда речь идет о чувствительном вопросе, который влияет на личную жизнь, касается проблем мировоззрения... если очевидно, что демократическое обсуждение этого вопроса все еще продолжается и... парламент не сказал своего последнего слова, то Суд

[1] Zakon o medicinskoj oplodnji // Narodne novine, broj 88 od 22. srpnja 2009. URL: http://narodne-novine.nn.hr (дата обращения: 22.10.2013).

[2] См.: *Мильчакова О. В.* Конституционная юстиция в Хорватии: становление, развитие, основы организации. М.: ДПК пресс, 2013. С. 19–20.

не должен вмешиваться своим решением в оживленную дискуссию. Он должен тщательно следить за ее развитием и решить, требуется ли вмешательство или не связываться с этим»[1].

Третьим направлением развития прав человека, свидетельствующим об укоренении в обществе начал солидарности, явилось укрепление и разрастание системы их гарантий. Речь идет в первую очередь о становлении в XX в. международной системы защиты прав человека, которая дополнила внутригосударственные механизмы такой защиты.

Разумеется, начало формированию международных гарантий прав человека было положено значительно ранее. Начиная с позднего Средневековья заключались международные договоры, целиком, а чаще — частично регламентировавшие отдельные права и (или) их гарантии также имели место отдельные судебные процессы, осуществляемые образованными ad hoc судебными органами, состоящими из представителей нескольких государств. Так, упоминавшийся уже Вестфальский мирный договор 1648 г. гарантировал свободу вероисповедания, Женевская конвенция 1864 г. устанавливала гарантии гуманного обращения с ранеными, военнопленными и мирным населением в ходе военных действий.

Первым же международным процессом, осуществленным международным трибуналом ad hoc, был процесс 1474 г. над «кровавым губернатором» города Брейзах великого герцогства Баденского Петера фон Хагенбаха. Дело рассматривал чрезвычайный трибунал, образованный эрцгерцогом Австрии и состоявший из 28 судей, назначенных горожанами Блейзаха и соседних городов, относившихся к разным государствам. Суд признал Хагенбаха виновным в убийствах, незаконных конфискациях имущества, нарушении присяги и ряде других преступлений и приговорил к смертной казни[2].

Однако как система международная защита прав человека складывается только после Второй мировой войны, ужасы и причины которой сделали очевидным то обстоятельство, что предотвратить новые войны необходимо, иначе человечество обречено на самоистребление, что сделать это можно лишь совместными усилиями государств и что среди гарантий предотвращения войн главной является обеспечение прав человека. Их защита и развитие невозможны без социальной солидарности во всемирном масштабе. Исходя из этого в рамках ООН и наднациональных структур (Совета Европы, Европейского союза,

---

[1] *Omejec J.* Presudit ćemo za pošljavanju po političkim kriterijima. URL: http://www.forum.tm/clanak/presudit-cemo-zaposljavanju-po-politickim-kriterijima-870 (дата обращения: 22.10.2013).

[2] См.: Судебный процесс по делу Петера фон Хагенбаха (редакционная статья) // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 122–124.

СНГ, Организации американских государств, Лиги арабских государств, Африканского союза) приняты упомянутые выше документы, регламентирующие права и свободы человека и гражданина и их юридические гарантии, а также складывается международная и наднациональная юстиция, олицетворяющая «универсальную юридическую (судебную) совесть» и «обещание справедливости (правосудия)»[1]. Одновременно со становлением международной системы защиты прав человека гарантии таких прав упрочиваются с развитием конституционализма и на национальном уровне конституционно-правового регулирования.

В частности, во многих странах отменена или не применяется смертная казнь[2]. Почти 90 стран мира в настоящее время смертную казнь отменили полностью. Это, например, Австралия, Австрия, Азербайджан, Армения, Бельгия, Болгария, ФРГ, Грузия, Дания, Исландия, Испания, Италия, Латвия, Литва, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Словакия, Словения, Франция, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония, Ангола, Мозамбик, Намибия, ЮАР. Причем в последние годы такой запрет все чаще провозглашается в конституциях: например, в п. 2 ст. 15 Конституции Словацкой Республики 1992 г., в ст. 17 Конституции Словении 1991 г., в ст. 10 Конституции Швейцарии 1999 г., в ст. 66-1 Конституции Франции (статья включена в текст Конституции в 2007 г.). За совершение преступлений в военное время смертная казнь сохранена чуть более чем в десяти странах, например в Греции, в Непале, на Мальте, в Аргентине, Бразилии, Израиле, Канаде, Мексике. Ряд стран смертную казнь сохранил в законодательстве, но не применяет на практике уже несколько десятилетий. Их около двух десятков. Это, например, Чили, Республика Конго, Гватемала. Наконец, чуть более 80 стран применяют смертную казнь за общеуголовные преступления. Среди них США (смертная казнь предусмотрена и федеральным законодательством, и законодательством 36 штатов), Вьетнам, Куба, Афганистан, Индия, Индонезия, Китай, Северная Корея, Южная Корея, Кувейт, Пакистан, Япония, большинство африканских государств (Замбия, Кения, Нигерия и др.), все арабские страны (Египет, Ливия, Иордания, Ирак, Иран, Сирия, Объединенные Арабские Эмираты и др.).

Следует отметить, что компенсирующей мерой, своеобразным выражением неоднозначной реакции ряда государств на требование международного права о запрете смертной казни явилось установление в ряде стран «настоящего» пожизненного лишения свободы («life means life» sentence), т. е. без права помилования и пересмотра приговора по от-

---

[1] См.: *Голубок С. А.* Распространение международных судов и трибуналов: признак фрагментарности или укрепления современного международного права? // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 11.

[2] См.: *Мезяев А. Б.* Смертная казнь и современное международное право. М.: Права человека, 2006.

бытии части наказания — разумеется, в качестве исключительной меры наказания за совершение особо тяжких преступлений против жизни. Однако реакцию на данное установление со стороны международного сообщества нельзя назвать положительной.

9 июля 2013 г. Большая палата ЕСПЧ вынесла постановление по делу «Винтер (Vinter) и другие против Великобритании»[1], в котором постановила, что отсутствие в законодательстве Англии и Уэльса эффективного механизма реализации возможности помилования или пересмотра решения суда о назначении меры наказания в виде пожизненного тюремного заключения с учетом прогресса, заключенного на пути социальной реабилитации, является ее нарушением. Соответственно, ЕСПЧ пришёл к выводу, что решение приговорить истцов к пожизненному тюремному заключению без возможности его пересмотра в качестве меры наказания за совершенные ими преступления не соответствовало ст. 3 Конвенции. Тем самым ЕСПЧ сделал следующий (после признания неприемлемости в цивилизованном обществе смертной казни) шаг в сокращении пространства «нулевой» солидарности, обратив внимание на то, что каждый человек имеет не только право на жизнь, но и на духовное развитие, а также признавая реабилитацию осужденного в качестве первоочередной и универсальной цели наказания с учетом того, что отсутствие надежды на освобождение делает преступников еще более агрессивными и опасными, снижая вероятность раскаяния[2].

Укрепление гарантий прав человека проявилось также в том, что конституционные требования к государству, позиционирующему себя как правовое, стали более жесткими и разветвленными. Например, правовое государство в соответствии с современными представлениями о нем может вторгаться в жизнь граждан лишь в том случае, если они сами, а также институты гражданского общества не могут обеспечить баланс и эффективность решения тех или иных проблем (принцип субсидиарности, провозглашенный, например, в Преамбуле Конституции Республики Польша); запрещает возлагать на человека обременения, не предусмотренные Конституцией, международным договором или законом (ч. 2 ст. 31 Конституции Польши); разрешает ограничение наиболее важных прав текущим законодательством только в том случае, если это допускается в отношении конкретного права самой конституцией (п. 1 ст. 19 Основного закона ФРГ), а также при соблюдении принципов неотменяемости и пропорциональности (ст. 34 Конституции

[1] European Court of Human Rights [GC]. Vinter and Others v. the United Kingdom. Applications Nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10. Judgment of 9 July 2013.

[2] См.: *Гнатовский Н., Кучер Е.* Комментарий к решению Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу Винтер и другие против Великобритании // Международное правосудие. 2014. № 1(9). С. 34–43.

ции Швейцарии 1999 г.); должно обеспечить стабильность правового положения населения (принцип веры и доверия).

Принцип неотменяемости конституционных прав при установлении их ограничений текущим законодательством получил наиболее четкое выражение в ст. 19 Основного закона ФРГ: ограничивающий закон не должен затрагивать существо права, т. е. сводить его на нет, отменять его. В российской юридической литературе отмечалось, что данная конструкция удачна с точки зрения гарантированности конституционных прав от злоупотреблений законодателя. Следует, однако, отметить, что Конституционный Суд РФ выражал позицию, аналогичную приведенной формулировке Основного закона ФРГ: «В тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю устанавливать ограничения конституционных прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания[1]. Российская исследовательница В. В. Лапаева полагает, что, сформулировав данную позицию, Суд не превысил полномочия и не исказил норму ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в которой отсутствует указание о недопустимости таких ограничений конституционных прав законодателем, которые ведут к ликвидации права. В. В. Лапаева полагает, что в этом нет необходимости, поскольку норму ч. 3 ст. 55 Конституции РФ следует толковать во взаимосвязи с ч. 2 ст. 55, которая запрещает отмену прав и свобод[2]. Такую позицию следует признать вполне обоснованной.

Усиление требовательности конституционного законодательства, доктрины и судебной практики к государству получило также отражение в признании принципа веры и доверия, нашедшего широкое распространение в западной конституционно-правовой доктрине, а также некоторое отражение в конституциях и судебной практике[3]. Данный принцип означает недопустимость произвольного, неожиданного и резкого изменения к худшему правового статуса лиц, поскольку субъектам прав необходима юридическая стабильность. Поэтому однажды предоставленные законодательством права не могут быть отменены государством без очевидной необходимости, притом отменены внезапно, без переходного периода.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с обращением группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бутмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова от 30 октября 2003 г. // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[2] См.: *Лапаева В. В.* Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 17.

[3] См.: *Экштайн К.* Принцип веры и доверия (принцип стабильности правовых условий или принцип правовой определенности) // Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 3–7.

Иными словами, любое лицо должно быть уверено в стабильности своего статуса — с тем, чтобы на основе имеющихся у него на сегодняшний день прав предвидеть последствия своего поведения, строить планы и быть уверенным, что государство не помешает их осуществлению путем ограничения этих прав или возложения новых обязанностей[1].

В конституциях принцип веры и доверия получает отражение в форме установления правил ограничения прав в текущем законодательстве. Так, Конституция Швейцарии 1999 г. предписывает, что «каждое лицо имеет право на исключающее произвол добросовестное обращение со стороны государственных органов» (ст. 9), ограничения же основных прав «нуждаются в законном основании»; при этом такие ограничения «должны быть обоснованы публичным интересом или защитой основных прав третьих лиц» (ст. 36).

Принцип веры и доверия утверждается и в судебной практике. Так, постановлением пленума Конституционного суда Испании от 13 декабря 2001 г. № 234/2001 был признан противоконституционным закон, лишивший производителей, пользовавшихся освобождением от налога при покупке сырья, данной привилегии, причем поскольку производители были обязаны платить указанный налог со дня вступления закона в силу, он распространялся на ранее приобретенное ими сырье, находящееся к началу действия закона на их складах или переработанное. Суд счел, что законом нарушен неписаный конституционный принцип веры и доверия: его нарушение состоит в неожиданном, с точки зрения разумного человека, изменении законодательства в сторону ухудшения положения частных лиц. Дело было рассмотрено по запросу Палаты по административным спорам Верховного суда Каталонии, которая поставила перед Конституционным судом Испании вопрос о нарушении новым законом принципа веры и доверия, ссылаясь на то, что налогоплательщик должен иметь возможность заранее оценить налоговую «стоимость» своей предпринимательской деятельности, т. е. успеть завершить дела, начатые до изменения законодательства, ухудшающего его положение. Конституционный суд Испании в своем постановлении заявил, что принцип веры и доверия защищает граждан, согласовывающих свою экономическую деятельность с действующим законодательством, от таких изменений нормативных актов, которые разумный человек не может предвидеть заранее. В данном случае предприниматели не могли ожидать обложения налогом сырья, все операции с которым завершились до вступления в силу нового закона, и не располагали достаточным временем для того, чтобы предотвратить применение к ним

[1] См.: *Сухарева О. О.* Принцип правовой определенности в системе ценностей и принципов, установленной Конституцией Испании 1978 г. // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 16. С. 36–40.

оспариваемой нормы. При этом, как отметил Конституционный суд Испании, законодатель никак не обосновал свои действия, и, таким образом, нарушение принципа веры и доверия не было оправдано защитой иных конституционных ценностей. В связи с указанными обстоятельствами закон был признан неконституционным.

Конституционный Суд РФ также неоднократно подчеркивал свою приверженность принципу веры и доверия, указывая что изменение законодателем ранее установленных правил должно осуществляться таким образом, чтобы обеспечивалось поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, чтобы не допускалось произвольных изменений законодательства и существовала предсказуемость законодательства и правоприменения. Участники соответствующих правоотношений должны быть уверенными в неизменности приобретенных прав, действенности их государственной защиты, т. е. в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано[1]. Изменение же законодателем ранее установленных условий, оказывающее неблагоприятное воздействие на правовое положение граждан, не должно осуществляться произвольно, оно должно быть обусловлено важными и очевидными причинами при предоставлении населению разумного переходного периода — с тем, чтобы адаптироваться к изменениям[2].

Нельзя, однако, сказать, что приверженность данному принципу демонстрируют российские законодатели. Ярким примером его нарушения явился Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ[3],

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июня 2004 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений подпунктов 10, 11, 12 пункта 1 статьи 28, пунктов 1 и 2 статьи 31 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" в связи с запросами Государственной Думы Астраханской области, Верховного Суда Удмуртской Республики, Биробиджанского городского суда Еврейской автономной области, Елецкого городского суда Липецкой области, Левобережного, Октябрьского и Советского районных судов города Липецка, а также жалобами рядя граждан» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 2 Федерального закона "О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей" в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г. И. Хваловой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 22. Ст. 2276.

[3] Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и в Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

установивший монетизацию льгот и не обеспечивший механизмов сохранения уровня социальной защиты граждан. Нарушают принцип веры и доверия также нестабильность законодательства — налогового, пенсионного, уголовного, уголовно-процессуального[1].

Разрастаются в течение XX в. и институциональные гарантии прав человека — как судебные, так и несудебные: в процессе развития мирового конституционализма возник целый ряд новых институтов, направленных на защиту прав человека. Это омбудсманы, органы конституционной[2] и административной юстиции, выступающие новыми механизмами самоограничения публичной власти, т. е. проявлениями солидарности политической элиты с населением. Данные гарантии появились под воздействием ряда причин, немаловажной из которых явилась социализация государства, усилившая его позиции и влияние на жизнь человека и поставившая под угрозу главное достижение первого этапа развития конституционализма: ограничение государственной власти[3]. Потребовались дополнительные разветвленные механизмы, чтобы отказ от минималистического государства не привел к утверждению государства — старшего брата.

Тем не менее увеличение уровня требований к государству и его обязательств по защите прав и свобод проявляется и в том, что наряду с судебными гарантиями прав человека в конституциях и текущем законодательстве все больше внимания стало уделяться материальным и несудебным институциональным гарантиям. Причина активизации материальных гарантий заключается в том, что судебные (а также иные институциональные) гарантии, как правило, могут быть задействованы в случаях уже имевшего места нарушения прав или непосредственной угрозы такого нарушения. Материальные же гарантии, требующие финансовых затрат, предназначены для позитивной помощи человеку в реализации его прав и предотвращения их нарушений. Сегодня общепризнано, что материальные гарантии являются неотъемлемым элементом механизма охраны прав человека, причем не только новых, но и классических (участие государства в финансировании выборов, обучение персонала учреждений в части обращения с лицами, находящимися «под контролем государства», содействие развитию транспорта и иных средств коммуникации и т. п.). По причине того, что без материальных гарантий в современных условиях ни одно право

---

[1] См.: *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 129, 273, 323, 331.

[2] Об истории появления и развития конституционного контроля и его роли в защите прав человека см.: Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие. 2-е изд. / отв. ред. проф. В. В. Маклаков. М.: Норма, 2010.

[3] См.: *Тимофеев М. Т.* Институт омбудсмана в Великобритании и Ирландии: контроль, основанный на сотрудничестве. М.: Юрикс, 2006. С. 14–15.

не может быть эффективно реализовано, различие между негативными и позитивными правами человека в настоящее время становится все более и более условным, на что обращалось внимание в конституционно-правовой литературе[1].

Наконец, для конституций последних десятилетий характерно также возрастание массива гарантий прав меньшинств и иных слабозащищенных слоев населения. Они развиваются в русле эволюции всех видов конституционных прав и свобод: в сфере личных прав — путем укрепления гарантий «права быть другими», чем большинство; в виде социальных прав как прав второй волны; в форме разработки повышенных гарантий прав уязвимых слоев населения быть представленными и самим участвовать в управлении; посредством признания прав третьей волны, прежде всего — прав народов на сохранение, мир, безопасность и развитие. Как видно, гарантии прав меньшинств действуют в рамках обеспечения классических прав (свободы вероисповедания, мысли, мнений, убеждений и слова), а также в рамках признания и обеспечения законодательством новых аспектов многих классических прав: права на жизнь, достоинство, неприкосновенность частной жизни (право на однополые браки и иные союзы, на смену пола). Так, однополые браки разрешены в настоящее время в 13 странах. Право на изменение пола в конституциях отражения не получило, однако признается судебной практикой. Например, Европейский суд по правам человека трактует его как элемент права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной жизни. Право на прайвеси, право лица жить как хочется, не опасаясь огласки, право на уважение частной жизни, как отметил ЕСПЧ, включает в себя и право на установление и поддержание отношений с другими людьми, особенно в эмоциональной сфере, с целью развития и реализации собственной личности[2].

Укрепление гарантий прав уязвимых слоев населения происходит подчас через ограничение сферы действия такого классического принципа конституционализма, как равноправие — если, несмотря на провозглашение данного принципа в конституциях и текущем законодательстве, в реальной действительности он не работает. Данная проблематика будет исследована в настоящем параграфе чуть ниже.

Итак, конституционный принцип неотчуждаемости прав человека в процессе мирового конституционного развития заметно укрепился. С другой же стороны, данный принцип подвергается в конституциях

---

[1] См.: *Воскобитова М. Р.* Позитивные обязательства государства как гарантия обеспечения прав человека и основных свобод // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 78–79.

[2] См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 705–715.

второй и третьей волн ощутимым ограничениям. Речь идет о целом ряде дополнительных ограничений и обременений, возлагаемых в настоящее время на обладателей конституционных прав. Представляется, что в большинстве случаев установление таких ограничений обусловлено соображениями социальной солидарности, т. е. стремлением наладить совместную жизнь людей в общества, а именно социализацией, стремлением общими усилиями справиться с угрозами терроризма, сохранить окружающую природную среду, обеспечить нормальное движение транспорта и т.п.[1] Данному выводу соответствует практика ЕСПЧ, который лишь очень немногие права трактует как абсолютные, т. е. не подлежащие ограничениям[2]. Большинство же прав и свобод, гарантированных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, может быть ограничено, поскольку плюрализм и демократия основаны на компромиссе и требуют от людей и социальных групп различных уступок, чтобы гарантировать права другим людям и социальным группам, а тем самым — стабильность общества в целом и защиту своих собственных прав[3].

Активизация ограничений прав имеет множество проявлений. Прежде всего обращает на себя внимание такое новое явление, как устанавливаемая рядом конституций допустимость ограничения прав и свобод не только законом, но и подзаконными актами. Так, в соответствии со ст. 36 действующей Конституции Швейцарии любое ограничение любого основного права может быть оправдано соображениями защиты не только какого-либо основного права других лиц, но и публичного интереса. При этом швейцарская Конституция в принципе допускает введение ограничений прав и свобод не только законами, но и подзаконными актами, запрещая лишь ограничения, вообще не основанные на правовых нормах (только значительные ограничения конституционных прав могут предусматриваться лишь законом). В частности, именно закон должен устанавливать случаи серьезной, прямой и неизбежной опасности, которые только и могут выступать основаниями наиболее существенного ограничения прав и свобод.

При этом количество ограничений прав человека, установленных в текущем законодательстве, настолько велико и продолжает возрастать, что это вызывает тревогу как в научной среде, так в общественном мнении. «Против наших прав ведется спокойная, но безжалостная война...

---

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Конституционная эволюция права частной собственности // Конституция и экономика. Материалы дискуссии за круглым столом 1 октября 2012 г. / под общ. ред. И. А. Алебастровой. М.: МГЮА, 2013. С. 66.

[2] См.: *Герардс Я., Сенден Х.* Структура основных прав и Европейский суд по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 3. С. 36–63.

[3] Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey, Judgment of 13 February 2003.

Каталог вторжений в нашу свободу просто шокирует, если мы попытаемся его составить и критически оценить», — заявляет современная английская исследовательница Х. Кеннеди[1].

Все чаще ограничениям в современных конституциях подвергается право частной собственности. Это обусловлено преодолением идеализации, односторонне положительной оценки института частной собственности: она является причиной экономического и социального неравенства между людьми, порождает социальные конфликты, привела в конечном счете к образованию государства, которое не только (а иногда и не столько) стало регулировать конфликты, сколько выражать интересы собственников. Стремление преодолеть названные недостатки института частной собственности вызвало признание за ней социальной функции и конституционное закрепление данной функции. Социальная функция собственности предполагает наличие у собственника целого ряда как чисто правовых, так и моральных обременений и ограничений, связанных со стремлением авторов конституций заставить институт частной собственности служить не только эгоистическим интересам собственника, но и интересам общества. Как справедливо замечает профессор В. Е. Чиркин, «вместо прежнего тезиса о «священной и неприкосновенной» частной собственности (французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г.) в конституциях появились формулировки: «собственность обязывает», «частная собственность должна служить общественным интересам, общей пользе». С концепцией социальной функции частной собственности связаны и признанная теперь возможность национализации частной собственности, тарифное регулирование, меры против монополизации рынка и многие другие ограничения прав собственника со стороны государства»[2].

Социальная функция собственности впервые была закреплена в Веймарской конституции, употребившей формулу «собственность обязывает» и установившей, что ее использование должно одновременно служить общему благу (ст. 153). Данное положение воспроизведено в ст. 14 Основного закона ФРГ. Социальная функция собственности прямо упоминается или подразумевается целым рядом действующих конституций, принятых во второй половине XX в.[3] Так, ст. 42 Конституции Италии 1947 г. устанавливает, что «частная собственность признана и гарантирована законом, который определяет способы ее приобретения, использования и пределы с целью обеспечить ее соци-

---

[1] См.: *Kennedy H.* Just Law. L.: Cox & Wyman, 2004. P. 3–4.

[2] *Чиркин В. Е.* Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы // Журнал российского права. 2008. № 12; СПС КонсультантПлюс.

[3] См.: *Андреева Г. Н.* Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. М.: Норма, 2009. С. 41.

альную функцию и сделать ее доступной для всех». Согласно ст. 29 Конституции Японии 1946 г. «право собственности определяется законом, с тем чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию». В соответствии с п. XXIII Конституции Бразилии собственность должна выполнять социальную функцию. Конституция Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка 1978 г. запрещает собственникам средств производства эксплуатацию и гарантирует, что экономическая система страны не приведет к концентрации благосостояния и обращению средств производства во вред обществу (п. 7, 8 ст. 27). Согласно п. 3 ст. 11 чешской Хартии основных прав и свобод «собственность обязывает. Запрещается злоупотребление собственностью и ее использование вопреки всеобщим интересам, охраняемым законом, или наносящее ущерб интересам других лиц».

Социальная функция собственности получила признание и в международном праве. В частности, ст. 4 Декларации социального прогресса и развития, принятой ООН в 1969 г., гласит, что социальный прогресс и развитие требуют участия всех членов общества в производительном и общественно полезном труде и установления в соответствии с правами человека и основными свободами, а также в соответствии с принципами справедливости и социальной функции собственности таких форм собственности на землю и средства производства, которые исключают любые формы эксплуатации человека, обеспечивают равные права на собственность для всех и создают условия, ведущие к подлинному равенству среди людей[1].

По мере развертывания тенденции социализации эволюция права частной собственности стала проходить по линии увеличения адресованных собственнику запретов, оснований ее изъятия, а также обязанностей собственника[2]. Все они предписываются в рамках социальной функции собственности, означающей расширение ограничений права собственности в интересах общества: для того чтобы предотвратить нарушение собственником интересов общества, на него налагаются запреты в отношении объектов своей собственности; для того чтобы обеспечить непосредственное служение собственности общественным интересам, собственник обременяется обязанностями; если же интересы собственника вступают в противоречие с наиболее значимыми интересами обще-

---

[1] См.: Декларация социального прогресса и развития. Принята 11 декабря 1969 г. Резолюцией 2542 (XXIV) на 1829-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС КонсультантПлюс.

[2] См.: *Субуханкулова Л. Р.* Социальная функция собственности в системе конституционных ценностей // Конституционализм: идеал и/или реальность: сб. материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года / отв. ред. Б. А. Страшун, И. А. Алебастрова. М.: МГЮА имени О. Е. Кутафина, Институт права и публичной политики. С. 108–118.

ства и данное противоречие невозможно устранить иными способами, допускается изъятие собственности. Что касается конституционно установленных запретов, то при осуществлении своих прав собственник не должен наносить ущерб всеобщему благосостоянию (ст. 29 Конституции Японии), окружающей среде (ст. 31 Конституции Армении 1995 г., ст. 44 Конституции Белоруссии 1996 г., ст. 46 Конституции Молдовы 1994 г., ст. 41 Конституции Румынии 1991 г., ст. 20 Конституции Словении 1991 г.), безопасности (ст. 44 Конституции Белоруссии), всеобщим интересам (ст. 47 Конституции Италии, ст. 20 Конституции Словении), историко-культурным ценностям (ст. 44 Конституции Белоруссии, ст. 20 Конституции Словении), здоровью людей (ст. 11 чешской Хартии основных прав и свобод, ст. 20 Конституции Словении), нарушать права других лиц (ст. 13 Конституции Азербайджана, ст. 31 Конституции Армении, ст. 44 Конституции Белоруссии, ст. 9 Конституции Молдовы, ст. 11 чешской Хартии основных прав и свобод). Наличие в конституциях значительного количества ограничений и обременений права собственности в рамках обеспечения выполнения ею социальной функции породило мнение о том, что собственность влечет в первую очередь обязанность и только потом право[1].

Но особенно настораживает ученых огромное количество предусмотренных конституциями и текущим законодательством оснований изъятия права частной собственности. Такими основаниями могут служить государственная монополизация какой-либо экономической сферы деятельности, признание объекта права частной собственности культурно-исторической ценностью либо ограниченным или изъятым из гражданского оборота, строительство государством дорог, промышленных объектов, иных объектов общественной инфраструктуры, поддержка мелкой и средней земельной собственности и т. д. Показательной в данном отношении является Конституция Республики Пакистан 1973 г. (ст. 23, 24, 253), содержащая почти два десятка оснований изъятия частной собственности в общественных интересах. Значительное число оснований изъятия частной собственности, а подчас неопределенность их конституционных формулировок привели немецкого ученого С. Тамма к мысли о том, что «сегодня практически во всех странах возможно отчуждение собственности с любой целью»[2].

Европейский суд по правам человека в своих постановлениях неоднократно подчеркивал значимость общественных интересов как основа-

---

[1] См.: *Гунарс К.* Защита права собственности: конституционные гарантии и правовые позиции Конституционного суда Латвийской Республики // Конституционно-правовые основы собственности и предпринимательства; СПС КонсультантПлюс.

[2] *Тамм С.* Собственность / пер. с нем. С. Труммлер и О. Боченковой; под ред. А. В. Куряева. Челябинск: Социум, 2010. С. 50.

ния отчуждения частной собственности. Например, в постановлении от 19 февраля 2009 г. по делу «Козаджиолу (Kozacioolu) против Турции» ЕСПЧ указал, что защита культурного наследия страны представляет собой законную цель, способную оправдать экспроприацию государством здания, признанного культурной ценностью. Консервация объектов культурного наследия и в соответствующих случаях их рациональное использование имеют большое значение, и их обеспечение является обязанностью публичных властей[1]. Вместе с тем ЕСЧП указывает на необходимость придерживаться справедливого равновесия между конкурирующими общественным и индивидуальным интересами[2].

Опасность нарушения такого равновесия в ущерб собственникам породила контртенденцию: появление в конституциях гарантий прав собственников от необоснованной экспроприации и злоупотреблений государства. Так, ст. 73 Конституции Дании 1953 г. устанавливает, что в случае принятия законопроекта об экспроприации собственности одна треть депутатов Фолькетинга может обратиться не позже трех недель со дня принятия законопроекта с требованием не передавать законопроект на одобрение короля до проведения новых выборов Фолькетинга и повторного принятия законопроекта. Далее закрепляются особые судебные гарантии защиты прав собственника: любой вопрос, касающийся законности экспроприации и размера компенсации собственникам, может быть оспорен в суде. Слушание дел по вопросу размера компенсации собственникам может быть передано в соответствии с законом судебным органам, созданным специально для этой цели.

Из соображений солидарности, т.е. согласования прав различных социальных групп, подвергаются ограничениям и иные конституционные права. Например, свобода собраний — ограничением мест их проведения с тем, чтобы обеспечить нормальное движение транспорта, право на коллективные трудовые споры — запретом или ограничением проведения забастовок ряда категорий работников (персонал больниц и станций скорой помощи, работников правоохранительных органов

---

[1] Информация о постановлении ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «Козаджиолу (Kozacioolu) против Турции» (жалоба № 2334/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 6; СПС КонсультантПлюс.

[2] Информация о постановлении ЕСПЧ от 14.11.2006 по делу «Скибиньский (Skibinscy) против Польши» (жалоба № 52589/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 5; СПС КонсультантПлюс; Информация о постановлении ЕСПЧ от 19.02.2009 по делу «Козаджиолу (Kozacioolu) против Турции» (жалоба № 2334/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 6; СПС КонсультантПлюс; Информация о постановлении ЕСПЧ от 31.05.2007 по делу «Бистрович (Bistrovic) против Хорватии» (жалоба № 25774/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека». 2007. № 12; СПС КонсультантПлюс. См. также по данному вопросу: *Максуров А.А.* Защита права собственности в Европейском суде: теоретические основы // Законодательство и экономика. 2010. № 9. С. 63–67.

и т. п.) с целью обеспечения жизненно важных интересов населения, свобода предпринимательства и договора — установлением в законе максимума рабочего времени и минимума заработной платы, а также иных стандартов достойных условий труда работников и качества продукции, недопустимостью дискриминации при приеме на работу и в процессе трудовой деятельности, а также монополизма, права курильщиков — правом на здоровый образ жизни некурящих людей и т. п.

Очень сложной проблемой ограничения прав человека по мотивам обеспечения социальной солидарности (как, впрочем, и по любым иным мотивам) является обеспечение соразмерности и обоснованности ограничений целям, ради которых они предпринимаются. Ограничения не должны быть чрезмерными, ведущими к нарушению равновесия социальной системы, где, с одной стороны, человек не должен быть винтиком, иначе система законсервируется и погрузится в стагнацию, а с другой стороны, эгоистические устремления не должны брать верх над солидарностью, иначе она (система) рухнет, взорвавшись изнутри от сотрясения бесконечными противоречиями и столкновениями различных интересов. Так, ограничения права частной собственности, с одной стороны, оправданы существованием конкурирующих с интересами собственника интересов других участников экономического процесса и членов общества вообще. С другой же стороны, они не должны подрывать высокой степени гарантированности прав собственника, являющихся основой и его личного благополучия, и рыночной экономики в целом.

Следует отметить, что стремление к согласованию различных конкурирующих интересов проявляется также в развитии текущего законодательства и судебной практики, касающихся ограничения прав и свобод. Весьма наглядный пример тому — содержание законов и судебных решений по вопросу об ограничении курения. В начале 2000-х гг. в целом ряде стран были приняты законы, ограничивающие права курильщиков. В связи с этим во многих из них последние обращались с жалобами в органы конституционного контроля, заявляя о чрезмерности ограничений. Так, принятый в 2008 г. хорватский Закон об ограничении употребления табачных изделий[1], запретивший, в частности, курение во всех закрытых помещениях общественного предназначения, отличался значительной гибкостью. Он предусматривал исключения, разрешив курение в специальных комнатах, соответствующих определенным требованиям. При этом первоначальная редакция закона такими комнатами запрещала оборудовать учреждения здравоохранения, образования и пенитенци-

[1] Zakon o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda. od 17. listopada 2008. godine // Narodne novine broj 125/2008. URL: http://narodne-novine.nn.hr (дата обращения: 25.06.2013).

арной системы. О болезненности вопроса свидетельствовало то, что уже в 2009 г. в закон были внесены поправки, разрешающие оборудование комнат для курения в пенитенциарных и здравоохранительных учреждениях[1]. Тем не менее группа граждан обратилась в Конституционный суд Хорватии с жалобой на нарушение антитабачным законом конституционных принципов равноправия (ст. 14 Конституции) и соразмерности ограничений конституционных прав и свобод (ст. 16 Конституции). «Дело об антитабачном законе» было рассмотрено Конституционным судом Хорватии в 2012 г.[2] Он счел, что ограничения прав курильщиков упомянутых конституционных принципов не нарушают, поскольку соразмерны целям обеспечения права на здоровый образ жизни[3].

Как видно, принцип неотчуждаемости прав и свобод, который никогда не трактовался буквально, с течением времени подвергается все большим ограничениям по мотивам взаимоувязывания прав различных членов общества, т. е. в условиях конфликта интересов. Значительное количество ограничений ставит под вопрос само существование данного принципа, а также уместность его провозглашения в конституциях. Представляется, однако, что отказываться от него на основании существования и разрастания ограничений прав и свобод человека и гражданина вряд ли целесообразно, поскольку он имеет огромное позитивное идеологическое и психологическое, а также юридическое значение: его функция заключается в том, чтобы сделать акцент на недопустимости произвольных ограничений свободы личности, противостоять злоупотреблениям публичной власти, способствовать тому, чтобы ограничения прав и свобод сводились лишь к самым необходимым для обеспечения прав других людей случаям. Именно неотчуждаемость прав выступает той ценностью, которой в вышеприведенных примерах руководствовались законодательство и судебная практика в поисках разумного баланса между вступающими в конкуренцию правами на жизнь и свободу, собственность, неприкосновенность частной жизни одних людей и на ряд социальных благ, охрану здоровья и безопасность других.

Еще одним направлением воздействия идеи социальной солидарности на институт основ правового статуса человека и гражданина выступает изменение содержания и такого принципа правового государства как равноправие — принципа настолько важного, что в юридической литературе его нередко характеризуют как главную идею права, во-

---

[1] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda. od 24. rujna 2009. godine // Narodne novine broj 119/2009. URL: http://narodne-novine.nn.hr (дата обращения: 25.06.2013).

[2] Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-4853/2008 i dr. od 31. siječnja 2012. // Narodne novine broj 17/2012. URL: http://narodne-novine.nn.hr (дата обращения: 25.06.2013).

[3] См.: *Мильчакова О. В.* Указ. соч. С. 38–41.

площающую его сущность[1]. Так же, как и конституционно-правовой статус человека и гражданина в целом, он развивается в двух противоположных направлениях. С одной стороны, конституции последнего поколения стали уделять проблемам обеспечения равноправия все более пристальное внимание, укрепляя его гарантии. Так, помимо традиционных «болевых точек», т. е. сфер (политические, трудовые, семейные отношения, сфера образования) и обстоятельств (пол, раса, национальность, убеждения, вероисповедание, имущественное или служебное положение), наиболее чувствительных и затронутых нарушениями данного принципа, некоторые конституции подчеркивают недопустимость еще целого ряда мотивов дискриминации, которые, по мнению авторов соответствующих актов, приобрели особую актуальность. Это, например, сексуальная ориентация. Запрет ограничения прав человека в зависимости от этого обстоятельства установлен в конституциях ЮАР 1996 г. (ст. 9), Эквадора 1998 г. (ст. 23), Акте о правах человека Новой Зеландии 1994 г. (ст. 3), в конституционном законодательстве большинства субъектов федерации Канады и Австралии, а также в конституциях нескольких земель Германии, штатов Бразилии, провинций Аргентины[2].

Кроме того, текущее законодательство ряда стран последних лет содержит гарантии равноправия независимо от еще целого ряда обстоятельств, на которые прежде не было принято обращать внимание. Это состояние здоровья, возраст[3] и даже телосложение. Так, в ряде европейских государств (Италии, Испании, Франции, Соединенном Королевстве) в последние годы приняты правовые акты по противодействию дискриминации полных. В Соединенном Королевстве, например, с целью обеспечения и пропаганды равноправия всех людей вне зависимости от комплекции, прежде всего — недопустимости дискриминации полных людей, все телевизионные каналы обязаны обеспечивать в своих программах пропорциональное представительство худощавых, средней комплекции и полных людей. Контролирует соблюдение данного правила Комиссия по телевещательным стандартам[4].

Однако, с другой стороны, законодательство опять же любой страны содержит весьма многочисленные отступления от принципа равноправия, причем с течением времени их количество растет. Среди формально-юридических ограничений данного принципа следует назвать сохраняющиеся различия в правовом статусе граждан и лиц, находя-

---

[1] См.: Понимание права. Материалы международной конференции // Государство и право. 2003. № 8. С. 102–113.

[2] См.: *Rivlin G.* Understanding the Law. 6th ed. L.: OUP, 2012. P. 120–125.

[3] См.: *Fredma S.* Discrimination Law.2d ed. L.: OUP, 2012. P. 95–108.

[4] См.: *Паклин Н., Саможнев А.* Во Франции принят закон о запрете на рекламу для похудения // Российская газета. 2008. 17 апр.

щихся на территории данного государства, но не имеющих его гражданства: граждане обладают в своем государстве большим количеством прав, свобод и обязанностей, чем иностранцы и лица без гражданства. Кроме того, социальные государства в своих конституциях и законах предоставляют определенные, дополнительные по сравнению с иными категориями людей, льготы и привилегии наименее защищенным слоям населения: инвалидам, малоимущим, безработным, людям старшего возраста, детям и т. п. Далее, в последние десятилетия избирательное и административное законодательство предоставляет — в виде жесткого или мягкого квотирования — льготы женщинам. Наконец, целый ряд обладателей мандатов в органах публичной власти имеют иммунитет и иные привилегии.

Как видно, правовых изъятий из сферы действия конституционного принципа равноправия немало. Их анализ вызывает следующие вопросы. Следует ли провозглашать принцип равноправия в качестве правового, если сами конституции, а тем более текущее законодательство, предусматривают столь многочисленные отступления от него? Или, может быть, от данного принципа стоит отказаться ввиду того, что юридическое равенство оказалось столь же неосуществимым, как и равенство социальное? А если его сохранение все-таки необходимо, то каковы критерии допустимости различий в правовом статусе различных лиц, т. е. ограничений принципа равноправия?

Ответ на эти вопросы попытались дать авторы уже одного из первых в мире документов конституционной значимости — французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., статья первая которой гласит: «Социальные различия могут быть основаны только на соображениях общей пользы». Представляется, что употребляемый Декларацией термин «социальные различия» следует трактовать широко — как включающий, среди прочих, различия правовые. Исходя из этого, согласно Декларации отступления от принципа равноправия допустимы лишь во имя обеспечения таких благ, которые в шкале социальных ценностей находятся еще выше, чем формальное равенство людей, являющееся одной из фундаментальных идей права как явления вообще и правового государства в частности — идеи, выражающей минимум социальной справедливости.

Роль принципа равноправия в обеспечении социальной справедливости и солидарности выражается вовсе не в том, чтобы сделать людей безусловно равными в правах и обязанностях, ибо «полное искоренение неравенства означает восстание против человеческой природы»[1]. Целью провозглашения равноправия является недопустимость дискриминации, т. е. различного отношения государства и права к различным людям

[1] *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 229.

в виде предоставления им льгот и преимуществ или, наоборот, возложения на них обязанностей или ограничений без наличия на то разумных и существенных оснований. Иными словами, как подчеркнул Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 июля 2007 г. № 12-П, недопустимо различное обращение с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях, различное же обращение закона с носителями разных статусов тоже не может быть произвольно, оно допустимо, если преследует конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им[1]. Как указал Федеральный конституционный суд ФРГ, «дискриминацией является дифференцированное отношение к нескольким группам людей, между которыми нет различий», выступающих заслуживающими внимания основаниями для юридической дифференциации[2].

В ряде конституций данная антидискриминационная суть равноправия получила дословное выражение. Так, Конституция Польши 1997 г. (ст. 32), Конституция Швейцарии 1999 г. (ст. 8) содержат по этому поводу совершенно одинаковые предписания: «Никто не может подвергаться дискриминации в политической, социальной и экономической жизни по какой бы то ни было причине» (ст. 32).

Представляется, что только в тех случаях, когда посредством применения принципа формального равноправия добиться справедливого положения вещей и отсутствия дискриминации в какой-либо сфере или по отношению к какой-либо категории людей очевидно невозможно, т. е. он оказывается явно недостаточным для этого, — только в таких случаях допустимы и даже целесообразны соразмерные отклонения от него. Обычно такие отклонения имеют место в виде предоставления повышенных гарантий уязвимым слоям населения, а именно совершения позитивных действий государства в отношении таких лиц. Поэтому прав был академик О. Е. Кутафин, считавший нарушением принципа равноправия не сам факт наличия в законодательстве отступлений от него, а лишь «установление ничем не оправданных привилегий для отдельных граждан»[3]. При этом различия в правовом статусе физических лиц должны иметь соразмерный характер, т. е. не порождать новой несправедливости. Также отступления от равноправия не могут быть индивидуальными, их следует распространять на категории лиц.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2007 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пунктов 9 и 10 статьи 7 Закона Нижегородской области "О пенсии за выслугу лет лицам, замещавшим государственные должности Нижегородской области" в связи с жалобой гражданина Н. Д. Пирожкова» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[2] См.: Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 18.

[3] *Кутафин О. Е.* Указ. соч. С. 320.

Разумеется, обозначенный критерий общественной полезности и справедливости имеет общий характер, трудно поддающийся юридизации и способный служить лишь общим ориентиром. В конкретных же случаях установления в законодательстве тех или иных льгот либо ограничений, преследующих благие цели, иногда весьма трудно предугадать их возможные последствия и соотнести масштабы их пользы и вреда. Так, развитие системы социальной поддержки слабозащищенных слоев населения вызывает подчас протест благополучной части общества, которая расценивает некоторые социальные льготы (установление квот при поступлении в учебные заведения, высокие размеры социальных пособий, а соответственно, и налогов) как необоснованные, чрезмерные, осуществляемые в ущерб более благополучным слоям населения, за их счет. Такое ущемление прав сильных в пользу слабых иногда именуется «позитивной (положительной) дискриминацией», или «дискриминацией наоборот».

Данный термин возник в США в 70-е гг. XX в., когда была активизирована система «положительных действий», т. е. программ государства по содействию афроамериканцам, индейцам и иным этническим меньшинствам в осуществлении ими своих прав. Это вызвало недовольство части белого населения, которое приобрело наиболее громкий резонанс в деле Бэкк против Каролинского университета. Американец европейского происхождения Алан Бэкк пытался поступить в медицинскую школу означенного университета, но был отвергнут. В то же время в школу были приняты несколько афроамериканцев, чей образовательный уровень, по мнению Бэкка, был гораздо ниже, чем у него. Зачисление афроамериканцев было осуществлено в рамках квот, установленных для них школой с целью оказания им помощи в получении образования, без которой их поступление в образовательное учреждение было крайне проблематичным. Бэкк оценил действия университета как нарушение своих прав, в частности — принципа равноправия, гарантированного поправкой XIV Конституции, и обратился в суд. Дело дошло до Верховного суда США, который систему квот в университете Каролины отменил. Однако в принципе он признал их установление допустимым как компенсацию за многолетнюю дискриминацию соответствующих слоев населения. Это решение Верховного суда общественным мнением было встречено неоднозначно. Именно тогда часть белого населения расценила его как «дискриминацию наоборот». Негативные стороны системы «положительных действий» привели к тому, что начиная с 1980-х гг. Верховный суд стал относиться к ней все более сдержанно, и в 1996 г. система квот в вузах была признана неконституционной.

Проблема допустимости отступлений от принципа равноправия в смысле сомнений в их общественной полезности затрагивает также, например, вопросы об оптимальных масштабах социальных государственных программ помощи слабозащищенным слоям населения, о це-

лесообразности предоставления иммунитета парламентариям и ряду должностных лиц, а также о пределах такого иммунитета; о некотором ограничении личных, политических и даже социальных (на забастовку) прав военнослужащих; о лишении избирательных прав заключенных, банкротов, священнослужителей, судимых и ранее судимых лиц; об искусственном квотировании мест в выборных органах и топ-менеджменте для женщин и множество других.

Представляется, что при анализе допустимости и целесообразности установления в правовых нормах различий в юридическом статусе разных категорий лиц, в частности закрепления для отдельных из них льгот или ограничений, необходимо исходить из следующих соображений. В целом законодателю, безусловно, следует ориентироваться на принцип равноправия — как на выражение идеи минимального уровня социальной справедливости (право в принципе нередко определяют как минимум морали). При этом данный принцип предполагает, что, за исключением совершенно и очевидно необходимых случаев, все люди должны обладать одинаковым правовым статусом, т. е. иметь права, свободы и обязанности одинакового объема и содержания, а также одинаковые возможности по реализации и защите своих прав. Различия же в правовом статусе разных лиц имеют право на существование лишь постольку, поскольку их установление способно преодолеть ограниченность пользы формального равенства для обеспечения социальной справедливости, но никак не усугубить такую ограниченность и не породить новую несправедливость.

В свете изложенного представляются, например, совершенно недопустимой формулировка ст. 91 Конституции РФ, гарантирующая в силу своей неопределенности, по сути, безграничную неприкосновенность Президенту РФ, и весьма сомнительной — конституционная норма о неприкосновенности федеральных парламентариев (ст. 98), как и многие положения Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»[1], предоставляющие им многочисленные льготы и преимущества в виде гарантий их деятельности.

В данной связи следует отметить, что в демократических государствах в целом наблюдается тенденция к сокращению иммунитета выборных и должностных лиц публичной власти[2].

Впрочем, иногда имеют место и контртенденции, которые не остаются незамеченными общественным мнением и, как правило, пре-

---

[1] См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 2. Ст. 74.

[2] См. об этом: *Алебастрова И. А.* Конституционный принцип равноправия: путеводная звезда или обманчивый мираж? // Государство и право: вызовы XXI века. Кутафинские чтения. Сб. тезисов: материалы международной науч.-практ. конф. (МГЮА имени О. Е. Кутафина). М.: Элит, 2010. С. 5–9.

секаются судебной властью. Так, 15 января 2014 г. Конституционный суд Румынии признал неконституционным принятый в декабре 2013 г. Закон «Об иммунитетах», затрудняющий преследование публичных государственных должностных лиц. Закон обеспечивал депутатов и государственных чиновников иммунитетом от судебного преследования в делах о коррупции при исполнении ими служебных обязанностей. (следует отметить, что сразу после принятия закона с его критикой выступили США, Великобритания, Германия, Нидерланды, упрекая румынский парламент в отступлении от принципов верховенства права, прозрачности и равноправия в государственном управлении). Суд подчеркнул, что демократия, верховенство права, принцип недискриминации выступают ведущими конституционными ценностями, и никто не должен относиться к ним с пренебрежением, тем более нарушать их.

В ноябре 2013 г. международная организация Human Rights Watch призвала Йемен отменить закон 2012 г. о полном иммунитете в отношении бывшего Президента Али Абдаллы Салеха, а в Чехии Верховный суд постановил, что бывший премьер-министр Петр Нечас не вправе пользоваться иммунитетом в деле об обвинении в коррупции.

Как видно на примере перечисленных случаев, предоставление законом привилегий властям предержащим, а также масштабы таких привилегий нуждаются в весьма тщательном обосновании, поскольку способны свести на нет даже тот минимальный уровень социальной справедливости, который обеспечивается принципом формального равенства. Отступления же от конституционного принципа равноправия допустимы и даже целесообразны лишь постольку, поскольку для обеспечения социальной справедливости он оказывается недостаточным. В случаях же, когда формальное равноправие на эту цель работает, следует всемерно укреплять юридические гарантии его реализации. Законодательство в данном направлении постоянно совершенствуется, изыскивая все новые гарантии практического осуществления принципа равноправия. Примером стремления законодателя обеспечить с целью достижения наибольшей справедливости и солидарности, соблюдения принципа формального равенства может служить британский Акт о равенстве 2010 г.[1] Он запрещает дискриминацию в зависимости от расы, пола, религиозной принадлежности, возраста, состояния здоровья, беременности, семейного положения, наличия детей, сексуальной ориентации и т. д. Особое внимание Акт уделяет обеспечению равноправия в трудовой и политической сферах, а также в сферах социального обеспечения, образования, обеспечения жильем, торговли, рекламы и услуг. При этом запрещается как прямая, так и косвенная дискриминация. Так, прямая дискриминация может выражаться в различной оплате равного труда, а косвенная — в установлении

[1] Equality Act // www.legislation.gov.uk

условий приема на работу, которые женщинам выполнить труднее, например требований высокого роста или низкого голоса, если только они не вытекают непосредственно из характера работы. Акт содержит запрет увольнения работника только по мотиву достижения им пенсионного возраста, а также исчерпывающий перечень оснований, позволяющих работодателю предъявлять работнику требования, касающиеся состояния его здоровья. В прочих же случаях задавать вопросы о состоянии здоровья работодатель при приеме на работу не вправе.

Последние десятилетия отмечены возрастанием внимания законодательства и общественного мнения к проблемам гендерного равенства. Изменения, происходящие в данной сфере, имеют без преувеличения эпохальный характер. Преследуя одну и ту же цель, данные изменения развиваются в двух противоположных направлениях. С одной стороны, расширяется сфера и укрепляются гарантии формального равноправия мужчин и женщин. С другой стороны, в отношении женщин законодательство ряда стран предпринимает комплекс «положительных действий» в виде установления для них новых льгот и преференций, что принцип формального равноправия, строго говоря, нарушает.

Пример приверженности формальному гендерному равноправию подал ряд европейских монархий, что проявилось в изменении в них систем престолонаследия. В Швеции (1980), Нидерландах (1983), Норвегии (1990), Бельгии (1994), Дании (2009), Люксембурге (2011) и Соединенном Королевстве (2012) новые правила наследования трона полностью уравняли права мужчин и женщин в праве такого наследования: теперь оно в перечисленных государствах осуществляется детьми монарха по праву первородства без учета пола.

Значительно более важной новеллой в процессе развития в мире гендерного равноправия стало предоставление женщинам избирательных прав в целом ряде исламских государств, которые стали последними, признавшими такие права за женщинами. Это Бахрейн (2002), Оман (2003), Кувейт (2005), Объединенные Арабские Эмираты (2006), Бутан в 2008 г. Наконец, в 2011 г. в Саудовской Аравии был принят закон, разрешающий женщинам участвовать в выборах с 2015 г. В результате стран, где женщины вообще не имеют избирательных прав, в мире практически не осталось.

Формальное равноправие полов в политической сфере специально подчеркивает целый ряд положений Конституции Швейцарии 1999 г. Примечательно в этой связи, например, употребление в ее статьях для обозначения всех должностных лиц и иных участников политического процесса соответствующих терминов как в мужском, так и в женском роде (например, председатель и председательница, гражданин и гражданка; швейцарец и швейцарка; аналогов женского рода целому ряду понятий — парламентарий, министр и т. д. — в русском языке нет).

Однако еще труднее, чем обретение формального равенства с мужчинами, оказалась для женщин реализация юридически равных с мужчинами возможностей по самореализации, социальному росту, самостоятельному повышению социального статуса, в частности — занятию топ-позиций во всех трех секторах современного социума. Даже несмотря на разрабатываемые на международном, наднациональном и национальном уровнях стратегии гендерного паритета (о которых речь пойдет чуть ниже), положение в данной сфере остается несбалансированным. Так, согласно данным Межпарламентского союза, опубликованным в 2014 г., доля женщин в парламентах всего мира составляет 19% (при значительной неравномерности данного показателя по отдельным странам: от 0% в ряде арабских, африканских и латиноамериканских государствах до 63,8% — в Руанде). Наиболее устойчиво благополучно дело с представительством женщин в парламентах обстоит в Скандинавских странах. Россия занимает по присутствию женщин 105-е место[1].

Такое положение вещей в условиях современной действительности, когда отпала объективная необходимость в строгом и комплексном разделении социальных гендерных ролей, представляется совершенно необоснованным, несправедливым и нерациональным, поскольку потенциал половины человечества используется не в полную силу. Таким образом, оно не только не справедливо, но и сдерживает наращивание эффективности управления.

Причин сохранения отмеченной гендерной асимметрии несколько. Отчасти это объективно несколько более низкий по сравнению с мужчинами интеллектуальный потенциал значительной части женщин, развитие которого веками — в условиях необходимости существования строго разделения гендерных ролей — сдерживалось узкими горизонтами сфер приложения данного потенциала (в результате чего природа приспособилась к социальному фактору). Но в значительно большей степени причиной более низких по факту социальных позиций женщин является инерция мышления и общественного сознания, заключающаяся в непропорциональном оказании фактического предпочтения мужчинам при проведении выборов, решении вопросов продвижения по службе и т. п., предубеждении в отношении женщин, что, разумеется, ухудшает их шансы и фактическое положение и способно неоправданно консервировать недостаточную задействованность женщин в социальном созидании еще на многие десятилетия, а то и столетия.

В связи с существованием отмеченной фактической гендерной асимметрии международное, наднациональное и национальное правовое регулирование ряда государств установило в качестве временной меры компенсирующую юридическую асимметрию противоположной направленности,

[1] www.ipu.org.womeninparliaments

имеющее целью обеспечение фактического равного доступа к участию в управлении вне зависимости от пола. Такая асимметрия заключается в отступлении от принципа формального равенства мужчин и женщин путем предоставления последним различного рода льгот — с тем, чтобы обеспечить и облегчить им реальное использование формально равных с мужчинами возможностей по занятию топ-позиций в управленческих структурах: в законодательстве многих государств в качестве временных мер установлены позитивные гарантии прав женщин, облегчающие им возможности быть избранными и назначенными на топ-позиции во всех трех секторах современной социальной действительности[1].

Следует отметить, что нормы трудового права определенные льготы женщинам предоставляют весьма давно. К этому общественное мнение привыкло и относится в целом позитивно. Впрочем, и их нельзя воспринимать догматически, поскольку подчас они способны перерасти в дискриминацию мужчин, а заодно и детей, о чем свидетельствует знаменитое дело Маркина[2].

В последние десятилетия международное право, конституции и законодательство по тем же мотивам, что с начала XX в. трудовое право, усилили внимание к проблемам обеспечения реального гендерного равенства высших уровнях организации управления, особенно в политической сфере, где женщины традиционно представлены крайне незначительно[3]. Данное обстоятельство объясняется тем, что провозглашенное формально равноправие полов в реальной действительности равенства возможностей не обеспечивает. Это проявляется в том, что большинство (в Соединенном Королевстве — ⅔) женщин занято на низкооплачиваемых работах, женщины чаще, чем мужчины, подвергаются различного рода насилию, среди женщин больше безработных, женщины традиционно составляют меньшинство в сферах деятельности, которые оказывают наибольшее влияние на общество[4].

---

[1] См.: *Кабышев С. В.*, *Чучелина Н. Н.* Канадский опыт политики гендерного равенства: перспективы его использования в России // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы международной науч.-теор. конф. 4–6 декабря 2008 г. Т. 1. М.: РАП, 2010. С. 226–238.

[2] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // СПС Гарант; http://www.echr.coe.int/

[3] См.: *Поленина С. В.*, *Скурко Е. В.* Право, гендер и культура в условиях глобализации. М.: Формула права, 2009. С. 18.

[4] См.: *Fredman S.* Discrimination Law. 2d ed. L.: OUP, 2012. P. 45–50.

С учетом данных диспропорций цивилизованное государство дополняет провозглашение формального равноправия, закрепляемого с целью не допустить классическую негативную дискриминацию по признаку пола, рядом своих положительных действий в пользу женщин, представляющих по сути отступления от него, с целью воздействия на социальную реальность таким образом, чтобы обеспечить превращение провозглашенного принципа равноправия в действительность.

Следует отметить, что первоначально инициаторами преимуществ женщинам были политические партии (первыми — левые) — с целью повышения популярности среди женщин при проведении выборов. Так, партии в Скандинавских странах стали добровольно устанавливать квоты для женщин с конца 1960-х гг. В 1970–1980-е гг. квотирование прочно вошло в политическую практику Швеции, Норвегии, Финляндии, Исландии, Дании. В 1970-е гг. квоты для женщин были установлены Социалистической партией Франции, но в полном объеме они никогда не соблюдались. В Германии в 1980-е гг. почти все политические партии одобрили целевые установки на увеличение участия женщин в законодательных органах, а социал-демократическая партия приняла временные квоты на уровне 40%, подчеркнув, что после приобретения женщинами политического опыта квоты должны быть отменены. Лейбористская партия Великобритании одобрила установление разнообразных квот (при выдвижении кандидатов в избирательных округах, при формировании теневого кабинета, при формировании руководящих органов партии) на ежегодной конференции в 1989 г. (есть мнение, что гендерная политика была не последним фактором среди тех, которые в конечном счете привели лейбористов к крупномасштабной победе над консерваторами на парламентских выборах 1997 г.).

Расширению представительства женщин в управленческих структурах высшего уровня способствовало принятие ряда международных документов. Это прежде всего Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.[1] Статья 4 Конвенции предусматривает принятие государствами-участниками «временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами». При этом такие временные специальные меры должны быть отменены, когда будет достигнуто реальное равенство возможностей мужчин и женщин. Важным шагом в развитии позитивных государственных действий в отношении женщин стало принятие в 1990 г. Комиссией ООН по улучшению положения женщин особых рекомендаций, устанавливающих критический 30%-ный порог, который должен рассматриваться как минимальная доля должностей руководящего характера, занимаемых женщинами

[1] www.un.org/ru/documents/

на национальном уровне. Данную рекомендацию поддержала четвертая Всемирная конференция по положению женщин, организованная в 1995 г. ООН в Пекине и рекомендовавшая государствам «...принять временные специальные меры, направленные на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, а также меры для изменения социальных и культурных моделей, способствующих сохранению дискриминации»[1]. Именно принятие данных рекомендаций принято считать точкой отсчета распространения квот для женщин в органах публичной власти.

Инициативы ООН были поддержаны на наднациональном уровне. В 1989 г. по инициативе Совета Европы в Страсбурге был проведен семинар, посвященный вопросам «демократии, основанной на паритете». В 1992 г. по инициативе Комиссии Европейских сообществ состоялся саммит по проблемам участия женщин в правительстве. В 2003 г. Комитетом министров Совета Европы была принята резолюция, рекомендовавшая европейским странам довести присутствие женщин в органах публичной власти до 40%. Проводятся различные международные мероприятия (например, состоялось четыре конгресса женщин), создаются международные организации, например Международная демократическая федерация женщин, действующее в рамках ЕС Европейское женское лобби (European Women's Lobby). В 2008 г. Европарламентом был утвержден представленный последней из перечисленных организаций всеобъемлющий доклад «Системы избирательных гендерных квот и их применение в Европе». В мае 2014 г. Европарламент опубликовал исследование гендерной составляющей избирательных систем 28 государств — членов Евросоюза, в котором оценил гендерное квотирование как одно из наиболее значительных инновационных изменений национального законодательства о выборах последнего времени[2].

Целый ряд стран развивает свое законодательство во исполнение названных рекомендаций. Изменения затрагивают уровень как конституции, так и текущего законодательства.

Так, в целях обеспечения гендерного равенства реальных возможностей в 1994 г. п. 2 ст. 3 германского Основного закона, провозглашающего равноправие мужчин и женщин, был дополнен положением о том, что «государство поощряет фактическое проведение в жизнь равноправия женщин и мужчин и содействует устранению существующих невыгод». В раздел первый Конституции Франции в 1999 г. были внесены поправки, требующие, чтобы законы страны способствовали равному доступу женщин и мужчин к получению выборных мандатов

[1] *Шинелева Л. Т.* Путь в XXI век. Четвертая Всемирная конференция по положению женщин. (Пекин, 1995 г.). М., 1995. С. 46.

[2] www.europarl.europa.eu

и выборных должностей (ст. 1), а также чтобы воплощению в жизнь данного принципа содействовали политические партии и группировки (ст. 4). Аналогичная норма была включена в 2003 г. в ст. 51 Конституции Италии, провозгласившую право мужчин и женщин на равный доступ к государственной службе и на занятие выборных должностей: поправка требует, чтобы республика соответствующими мерами способствовала реализации данных возможностей. Конституция Парагвая 1992 г., провозглашая равные права мужчин и женщин, обязывает государство содействовать созданию условий и адекватных механизмов реального и эффективного гендерного равенства, устранять мешающие или затрудняющие его осуществление препятствия, облегчать участие женщин во всех сферах жизни нации (ст. 48), а также способствовать доступу женщин к занятию государственных должностей (ст. 117).

С целью воплощения в жизнь упомянутых конституционных установок весьма значительное количество государств установило квоты присутствия женщин во властных структурах. Первой страной, где гендерные квоты были закреплены законодательно, была Швеция. В 1994 г. были внесены поправки в Закон о равенстве, в соответствии с которыми представительство мужчин и женщин во всех властных структурах не должно быть меньше 40%. Квоты не распространялись, однако, на профсоюзы, организации предпринимателей и частные компании[1].

Как отмечалось в упомянутом опубликованном Европарламентом докладе, в настоящее время более чем 60 государств мира ввели квоты применительно к национальным выборам. Это 21 из 28 стран ЕС, 14 государств Латинской Америки и Карибского бассейна[2], ряд государств Азии (например, Индия, Пакистан, Бангладеш, Афганистан и др.) и Африки (например, Руанда, Эфиопия, Тунис, Южный Судан, Намибия и др.), Узбекистан (с 2004 г.), Кыргызстан (с 2007 г.) и Молдова (с 2014 г.) на постсоветском пространстве. Квоты составляют от 20 до 50%.

В еще примерно 50 странах квотирование применительно к выдвижению кандидатов или соотношению избранных от партии депутатов добровольно устанавливают в своих уставах политические партии.

Типы гендерного квотирования, существующие в мировой практике, можно подразделить на законодательный и партийный, а также на гибкий и жесткий. Законодательный означает установление квот в правовых актах государства, а партийный — принятие на себя соответствующих обязательств политическими партиями. Законодательные квоты закрепляются в конституциях, законах о выборах, о политических партиях, о местном самоуправлении, о государственной службе,

[1] http://www.quotaproject.org

[2] См.: *Котовская М. Г.*, *Шалыгина Н. В.* Гендерные проблемы в странах Латинской Америки // Латинская Америка. 2005. № 4. С. 157–171.

о компаниях и т. п. Партийные квоты получают отражение в уставах политических партий. При этом жесткая квота — это минимальное фиксированное количество женщин в том или ином органе при законодательном квотировании или избранных (назначенных) от конкретной партии — при партийном квотировании. Гибкие квоты предполагают гендерный баланс выдвигаемых партиями кандидатов (а не избранных депутатов, назначенных министров и т. п.).

Доминируют сегодня гибкие квоты. Так, гибкие законодательные квоты установлены в настоящее время в 37 странах мира[1]. Например, именно они по состоянию на май 2014 г. установлены в законодательстве о выборах в Европарламент семи стран ЕС. Это Бельгия, где кандидаты-женщины должны составлять не менее 50% выдвигаемых каждой партией кандидатов, Франция (50%), Греция (⅓), Польша (35%), Португалия (33%), Словения (35%), Испания (40%).

Требования гибких квот установлены законом и применительно к выборам в национальные парламенты, а также в органы регионального управления и местного самоуправления — например, в Аргентине, Бельгии, Польше, Франции, Швеции, ФРГ, Кыргызстане, Узбекистане, Молдове, Намибии. В Аргентине существует дополнительное положение, по которому женщины должны занимать выигрышные позиции, т. е. их фамилии не должны располагаться лишь в конце партийного списка. Во Франции женщины должны составлять половину списка кандидатов каждой партии при проведении выборов по пропорциональной избирательной системе, причем фамилии женщин и мужчин должны чередоваться строго через одну (при этом списки являются жесткими, что дает гарантию представительства женщин в Сенате, региональных и местных органах). Кроме того, половину кандидатов, выдвигаемых каждой партией в одномандатных округах при проведении выборов депутатов Национального собрания, тоже должны составлять женщины. Французский закон от 6 июня 2000 г.[2] о поправках в Избирательный кодекс, устанавливающий указанные правила гендерного паритета, предусматривает и санкции за нарушения партиями этих требований: партии, представившие списки кандидатов, не соответствующие требованиям паритета, не допускаются к участию в соответствующих выборах. Если же требования паритета нарушены при выдвижении мажоритарных кандидатов, на соответствующую партию налагаются финансовые санкции (сокращение государственного финансирования соответствующей партии). В Польше новый Избирательный кодекс 2011 г.[3] устанавливает, что не менее 35% кандидатов в партийных из-

[1] http://www.quotaproject.org.

[2] www.legifrance.gouv.fr

[3] Закон от 5 января 2011 г. Избирательный кодекс. См.: Dziennik Ustaw. 2011. No 21. Poz. 112.

бирательных списках, а также среди кандидатов-одномандатников, выдвигаемых одной партией, на выборах всех уровней должны быть представителями женского пола.

Добровольные партийные квоты (тоже в основном гибкие) для выборов Европарламента существуют в разных масштабах (в смысле установления их для себя неодинаковым количеством действующих в стране партий) в 14 государствах — членах ЕС. Это Австрия (три партии установили для себя квоты), Хорватия (одна партия), Кипр (две партии), Чехия (одна), ФРГ (четыре), Румыния (две), Словения (одна), Швеция (три), Соединенное Королевство (одна партия — Лейбористская). Квоты установлены в диапазоне от 20% (Венгерская социалистическая партия) до 50% (целый ряд партий, включая британских лейбористов, австрийских зеленых, Демократическую партию Италии и т.д.). Существуют и иные механизмы стремления партий к расширению возможностей женщин по участию в управлении. Например, на каждом партийном съезде немецкого ХДС генеральный секретарь докладывает о положении с обеспечением равных возможностей женщин и мужчин[1].

Жесткие законодательные квоты, согласно которым женщины должны составлять определенную часть избранных парламентариев, установлены в законодательстве о выборах развивающихся стран, в основном, в национальные парламенты. Так, в соответствии с Конституцией Ирака 2005 г. представительство женщин в Совете представителей — нижней палате федерального парламента должно составлять не менее четверти (п. 4 ст. 47). Интересный механизм квотирования предусмотрен Конституцией Бангладеш. В соответствии с поправкой, внесенной в 2004 г. в ст. 65 Конституции 1972 г., однопалатный парламент страны — Национальное законодательное собрание — состоит из 300 избираемых населением депутатов, которые после своего избрания избирают еще 45 депутатов-женщин. Тем самым из 345 мест в парламенте как минимум 45 гарантировано женщинам. Впрочем, как подчеркнуто в Конституции, такое резервирование не препятствует избранию в парламент женщин посредством прямых выборов. Устанавливает квоты для женщин в избираемых органах и Конституция Туниса 2014 г. (ст. 34, 46).

Следует отметить, что квотирование дает определенные результаты в смысле увеличения представительства женщин в политических управленческих структурах — особенно в странах, в которых его установление подкреплено продуманными механизмами. Те цифры присутствия женщин в парламентах мира, которые были приведены выше, являются приблизительно в два раза большими, чем те, которые существовали

[1] См.: Журнал о выборах. 2008. № 3. С. 53.

по состоянию на 1995 г., начиная с которого, как принято считать, квотирование стало тенденцией[1].

Резервирование же, не сопровождающееся детальной регламентацией процедур и иных гарантий его реализации, дает более скромные результаты, но все же приводит к некоторому увеличению числа женщин во властных структурах, несмотря на сопротивление политике гендерного паритета, нередко оказываемое политическими партиями[2]. Например, в Польше — во многом из-за несовершенства механизмов, содержащихся в Избирательном кодексе, партии располагают женские фамилии в конце списков, а в рамках мажоритарной избирательной системы выдвигают их лишь в тех округах, где соответствующая партия обречена на поражение, т.е. чисто формально. Из-за несовершенства законодательства и сопротивления партий в Польше проведение выборов после установления квот кандидатов дало не очень значительное увеличение числа женщин в представительных органах. В результате выборов 2007 г. женщины занимали лишь 20% от общего числа мест в Сейме и 8% в Сенате. После парламентских выборов, проведенных в 2011 г. уже на основе нового Избирательного кодекса, ситуация стала немного лучше — теперь в Сейме 110 женщин (23%, т.е. на 16 человек больше, чем в течение предыдущего созыва) и 13 женщин (13%, т.е. на 5 человек больше) в Сенате[3].

Заметно возрастает в последние годы и число женщин в правительствах различных государств. Так, в правительстве Франции Ж.М. Эро 17 женщин из 35 его членов; в ФРГ — 7 из 17. Первенство по числу женщин, занимающих министерские посты, принадлежит Финляндии — там 63% Кабинета министров составляют женщины. В Норвегии и Испании женщины занимают более половины кресел в правительстве (по 53%), в США — 33%; России 17% министров — женщины.

Как видно, впечатляющих результатов удалось добиться в основном западным странам, активно проводящим политику выравнивания гендерных возможностей, в том числе — посредством установления квот. В общемировых же масштабах результаты выглядят скромнее. Согласно последним данным ООН, сегодня в 10% стран главы государств и правительств — женщины. Лишь в 28 странах мира женщины составляют по крайней мере 30% депутатов парламентов. В США женщины — это

---

[1] www.europarl.europa.eu

[2] См.: *Годарт Т.* Женщины в политике Франции: является ли паритет наилучшим путем к восстановлению равновесия? // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред. В.В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 84–91.

[3] См.: *Следзинская-Симон А., Боднар А.* Избирательные гендерные квоты в Польше: теория и практика гендерного равноправия // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1. С. 108–117.

17% парламентариев, в России — лишь 11%[1]. Как видно, несмотря на постепенное увеличение числа женщин в правительствах и парламентах, в значительной части государств они по-прежнему остаются там в меньшинстве.

Примечательно, что форсирование представительства женщин в высших эшелонах управления распространяется в ряде стран не только на сферу публичной власти: тенденция способствовать законодательными мерами раскрытию интеллектуального и творческого потенциала женщин охватила не только избирательное, но и корпоративное право. В данной сфере также применяется как жесткое, так и гибкое квотирование. Семь стран Евросоюза в настоящее время законом ввели квоты для женщин в руководящих структурах крупного бизнеса (как государственных, так и частных). Это Норвегия, Бельгия, Франция, Испания, Италия, Нидерланды и Исландия. Проекты аналогичных законов обсуждаются сейчас в Германии и Швеции. За пределами Европы квоты для женщин в руководящих органах государственных компаний установили еще 10 стран, как для государственных, так и для частных компаний; они из всех неевропейских стран существуют лишь в Малайзии[2].

Первопроходцем на данном пути была Норвегия. Там впервые в мире в 2003 г. законом введены квоты для женщин в наблюдательных советах крупных компаний. Данный закон обязал компании к 2008 г. довести число женщин в советах директоров до 40%. За неисполнение закона компаниям грозят штрафные санкции. Нововведение дало результаты: если на момент принятия соответствующего закона женщины занимали лишь 7% мест в советах директоров публичных компаний, то сегодня Норвегия — рекордсмен по доле женщин в бизнес-элите. С 2008 г. в почти 400 зарегистрированных концернов действует «женская квота» в 40%. Причем, по словам норвежского министра по делам детей, равноправия и интеграции Э. Люсбаккен (наличие такого министерского портфеля само по себе красноречиво и примечательно), упомянутый закон способствовал увеличению количества женщин в топ-менеджменте в целом, т. е. также в компаниях, не затронутых законом о квотах. В 2007 г. похожий закон был принят в Испании, там 40%-ная квота намечена на 2015 г. Испанский закон носит более мягкий и рекомендательный характер, никаких санкций против компаний не предусмотрено. Третьей страной, которая сочла возможным законодательно вмешиваться в подбор руководителей бизнесом, причем наиболее радикально, стала Франция. 13 января 2011 г. парламентом был принят закон, согласно которому к 2017 г. 40% мест в советах директоров публичных компаний, а также компаний с оборотом более 50 млн евро в год должны занимать

[1] См.: http://news.tut.by/society/277975.html

[2] www.un.org/ru/documents/

женщины. За нарушение квоты грозят серьезные санкции: назначение директоров-мужчин в таком случае будет считаться нелегитимным, более того, без необходимых 40% женщин компаниям будет запрещено оплачивать работу всего совета[1]. По оценкам хедхантеров, чтобы выполнить требования упомянутого закона, компаниям придется в ближайшие годы нанять на руководящие посты около 1350 женщин[2].

Евросоюз планирует обязать все государства-члены ввести подобные квоты. Вопрос о квотировании поставлен и в повестку дня Евросоюза. Так, в 2012 г. принята Директива Европейского парламента и Совета Европы об улучшении гендерного баланса среди членов совета директоров, не являющихся исполнительным лицом в компаниях, зарегистрированных на фондовых биржах[3].

Мягкое же квотирование предполагает лишь обязательное участие в конкурсе на одно место представителей обоих полов. В Швеции мягкое квотирование является обязательным в конкурсах на руководящие посты не только в политических структурах, но и в экономических.

Следует отметить, что позитивные действия по выравниванию фактических возможностей мужчин и женщин по самореализации в частном секторе предусмотрены в ряде государств и на региональном уровне. Так, весьма разветвленным в данной сфере является земельное законодательство в ФРГ, предусматривающее как квотирование, так и оказание женщинам предпочтения перед мужчинами при приеме на работу и карьерном росте в сферах, где они представлены непропорционально — до тех пор, пока пропорция не будет достигнута. 21 сентября 2012 г. законодательный орган федеральной земли Гамбург Бюргершафт принял закон о введении 40%-ной квоты для женщин в совете директоров и/или иных наблюдательных советах коммерческих предприятий, продающих акции на биржах. Данные требования должны быть введены в компаниях в два этапа к 1 января 2023 г.

Интересно, что конституционные суды земель, Федеральный конституционный суд ФРГ, а также ЕСПЧ неоднократно признавали положения законодательства земель о позитивных действиях в отношении женщин противоречащими конституционному и конвенциональному принципу равноправия[4].

Повышенное внимание законодательства к обеспечению вовлеченности женщин в сферу публично значимой интеллектуальной деятельности, прежде всего квотирование, оценивается неоднозначно не только

---

[1] www.legifrance.gouv.fr

[2] См.: Французские компании срочно ищут женщин // http://www.superjob.ru/community/chat/53423/

[3] http://blogs. r.ftdata.co.uk/brusselsblog/files/2012/09/ISC-draft-Directive-2.pdf

[4] См.: *Акимова Ю. А.* Конституционный принцип равноправия мужчины и женщины (на примере законодательства РФ и ФРГ). М.: Форелементс, 2007. С. 91–94.

судебной практикой, но и общественным мнением, политиками, а также научным сообществом. Оно вызывает вопросы, сомнения, непонимание и неодобрение определенной части общества и требует некоторых пояснений.

В самом деле, по справедливому замечанию Дж. Ст. Милля (1806–1873), свободные выборы просто по определению не способны обеспечить в составе представительного органа слепок социальной структуры общества[1]. Никогда парламенты и иные представительные органы демократических государств не были таким слепком и не претендовали на это: в их составе всегда мало были представлены рабочие и представители иных неинтеллектуальных профессий, а также малообеспеченные граждане и женщины (такое положение вещей традиционно служило мишенью критики со стороны социалистической государственно-правовой доктрины и пропаганды, что само по себе выступает убедительным доказательством невозможности отражения свободно избранным представительным органом социальной структуры населения от противного: общеизвестно, что более или менее точное воспроизведение составом социалистических представительных органов социального состава населения являлось результатом партийной разнарядки, а не результатом свободного волеизъявления избирателей). Более того, именно относительно представительства женщин в выборных органах тот же Дж. Ст. Милль писал (правда, отстаивая избирательные права женщин), что разграничение прав избирателей и избираемых по признаку пола столь же глупо и неоправданно, сколь и разграничение таких прав в отношении людей разного роста или цвета волос[2]. Это замечание можно отнести в принципе и к отправлению любых должностей и функций: подбор кадров должен осуществляться исходя из уровня квалификации и профессионализма претендентов, а никак не из их половой принадлежности.

Тем не менее следует констатировать, что в настоящее время, попрежнему не стремясь к обеспечению адекватного представительства всех слоев населения в представительных органах, законодательство о выборах и политических партиях целого ряда «старых» демократий стало проявлять особую заботу об обеспечении представительства именно женщин. Почему возникла данная тенденция и насколько она обоснованна?

Представляется, что внимание законодательства к обеспечению политических (права быть избранными и права на равный доступ к государственной службе) и трудовых прав именно женщин обусловлено прежде всего тем, что именно их недостаточная представленность на руководя-

---

[1] См.: *Милль Дж.* Ст. Рассуждения о представительном правлении. Челябинск: Социум, 2006. С. 187–188.

[2] См.: Там же. С. 189.

щих позициях вступила в настоящее время в очевидное противоречие с постулатами социальной справедливости. Действительно, в течение тысячелетий, когда традиционное общество требовало разграничения функций мужчин и женщин и при этом для создания общественного продукта достаточно было задействовать половину населения, притом более сильную физически, а образом жизни человечества и вопросом выживания той или иной общности была война, требовавшая опять же участия наиболее сильных физически членов общества, т. е. мужчин. В то же время условия традиционного общества требовали постоянного присутствия дома кого-либо из членов семьи (с целью поддержания тепла, воспитания детей, ведения хозяйства). Для этого физической силы требовалось меньше, поэтому данные функции выполняли женщины. Все это обусловило строгое разграничение социальных ролей мужчин и женщин и сделало мужскую часть населения наиболее уважаемой и психологически воспринимаемой как наиболее социально значимой, одновременно создавая лучшие условия для интеллектуального развития мужчин по сравнению с женщинами, что, в свою очередь, сформировало предпосылки для имущественной зависимости женщин от мужчин. В таких условиях, естественно, в работе социально значимых институтов участие принимали только мужчины. С появлением выборных представительных органов в полной мере это стало относиться и к их формированию.

В индустриальном обществе условия социальной жизнедеятельности коренным образом изменились. Участие женщин в создании общественного продукта стало необходимым (технический прогресс в индустриальном обществе чрезвычайно расширил масштабы общественного производства, в котором использования в качестве рабочей силы только мужчин оказалось недостаточным) и возможным (новые технологии предполагают меньшую значимость физической силы, а развитие социально-бытовых служб сделало необязательным постоянное присутствие женщины дома); при этом войны, опасности и победы в которых делали мужчин наиболее уважаемыми членами общества, обеспечивавшими его защиту и выживаемость, перестали быть постоянными спутниками существования человечества.

Инерция же мышления в новых условиях сохранилась: женщины по-прежнему менее востребованы и задействованы на интеллектуальных работах, чем мужчины, общественное мнение зачастую не расположено рассматривать их как равных с мужчинами претендентов на занятие тех или иных позиций, требующих интеллектуальных усилий. Это не только не соответствует требованиям социальной справедливости и солидарности, т. е. затрудняет самореализацию и развитие женщин, но и сдерживает прогресс общества в целом, поскольку интеллектуальный потенциал половины его членов оказывается востребованным не полностью. При

этом простого требования строгой реализации принципа равноправия в рассматриваемой сфере на практике оказывается недостаточно. Как писал Дж. Ст. Милль, женщины нуждаются в правах и их гарантиях больше, чем мужчины, поскольку «будучи физически слабее, они испытывают большую необходимость в покровительстве закона и общества»[1]. Именно поэтому законодательство целого ряда западных стран пошло по пути закрепления «положительных действий» с тем, чтобы сгладить фактическое неравенство возможностей, непреодолимое посредством применения одного лишь принципа формального равноправия.

Таким образом, проявление конституционно-правовым и трудовым законодательством солидарности по отношению к женщинам с целью оказания им помощи в преодолении долговременной дискриминации в политической и экономической сферах имеет не только альтруистическую и компенсационную направленность, что само по себе общественно полезно как средство увеличения гуманистической составляющей в психологии социума, но и может содействовать общественному прогрессу, создавая условия для мобилизации интеллектуального и творческого потенциала половины человечества. Действительно, как показали результаты изучения норвежского опыта квотирования доли женщин в руководстве бизнесом, в первые годы компании проигрывают от введения квот. Согласно исследованию Мичиганского университета (результаты были опубликованы в 2009 и 2010 гг.), реформа негативно сказалась на финансовых показателях норвежских компаний. Однако в долгосрочной перспективе компании со смешанным руководством значительно выигрывают — и в организации работы, и финансово. Американский профессор С. Пейдж, занимающийся сложными системами в экономике, политике и социологии, разработал математические модели, которые доказывают: гетерогенные группы, состоящие из людей разного пола и происхождения, с разным жизненным опытом и типом мышления, справляются с задачами лучше, чем гомогенные группы. Исследования, проводимые консалтинговой компанией McKinsey с 2007 г., подтверждают: компании с наибольшей долей женщин в топ-менеджменте развиваются успешнее, чем их конкуренты, где руководящие посты занимают исключительно мужчины. По данным за 2007–2009 гг. рентабельность капитала в компаниях со смешанным руководством была на 41% выше, чем у компаний с исключительно мужской командой, маржа прибыли — на 56% выше[2].

При этом усиленные гарантии обеспечения представительства женщин в сфере социально значимой интеллектуальной деятельности

---

[1] *Милль Дж.* Ст. Указ. соч. С. 189.

[2] См.: Золотые юбки. В Европе бум: на посты топ-менеджеров срочно ищут женщин // http://www.forbes.ru/

не рассматриваются международным правом как проявление позитивной дискриминации. «Принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, не может считаться дискриминационным... эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равного отношения» — сказано в ст. 4 Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» от 14 декабря 1979 г.[1]

В связи с этим представляется, что в качестве временной меры, призванной сгладить фактическое неравенство полов, она совершенно оправданна. Действительно, в новых исторических условиях, когда объективная необходимость в жестком разделении гендерных ролей и функций отпала, а инерционное мышление и фактическое вековое препятствуют утверждению дополнительных, равных с мужчинами, возможностей для адекватного занятия способными женщинами жизненных позиций и развития интеллектуального и творческого потенциала женщины в принципе, данные возможности активизировать на первых порах искусственно вполне целесообразно. Поэтому предпринимаемые для расширения участия женщин в управлении юридические меры следует считать одним из направлений «положительных действий», а также очередным великим историческим актом социальной солидарности и справедливости.

Итак, принцип равноправия, изначально призванный обеспечить солидарность с угнетаемыми слоями населения, со временем оказался не во всех случаях достаточным, т. е. отнюдь не универсальным для обеспечения социальной справедливости. В связи с этим при регулировании статуса некоторых уязвимых слоев населения возникает необходимость отступления от него. Поэтому изъятия из данного принципа во имя главной цели конституционализма — защиты слабого, «маленького человека», т. е. отступления от него во имя солидарности, следует считать конституционными, а, наоборот, те, которые еще больше усиливают власть и силу какой-то группы, — антиконституционными.

Наконец, еще одним направлением активизации принципа социальной солидарности в рамках конституционного регулирования правового статуса человека и гражданина выступает расширение конституционного каталога обязанностей физических лиц. Данная тенденция обусловлена именно стремлением авторов конституций сподвигнуть граждан не только пользоваться «благами свободы», но и не забывать об ответственности друг перед другом, без чего свобода выродится в анархию и хаос, что приведет в лучшем случае к установлению в соответствующем сообществе

[1] См.: Международные акты о правах человека: сб. документов. 2-е изд. М.: Норма, 202. С. 251.

диктатуры, а в худшем — к самоистреблению человечества. «Свобода подлежит... ограничениям или обязанностям... Сии обязанности суть существенные воле человека. Без них свобода наша не была бы свобода человеческая, но свобода сатанинская», — писал выдающийся российский политический деятель и реформатор М. М. Сперанский (1772–1839)[1]. Без обязанностей, выражающих ответственность человека перед обществом и друг перед другом, немыслима социальная солидарность, справедливо полагает профессор Б. С. Эбзеев. «Без обязанностей и ответственности личности, коррелирующих ее свободе и правам, немыслима социальная солидарность как баланс интересов во взаимоотношениях самих граждан и их объединений, а также в их взаимоотношениях с государством»[2].

В первых документах конституционного характера обязанности вообще или почти не закреплялись. Нет их, например, в Конституции США 1787 г. В некоторых конституциях первой волны упоминалось лишь об обязанностях платить налоги, а также соблюдать конституцию и законы. Так, преамбула и ст. 13 Декларации прав человека и гражданина Франции, а также ст. 15 Конституции Франции 1848 г. устанавливали обязанность платить налоги (единственная обязанность, да и то установленная косвенно). Но даже столь небольшое их количество свидетельствовало о том, что права не безграничны и их пределами выступают не только права других лиц, но и общие интересы — в частности, необходимость содержания «администрации и государственной силы».

Следует, однако, отметить, что попытки закрепления обязанностей, аргументированные опасностью гипертрофированного понимания прав и злоупотребления ими, свидетельством чему были реалии «дикого» раннеиндустриального рынка, предпринимались авторами уже первых документов конституционной значимости. Так, делегаты французского Учредительного собрания, разработавшего и принявшего Декларацию прав человека и гражданина 1789 г., предлагали не ограничиваться провозглашением в Декларации лишь прав, а дополнить ее особой Декларацией обязанностей. Данное предложение было отклонено. Однако шестью годами позже, когда термидорианский Конвент обсуждал проект Конституции III г. (от 22 августа 1795 г.), соответствующее предложение прозвучало вновь. На этот раз оно было поддержано, результатом чего стало принятие Декларации прав и обязанностей человека и гражданина, предваряющей текст Конституции. Декларация включала две части: о правах и об обязанностях. При этом если первая часть состояла из 22 пунктов, то вторая — из девяти. Тем самым приверженность приоритету прав по отношению к обязанностям сохранилась.

---

[1] В память графа Михаила Михайловича Сперанского. СПб., 1872. С. 830.

[2] См.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2008. С. 14.

При этом первая статья части Декларации об обязанностях устанавливала, что права человека и гражданина выступают одновременно обязанностями законодателя. Вместе с тем «дабы общество могло существовать, необходимо, чтобы все сограждане также знали и исполняли свои обязанности»[1]. Как видно, мотивом, которым руководствовались авторы Декларации, было стремление к обеспечению социальной солидарности, пренебрежение которой, как и забвение правительствами прав человека, может стать причиной общественных бедствий, о чем свидетельствовал утверждавшийся во Франции того времени дикий капитализм. Среди обязанностей упоминались соблюдение «золотого правила морали», исполнение закона, защита общества и государства, семейные обязанности, охрана Свободы, Равенства и Собственности.

Большинство обязанностей, как явствует из приведенного списка, имело морально-декларативный характер. При этом в данной части Декларации содержалось немало повторов. Все это позволяет заключить, что не только конституционная регламентация, но и теория обязанностей человека и гражданина была в соответствующий период разработана значительно более слабо, чем теория прав. Действительно, в отличие от теории прав, разработке которой было посвящено множество работ выдающихся европейских мыслителей, концептуальным вопросам обязанностей личности уделяли внимание лишь некоторые из них. Но они все же имелись. Так, первое исследование, специально посвященное проблематике обязанностей, было написано еще в античные времена. Это трактат Цицерона «Об обязанностях»[2], датируемый 43 г. до н. э. Так или иначе упоминание и обоснование обязанностей человека содержатся в трудах всех классиков естественно-правовой теории, выводивших их из необходимости согласования интересов членов свободного сообщества. Так, Г. Гроций в трактате «О праве войны и мира» упоминает обязанности соблюдения обещаний, возмещения ущерба, причиненного по нашей вине, об обязанности соблюдать государственные интересы, заботиться о своем благополучии и благополучии своего потомства[3]. Особенно заметный вклад в разработку концепции обязанностей человека внесли С. Пуфендорф (1632–1694), посвятивший их исследованию книгу «Об обязанностях человека и гражданина по закону естественному» (1673 г.)[4], а также Т. Гоббс и Ж. Ж. Руссо, обосновавшие идею абсолютного подчинения граждан государству как выразителю их

---

[1] См.: Les Constitutions de la France depuis 1789. Presentations par J. Godecgot. P.: GF Flammarion., 1995. P. 101–103.

[2] См.: *Цицерон.* Об обязанностях. СПб., 1903.

[3] *Гроций Г.* О праве войны и мира. Пролегомены. М., 1978. С. 46, 47.

[4] См.: О должностях человека и гражданина по закону естественному / пер. Бужинского. 1726.

всеобщей воли и блага[1]. Например, Пуфендорф предпринял классификацию обязанностей, подразделив их на обязанности по отношению к себе (самосохранение и развитие способностей), к другим и к богу. Руссо юридическую природу обязанностей характеризовал следующим образом: «Гражданская свобода сводится к тем правам, которые остаются у индивида за вычетом его гражданских обязанностей. Эти обязанности, однако, могут возлагаться только по закону: последний, согласно общественному договору, приводящему к образованию государства, должен быть равным по отношению ко всем гражданам»[2].

Столь слабое внимание конституционной науки и практики к обязанностям объяснялось тем, что ко времени буржуазных революций люди (во всяком случае, большая часть населения европейских государств), «знавшие так долго одни лишь обязанности и не пользовавшиеся никакими правами, ощущали особую потребность в точном и бесспорном установлении своих прав и спешили с их законодательным закреплением»[3]. Исходя из этого фиксация в конституционных документах обязанностей не вписывалось в главную идею, согласно которой смысл принятия первых конституций — ограничение произвола государственной власти в пользу свободы личности, а, наоборот, этой идее даже противоречила. То есть первоначальная задача конституционализма заключалась в том, чтобы способствовать обеспечению социальной солидарности самых сильных и самых слабых членов общества: обладателей государственной власти и «маленького человека». Реализации же данной идеи способствовало провозглашение в конституциях не обязанностей, а именно прав человека как механизмов его защиты от произвола государства.

Задача расширения масштабов солидарности — ее достижение во взаимоотношениях между всеми членами общества — была поставлена на следующих этапах развития мирового конституционализма. Это, в частности, выразилось в постепенном увеличении каталога конституционных обязанностей физических лиц в течение XX в. Такое увеличение было оправдано лишь на последующих этапах (а не на первом из них) также по той причине, что на начальном этапе развития конституционализма — как в мире вообще, так и в каждой конкретной стране — людям надо напоминать именно об их правах, помогая их отвоевывать у всемогущего государственного механизма, защищать их в любой сфере своей жизни. И лишь тогда, когда люди

---

[1] См.: *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Правовая мысль. Антология / авт.-сост. В. П. Малахов. М.: Академический проект, 2003. С. 185–189; *Руссо Ж. Ж.* Об общественном договоре, или Принципы политического права // Трактаты. М., 1969. С. 325–326.

[2] *Руссо Ж. Ж.* Об общественном договоре. Трактаты. М.,1969. С. 325.

[3] *Шантавуанъ А.* Принципы 1789 г. СПб.: типография А. С. Суворина, 1907. С. VI.

проникаются осознанием своей свободы и своих прав, привыкают ощущать себя свободными и пользоваться правами, а также признавать их за другими людьми, целесообразно вновь усилить акцент на обязанностях — с тем, чтобы укрепить гарантии прав и мирного сосуществования всех членов общества. Повторим, данная закономерность действует как в общемировых масштабах, так и применительно к каждой конкретной стране.

При этом конституции некоторых стран регламентируют обязанности в тех же главах или разделах, в которых провозглашаются права и свободы человека и гражданина (ФРГ, Болгария). В других же конституциях регулированию обязанностей посвящены специальные структурные подразделения (Польша, Румыния).

Классическая триада обязанностей — соблюдать законы данного государства, платить законно установленные налоги и обязанность граждан защищать Отечество — современными конституциями сохранены. В XX в. этот перечень пополнили обязанности беречь природу, охранять памятники истории и культуры, в некоторых конституциях — также обязанность получения образования определенного уровня или до установленного возраста, обязанность трудиться, обязанность участвовать в выборах, взаимные обязанности членов семьи. Реже встречаются и некоторые другие обязанности, например польская Конституция закрепляет обязанности польских граждан хранить верность республике и заботиться об общем благе (ст. 82), болгарская Конституция — оказывать содействие государству и обществу в случае природных и иных бедствий (ст. 61).

Как видно, подобно правам, обязанности в «новых» конституциях имеют не только «вертикальный», но и «горизонтальный» характер. Это обусловлено стремлением авторов современных конституций к обеспечению солидарности людей не только в масштабах общества в целом, т. е. в связке «человек — государство», но в рамках различных социальных общностей и между ними, т. е. внутри гражданского общества.

И все же и в настоящее время в конституциях демократических стран обязанностей содержится немного — значительно меньше, чем прав — поскольку конституции таких государств своей основной задачей попрежнему считают обеспечение свободы личности и прав человека как ее юридического выражения. Обязанности же закрепляются в них лишь постольку, поскольку служат гарантиями реализации прав. Позволю себе не согласиться с тем, что это является лишь следствием слишком долгой и трудной борьбы человека за свои права[1]. Проявление конституциями большего внимания к правам по сравнению с обязанностями свидетельствует о том, что права считаются ими целью, а обязанности —

[1] См.: *Мамут Л. С.* Государство в ценностном измерении. М., 1998. С. 83.

лишь средством ее достижения. Такой подход представляется вполне обоснованным, ибо именно права выступают юридическим выражением идеи свободы личности, способствуя самореализации личности и активизации ее творческого потенциала.

Вообще в теории конституционализма существует три подхода к соотношению прав и обязанностей. Первый из них заключается в признании приоритета прав человека по отношению к обязанностям[1], второй, наоборот, исходит из утверждения первостепенной значимости обязанностей[2], третий же настаивает на их равной значимости в цивилизованном обществе[3].

Следует отметить, что в западной доктрине конституционного права наибольшее распространение со времен буржуазных революций получил первый из названных подходов[4]. В своей небольшой книге «Принципы 1789 г. », написанной в 1906 г., известный французский ученый А. Шантавуан отмечал, что важнейшей (из установленных Декларацией прав и обязанностей человека и гражданина 1795 г.) обязанностью граждан является защита свободы, т. е. своих прав. Как видно, в признании важности защиты свободы данная Декларация по известным конкретно-историческим причинам пошла дальше, чем ее предшественница 1789 г., признав защиту свободы не только правом (на сопротивление угнетению), но и обязанностью. Данную обязанность он считал первейшим долгом каждого человека, гражданская же солидарность, «если она не звук пустой, должна соединить и собрать всех граждан для оказания общими силами сопротивления всему, что их оскорбляет и унижает»[5]. Подчиненный характер обязанностей по отношению к правам и свободе в данном высказывании очевиден, как и то обстоятельство, что подлинная солидарность может иметь место только во взаимоотношениях между свободными людьми. Данный подход получил отражение и в более позднем конституционном законодательстве. Так, ст. 12 Конституции Японии 1946 г. гласит: «...свободы и права, гарантируемые народу настоящей Конституцией, должны поддерживаться постоянными усилиями народа». В западной же конституционно-правовой литературе

---

[1] См.: *Воеводин Л. Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: Юрид. лит., 1972. С. 67; *Эбзеев Б. С.* Указ. соч. С. 213.

[2] *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М.: типография т-ва И. Д. Сытина, 1908. С. 21–22; *Герваген Л. Л.* Обязанность как основание права. СПб., 1908. С. 18.

[3] См.: *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 247–248.

[4] См.: *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс, Универс, 1993. С. 81, 87–88; *Lebreton G.* Libertes publiques et droits de l'Homme. 3-me ed. P.: Armand Colin, 1997. P. 10.

[5] *Шантавуанъ А.* Указ. соч. С. VIII.

традиционно существует тенденция вторичности, второстепенности обязанностей, явно просматривающаяся до сих пор[1].

Впрочем, высказывались западными конституционалистами и противоположные суждения. Наиболее известным их приверженцем был Л. Дюги. «Живущий в обществе человек имеет права; но эти права представляют из себя не прерогативы, принадлежащие ему в силу человеческого достоинства; это правомочия, принадлежащие ему потому, что, будучи членом общества, он несет социальную обязанность и должен иметь право выполнить эту обязанность... Лишь потому, что существует норма, обязывающая всякого выполнять известную социальную роль, у всякого человека есть права»[2].

Наконец, в отечественной доктрине советского государственного и современного конституционного права традиционным является мнение о равной значимости прав и свобод человека как механизма достижения необходимого для сбалансированного развития общества паритета между индивидуальным и «коллективным» гражданином[3]. Так, профессор Б. С. Эбзеев, утверждает, что «обязанности есть столь же важный элемент механизма саморегуляции и саморазвития общества... как и права, и столь же атрибутивное качество личности, развивающейся в обществе»[4].

Наиболее убедительной представляется первая из приведенных точек зрения, признающая за обязанностями роль лишь условия пользования правами: во-первых, они выступают гарантиями истинной свободы, заключаясь в предотвращении и ограничении произвола и злоупотреблений личности при осуществлении своих прав (точно так же, как права человека служат гарантией против произвола публичной власти); во-вторых, обусловлены фактом пользования всеми членами общества благами, вытекающими из общественного бытия. Действительно, невозможно обосновать существование той или иной обязанности, как и самого института обязанностей, без аргументации того, какую пользу от этого получит сам субъект обязанности. Польза эта может заключаться либо в возможности действовать самому для достижения своих потребностей, целей и интересов, сообразовывая эти интересы с интересами других людей (поскольку в противном случае последние тоже не будут считаться с его интересами, и возможности всех по реализации своих целей будут в результате ограничены значительно более, чем в соче-

---

[1] См., напр.: *Барзилова Ю. В.* К вопросу об истории развития института юридических обязанностей // Известия Саратовского университета. 2007. Т. 7. Сер. «Экономика. Управление. Право». Вып. 2. С. 58–61.

[2] *Дюги Л.* Указ. соч. С. 21.

[3] См. *Мамут Л. С.* Указ. соч. С. 85.

[4] См.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2008. С. 9.

тании с разумным кругом взаимных обязанностей), либо в ожидании предоставления всевозможных благ от иных субъектов, в пользу которых осуществляются обязанности (Бога, государства, общества и т. п.). И то и другое в значительной степени связано с правами человека (исключая ожидания вечного блаженства от Господа и социальных благодеяний от государства при недемократических режимах). Именно поэтому обязанности следует считать порождением прав, а оправдание их существования может корениться только в необходимости с их помощью обеспечить наиболее эффективную реализацию прав человека. Следует отметить, что данная концепция получила отражение в международном праве, а также в конституциях государств, стремящихся к идеалам верховенства права и демократии. Как уже было отмечено, регламентации прав в них уделяется значительно больше внимания, чем установлению обязанностей. Представляется, что именно такой подход способен укрепить социальную солидарность: только свободный человек может быть ответственным и солидарным с обществом, несвободным людям эти качества присущи в значительно меньшей степени. Убедительным доказательством этому служит тот факт, что закономерным этапом развития правового демократического государства, укоренившее в общественном мнении идеалы свободы личности, стало в истории западных стран государство социальное.

Первостепенная значимость прав для утверждения принципов правового демократического государства (а подлинная солидарность возможна только в таких государствах) косвенно и от противного подтверждается также тем обстоятельством, что значительно больше внимания обязанностям уделяют конституции недемократических стран, например, социалистических. Так, Социалистическая Конституция Корейской Народно-Демократической Республики 1972 г. устанавливает обязанности соблюдать законы, правила социалистического общежития и социалистические нормы поведения; уважать коллектив и организацию; высоко нести дух коллективизма; создавать революционную атмосферу; трудиться, строго соблюдать дисциплину труда и рабочее время; бережно относиться к государственной и общественной собственности; повышать революционную бдительность в отношении происков империалистов и враждебных элементов всех мастей; строго хранить государственную тайну; защищать Отечество и нести военную службу (ст. 67–72). Как видно, перечисленные обязанности имеют по большей части вертикальный характер, т. е. представляют собой обязательства граждан по отношению к государству.

Различное соотношение прав и обязанностей в конституциях демократических и недемократических государств служит подтверждением того, что социальная солидарность, которой обосновывается установление широкого круга конституционных обязанностей, может быть использована

как предлог для насаждения и укрепления авторитарных и тоталитарных режимов и подавления ими личности. Представляется поэтому, что одним из показателей реального стремления авторов конституции к построению правового демократического государства выступает однозначное признание приоритета прав над обязанностями, т. е. прав — в качестве цели, а обязанностей — лишь как средства ее реализации. Только таким образом можно сохранить основное предназначение конституции как ограничителя государственной власти в пользу свободы личности, а тем самым обеспечить реальную солидарность наиболее отдаленных друг от друга полюсов: властвующих и подвластных, т. е. «сильных мира сего», обладающих доступом ко всей мощи государственной машины, с «маленьким человеком» — слабым и безнадежно обреченным на поражение в любом противостоянии с властью государства, если оно не имеет конституции — конституции в понимании французской Декларации прав человека и гражданина, ст. 16 которой гласит: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции». Представляется, что в полной мере эти слова сохраняют свою актуальность и в настоящее время.

Поэтому коль скоро современный выбор России заключается в стремлении к ценностям правовой демократической государственности, акцент в отечественных доктрине, законодательстве, судебной практике и правовой пропаганде в настоящее время следует делать на утверждении идеи прав человека, ибо, как правильно отмечалось в юридической литературе, примат обязанностей над правами характерен для традиционного общества[1] и недемократических режимов вообще. Такой примат несовместим с модернизацией. Именно отсутствие чувства свободы личности в окружении таких же свободных людей, достойных уважения, и признания ценности их жизни, достоинства и интересов, а также психологической востребованности данного состояния населением выступает одним из самых серьезных препятствий на пути построения в нашей стране солидарного и динамично развивающегося общества.

Следует, впрочем, отметить, что востребованность и утверждение свободы личности («выдавливание раба» из себя) и укоренение на этой основе чувства социальной ответственности и солидарности — это процесс длительный и непростой. Резкое смещение акцента в социальных приоритетах с обязанностей на права способно принести немало вреда. На опасности и трудности переходного периода общества, не имеющего традиций свободы и демократии, указывал еще великий французский просветитель Ж. Ж. Руссо: «Свобода подобна... тем благородным винам, которые питают и укрепляют людей... к ним привыкших, но только

[1] См.: *Эбзеев Б. С.* Указ. соч. С. 142.

отягощают, обессиливают и опьяняют тех... которые к ним не приучены. Народы, уже привыкшие иметь повелителей, больше не в состоянии обходиться без них. Если они попытаются свергнуть иго, то еще больше удаляются от свободы, так как принимают за свободу безудержную распущенность, которая ей противоположна; такие перевороты почти всегда отдают людей в руки соблазнителей, которые только отягощают их цепи... Нужно... управлять с величайшей мудростью, чтобы, привыкая понемногу дышать благотворным воздухом свободы... души обессиленные... под властью тирании, постепенно приобрели... строгость нравов и... мужественную гордость»[1]. Справедливость приведенного высказывания подтверждается историческим опытом «дикого» капитализма как западноевропейских стран, так и российских 1990-х гг., а также примерами из исторической и современной действительности целого ряда зарубежных стран, население которых в результате вполне демократических выборов избирало совсем не демократических лидеров.

Тем не менее представляется вполне обоснованным сделанный действующей Конституцией РФ акцент на правах человека при отсутствии упоминания об обязанностях как об институте равновеликой с правами значимости: именно права провозглашены Конституцией высшей ценностью; при этом обязанности не получили в Конституции систематической регламентации, будучи в своем большинстве «рассеянными» по тексту ее второй главы, именуемой «Права и свободы человека и гражданина». Такой подход может послужить юридической базой для развития психологической востребованности идеи свободы личности и формируемой на ее основе социальной ответственности и солидарности. Главными факторами, способными обеспечить их рост в российском обществе, способны, как представляется, в настоящее время стать постепенное повышение уровня жизни населения при сохранении относительно открытого характера экономики и общества в целом, а также воля политической элиты.

Следует, однако, отметить, что время от времени не только в недемократической среде, но и в западной правовой доктрине и политической практике обосновывается необходимость повышения внимания конституций и международного регулирования прав человека к обязанностям, выражающим ответственность членов общества перед ним и друг перед другом. О предложениях делегатов французского Учредительного собрания и Конвента по этому поводу, прозвучавших еще в конце XVIII в., т. е. на заре конституционализма, а также о концепции Л. Дюги, признававшего основой существования и взаимодействия людей в обществе лишь их взаимный долг, уже упоминалось.

---

[1] *Руссо Ж. Ж.* Рассуждение о происхождении неравенства // Об общественном договоре. Трактаты. М.: Канон-Пресс-Ц, 1998. С. 55.

Менее радикальные попытки активизировать регламентацию обязанностей в документах международного и конституционного права периодически предпринимаются на протяжении всего XX в. И отчасти они имеют успех: нарастание удельного веса обязанностей в конституциях как общемировая тенденция, бесспорно, наблюдается. Упоминаются обязанности людей и в международно-правовых документах. В данной связи уместно обратить внимание на наименование первого в истории международного акта, комплексно регламентирующего правовой статус человека. Это была Американская декларация прав и обязанностей человека, провозглашенная 3 мая 1948 г. почти сразу же после образования Организации американских государств.

Следует отметить, что в универсальных международных актах о правах человека данный подход поддержки не получил: их названия и содержание однозначно характеризуются признанием международным сообществом безусловного приоритета прав человека по отношению к обязанностям, которые имеют в них лишь очень поверхностное и фрагментарное оформление, не будучи отраженными в наименованиях соответствующих документов. Такой подход к соотношению прав и обязанностей человека сохраняется в международном праве до сих пор. Это обосновывается тем, что при сохранении в значительной части государств современного мира недемократических режимов значительно более важной задачей мирового сообщества выступает предотвращение нарушений такими режимами прав человека, а не борьба с произволом отдельных личностей вследствие злоупотребления ими своими правами и пренебрежения долгом, ответственностью и обязанностями перед другими людьми. Увеличение внимания международно-правовых документов к обязанностям в этих условиях может невольно послужить этим режимам идеологической и юридической опорой и обоснованием.

Но иногда признание приоритета прав над обязанностями подвергается критике. Так, призыв к активизации регламентации обязанностей в конституциях и международном праве был сделан международным Советом взаимодействия — авторитетной неправительственной организацией, объединяющей бывших глав государств и правительств различных государств. По аналогии со Всеобщей декларацией прав человека 1 сентября 1997 г. Совет представил на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН и предложил принять проект Всеобщей декларации обязанностей[1]. Целью принятия декларации было объявлено обеспечение всемирной социальной солидарности и взаимной ответственности членов единого человеческого сообщества, без осознания которых ни истинная свобода, ни бесконфликтное сосуществование членов общества невозможны. Обязанности человека, налагаемые на него мировым сообществом,

[1] См.: http://humanism.al.ru/ru/magazine.phtml?issue=2006.40-03

предлагалось разделить на пять видов: вытекающие из фундаментальных принципов гуманности, ненасилия и уважения к жизни, справедливости и солидарности, правдивости и терпимости, взаимного уважения и партнерства. Как видно, в качестве основной цели провозглашения всех обязанностей в предложенной декларации прямо или косвенно просматривается обеспечение социальной солидарности.

При всей основательности доводов Совета взаимодействия представляется все-таки, что переключение в конституциях и в документах международного права внимания с прав на обязанности или даже признание за ними такого же положения, что и прав человека, означало бы выхолащивание сущности феномена конституции и конституционализма, их духа и предназначения как ограничителей публичной власти в пользу свободы личности и совокупности правовых механизмов предотвращения произвола государства, а со временем и всякой силы вообще — над человеком: идей, которые были поддержаны и международным правом. Тем самым под благовидным предлогом повышения в обществе уровня социальной солидарности на самом деле наиболее значимый и уязвимый элемент такой солидарности — между сильной государственной властью и слабым человеком — будет подвержен серьезной угрозе, ослаблен или вовсе разрушен. Данный вывод подтверждается вышеприведенными примерами активной регламентации прав и обязанностей в конституциях социалистических и иных недемократических стран. Именно поэтому главной обязанностью всех субъектов современное международное право признает охрану свободы.

Такая позиция получила отражение в принятой резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1998 г. Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права и основные свободы[1]. О понимании соотношения прав и обязанностей человека современным международным правом название данного документа свидетельствует совершенно недвусмысленно.

Итак, институт обязанностей человека и гражданина направлен, как и их права, на обеспечение социальной солидарности: и права, и обязанности призваны обеспечить взаимоуважение и баланс интересов всех членов общества. В течение XX в. и в международном, и в конституционном праве в целом наблюдается тенденция к некоторой активизации регламентации обязанностей. В наибольшей степени она проявляется в конституциях недемократических государств. Соответственно, в конституциях, принятых после падения недемократических режимов, наоборот, действует контртенденция: ослабление внимания к обязанностям.

[1] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml

Тенденцию некоторого увеличения удельного веса обязанностей в конституциях следует признать оправданной лишь в тех странах, в которых пользование правами и их гарантированность прочно укоренились и не составляют проблемы. Однако и в этих государствах данная тенденция не должна переходить той черты, за которой приоритет прав мог бы быть подвергнут сомнению. На международном же уровне активизация указанной тенденции преждевременна ввиду сохранения значительного числа стран с недемократическими режимами и опасности истолкования самого наличия обязанностей человека в международном праве соответствующими государствами в целях подтверждения своей легитимности. Поэтому сохранение крайне незначительного числа обязанностей человека в документах современного международного права при росте количества провозглашаемых прав и их гарантий следует считать совершенно оправданным.

Представляется, что все отмеченные новые явления в развитии прав и свобод на втором и третьем этапах эволюции мирового конституционализма так или иначе обусловлены насущной необходимостью социальной солидарности или стремлением к ней как политической, интеллектуальной и экономической элиты, так и всего населения. При этом эволюция прав и свобод человека и гражданина под влиянием социальной солидарности имеет противоречивый характер. С одной стороны, она двигается по линии расширения каталога прав (в основном — за счет коллективных прав, позволивших преодолеть узкие горизонты индивидуализма начального этапа мирового конституционного развития), их обладателей и гарантий, а также географии их правового признания, с другой — подвергается целому ряду фактических и юридических ограничений и сопровождается ростом числа конституционных обязанностей.

Обе тенденции оцениваются неоднозначно. Так, по мнению ряда исследователей, расширение перечня прав человека проводится недостаточно активно. Их каталог не соответствует потребностям современного общественного развития. Он должен более активно пополняться правами третьего поколения: на равное развитие, на мир и защиту от вооруженных конфликтов как самого человека, так и среды его обитания, на пользование общим культурным наследием человечества, на гуманитарную защиту, на доступ к информационным и иным техническим достижениям цивилизации[1]. Как видно, все они, чтобы стать реальностью, требуют высокого уровня социальной солидарности человечества.

Однако парадоксальность положения с правами и свободами в современном мире заключается также в том, что даже те из них, которые конституционно провозглашены в огромном большинстве стран мира

[1] См.: *Малевич Ю. И.* Указ. соч. С. 51.

и на международном уровне, на практике активно реализуются лишь в государствах Западной Европы и Северной Америки, а также в отдельных странах иных регионов. Причина данного противоречия заключается в том, что права человека, как и конституционализм в целом, являются плодом западной цивилизации, опережающей в настоящее время в своем развитии иные цивилизации. Вдохновленные ее примером, а также по иным причинам: привлекательность самой идеи свободы личности, стремление лидеров государств к внутренней и внешней легитимности, попытки ускорить темпы развития, а подчас и навязывание западными странами своих ценностей — права получают отражение в действующих конституциях очень многих государств. Однако ни эффективно работающего механизма охраны прав, ни их востребованности населением в большинстве современных государств не существует. В привычный образ жизни реализация прав человека не вписывается; в традиционном укладе, основанном на соборности, подчинении личности коллективу, а то и просто силе, места им не находится. Поэтому попытки западных стран или собственных лидеров менее развитых государств насадить права и свободы, как и прочие ценности конституционализма, в таких государствах оказываются чаще всего бесплодными. Для того чтобы все народы пришли к осознанию ценности свободы личности и иных принципов конституционализма, необходимо время и целенаправленные усилия самих народов и элиты, а также мирового сообщества по повышению жизненного уровня населения, формированию уважения к жизни, достоинству и личности каждого человека.

При этом различные угрозы правам человека существуют и в западном мире. Поскольку главными практическими угрозами свободе являются социальные взрывы, терроризм, иное насилие, низкий уровень жизни, а также злоупотребление правами, законодательство устанавливает ряд мер, направленных на предотвращение таких опасностей. Меры эти, в свою очередь, представляют собой законодательные ограничения свободы, имеющие целью сохранение ее большей части. Значительная доля таких ограничений вытекает из требований социальной солидарности. Они создают угрозы свободе и правам человека, будучи опасны злоупотреблениями при использовании соответствующих прав и полномочий. Так, широкое развертывание государством социальных программ, осуществляемое за счет повышения налогов и ограничивающее, по сути, право собственности, порождает подчас иждивенчество — нежелание работать и приносить пользу обществу, а стремление жить за его счет (на социальные пособия), в чем проявляется опасность и нежелательность односторонней направленности социальной солидарности.

Кроме того, угрозой правам человека как главной ценности конституционализма от гипертрофированно понимаемой социальной со-

лидарности выступает опасность произвола государственных органов и должностных лиц, полномочия которых в условиях социального характера государства заметно возрастают.

Определение разумного соотношения между свободой различных людей и их групп, свободой и социальной солидарностью, свободой и безопасностью — важная задача законодательства, науки и конституционной практики[1].

3.2. Современные концепции государственного суверенитета в свете социальной солидарности

Любая конституция наибольшее внимание уделяет регулированию статуса государства. Такая традиция сложилась исходя из того, что изначально смысл и цель появления конституции как феномена, ее предназначение заключались именно в том, чтобы ограничить власть государства и оградить человека от произвола и злоупотреблений со стороны политической элиты и чиновничества. Тем не менее одним из общепризнанных и в конституционном, и в международном праве признаков государства и классических принципов конституционализма является со времен появления первых конституций и до настоящего времени государственный суверенитет, выступающий юридическим воплощением силы государственной власти.

Более того, в современных конституциях словесное упоминание о государственном суверенитете встречается заметно чаще, чем на первом этапе развития мирового конституционализма. Этому, впрочем, есть объяснение. Особенно часто к нему обращаются конституции стран с недавним колониальным прошлым или принятые после освобождения от иной зависимости после пребывания (юридически или фактически) под властью другого государства (например, постсоциалистические), конституции стран с нелегкой социально-экономической и политической ситуацией — с целью легитимации сил, пришедших к власти, а также конституции недемократические (стремящиеся тем самым внушить населению, что воля диктатора или элитарной группы — это воля населения, а любое иностранное давление на диктаторское правительство, в том числе из гуманитарных соображений, — это нарушение суверенитета).

Например, в соответствии со ст. 1 Конституции 1952 г. Иордании Иорданское Хашимитское Королевство — независимое суверенное арабское государство. Политическая Конституция Республики Ника-

[1] См.: *Страшун Б.А.* Некоторые перспективы конституционного права в эру глобализации // Argumentumadjudicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Труды. Т. 1. М.: МГЮА, 2006. С. 174–175.

рагуа провозглашает ее независимым, свободным, суверенным, унитарным и неделимым государством (ст. 6). «Словацкая Республика есть суверенное, демократическое и правовое государство», — гласит ст. 1 Конституции Словакии. Об обретении вновь возможности суверенно и демократически решать о судьбе Отчизны говорится в преамбуле Конституции Республики Польша 1997 г., а об охране Республикой независимости и нерушимости своей территории — в ее пятой статье. Преамбула Конституции Азербайджанской Республики 1995 г. заявляет о готовности народа Азербайджана защищать независимость, суверенитет и территориальную целостность республики; ст. 1 — о подвластности азербайджанскому государству всех его граждан; ст. 11 — о неприкосновенности, неделимости и неотчуждаемости территории Азербайджана. Конституция КНДР начинается с положения о том, что это суверенное социалистическое государство (ст. 1). Весьма пространно вопросы государственного суверенитета регулируются в Конституции Кубы 1976 г. (ст. 10).

Закрепляет суверенитет Российской Федерации и действующая Конституция РФ. Ее четвертая статья провозглашает суверенитет РФ в качестве основы конституционного строя и устанавливает юридические и территориальные гарантии государственного суверенитета России: «Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории».

Впрочем, хотя и нечасто, но упоминание о государственном суверенитете встречается и в конституциях старых демократий. Например, действующая Конституция Швейцарии провозглашает существование суверенитета кантонов в той мере, в какой он не ограничен Конфедерацией. Конституция Италии «соглашается на условиях равенства с другими государствами на ограничения суверенитета» (ст. 11). Аналогичные нормы содержит Основной закон ФРГ (ст. 23, 24). Конституция Португалии в первой же статье характеризует ее как суверенную республику. Как видно, регламентация государственного суверенитета в странах с сильными экономиками, устоявшимися демократическими режимами и готовыми к тесной международной интеграции без опасения подавления со стороны более сильной властью, отличается от той, которая является общепринятой в российской политической и правовой доктрине. Такие отличия заключаются в признании возможности ограничения и передачи государственного суверенитета.

Эволюция принципа государственного суверенитета заключается также в том, что после Второй мировой войны он получил непосредственное вербальное закрепление и в международном праве. Так,

в ст. 2 Устава ООН 1945 г. принцип суверенного равенства всех государств — членов ООН провозглашен в качестве одного из принципов деятельности данной организации. Он также отражен в Декларации ООН о принципах международного права 1970 г. (п. «f» преамбулы), в Заключительном акте СБСЕ 1975 г. (ст. I), в Декларации принципов, регулирующих отношения между государствами — членами Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии 1999 г. (преамбула, ст. I), в Уставе СНГ 1993 г. (ст. 3).

Следует, впрочем, отметить, что международные документы по вопросам прав человека категории «государственный суверенитет» по понятным причинам избегают. Так, Европейская конвенция по защите прав человека и основные свобод вместо него использует термин «юрисдикция».

Тем не менее в целом можно констатировать сохранение и даже усиление приверженности конституционного и международного права категории государственного суверенитета. Такая приверженность объясняется как доктринальной традицией, так и потребностями современного существования мирового сообщества. Действительно, в течение нескольких столетий главным инструментом обеспечения стабильности и порядка было крупное национальное государство. От слаженной работы его элементов и их силы и зависели жизнеспособность, стабильность, прогрессивное развитие той или иной нации (сначала в условиях абсолютизма, а потом и для развития ценностей правового демократического государства). Поэтому и возникло понятие государственного суверенитета, преувеличенно трактуемого как неограниченный, неделимый и неотчуждаемый. По этой же причине позицию поддержки государственного суверенитета заняло и продолжает занимать и международное право.

Вместе с тем основанный на признании государственного суверенитета подход к организации жизни народов сразу обнаружил недостатки, число и значимость которых со временем увеличивались. Именно поэтому вскоре после возникновения понятия суверенитета и миропорядка, основанного на его традиционной трактовке (но никогда полностью не соответствовавшего ей) стала звучать его критика, с течением времени лишь усилившаяся. Суверенитет государства как явление и термин стал критиковаться как из-за его, с одной стороны, нереализуемости, а с другой — и нецелесообразности, даже опасности. Действительно, ничем не ограниченной государственной власти не существовало никогда, ее нет, не может и не должно быть. Это невозможно ни в одном государстве: даже абсолютного монарха во многом «делает свита», а политику делает успешной правильный учет расстановки внутренних и внешних политических и экономических сил. Тем более суверенитет как неограниченная и неотчуждаемая власть невозможен и недопустим в конституционном

(демократическом, правовом и светском) государстве, поскольку такое его понимание противоречит принципу конституционного правления, который предполагает существование системы ограничений государственной власти в целях предотвращения произвола государства по отношению к человеку.

Действительно, во-первых, примеры принудительной отчуждаемости у государства всей или существенной части его власти постоянно сопровождали человеческую историю, сохранившись и в современности. Это происходило по самым разнообразным причинам, в числе которых были не только захваты одних государств другими, но и акты реализации права народов на самоопределение, а в современной действительности — также установление опеки над государствами, не способными или не желающими обеспечить безопасное существование населения. Во-вторых же, добровольные ограничения власти государства также существовали всегда, особенно в демократических правовых государствах, где таковыми выступают права человека, позитивное право — как международное, так и внутригосударственное, децентрализация, институты гражданского общества. Отмеченные ограничения составляют суть конституционализма и выражают, как уже было отмечено, идею солидарности государства в лице политической элиты и бюрократического аппарата как наиболее мощной в социуме силы с «маленьким» и слабым в противостоянии с такой силой человеком. Противное противоречит постулатам демократического правового государства. Добровольное самоограничение власти конституционного государства ставит под вопрос полезность трактовки государственного суверенитета как власти верховной и независимой. Сомнительность пользы такой трактовки усугубляется также тем, что государственный суверенитет, поднявший значимость государственной власти на небывало высокий уровень, провоцировал войны (внутренние гражданские и международные) из-за «значимости приза» для победителя и создавал помехи развитию рынков. С учетом приведенных доводов европейские государства пришли к выводу о том, что «именно ничем не ограниченный государственный суверенитет послужил в XX в. причиной двух мировых войн». Поэтому ЕС начал и продолжает строиться как организация, где нет абсолютного государственного суверенитета[1].

Приведенные соображения позволяют заключить, что неограниченной власти государства, олицетворяемой категорией суверенитета, не только не может, но и не должно существовать. Как не должно, впрочем, по общему правилу существовать государств безвластных или с очень ослабленной властью, не позволяющей им эффективно осуществлять управление соответствующими территорией и населением. Между

[1] *Фукуяма Ф.* Указ. соч. С. 187.

этими крайними точками абсолютизации и отсутствия суверенитета на практике имеется множество промежуточных моделей: существуют очень различные ограничения власти государства. Некоторые из них являют собой примеры торжества силы и бесправия слабых (захват или иные формы подавления одними государствами других либо силовое овладение механизмами власти внутри страны). Иные же, наоборот, призваны обеспечить защиту населения внутри государства и всех государств на международной арене от подавления силой. При этом ограничения государственной власти второго рода ощутимо увеличиваются в современных демократических странах, где власть государства постепенно рассредоточивается как по горизонтали, так и по вертикали. В глобализирующемся постиндустриальном обществе жестко иерархичным структурам все более и более затруднительно справляться с усложнившимися задачами управления и выживать, а потому модель управления по принципу сугубо иерархической организации себя исчерпала[1], государствам все сложнее идеологически и теоретически обосновывать концепцию своего суверенитета и практически ее реализовывать. Под влиянием чисто экономических причин[2], а также усиливающейся солидарности различных человеческих общностей в гуманитарных целях власть в постиндустриальном глобализирующемся обществе приобретает во все большей степени сетевой, дисперсный характер, рассеиваясь между различными структурами и уровнями социальной организации. Это проявляется в усилении влияния на управление множества негосударственных объединений: в современном обществе можно наблюдать «невероятный рост и диверсификацию субъектов влияния», среди которых — организации предпринимателей, работодателей, наемных работников, потребителей, экологов, сообщества экспертов и интеллектуалов, СМИ, религиозные объединения, международные правительственные и неправительственные организации и т. п.[3] Именно

---

[1] См.: *Привалов Н. Г.* Некоммерческий сектор и парадигма равновесия. Екатеринбург: Уральский государственный экономический университет, 2008. С. 18.

[2] К числу которых относятся стремление хозяйствующих субъектов к удешевлению стоимости ресурсов, ослаблению налогового бремени и расширению рынков сбыта, сырья, рабочей силы и капитала, что привело к образованию гигантских ТНК, оказывающих огромное влияние на политические процессы, а также к вынесению производства в развивающиеся страны, что обусловливает сокращение налоговых поступлений и нехватку средств государственного бюджета в развитых странах на социальные программы, притом что одновременно имеется потребность в их расширении ввиду активизации иммиграции многодетных семей из менее благополучных стран, а также старения коренного населения, обусловленного, в свою очередь, низкой рождаемостью в сочетании с увеличением продолжительности жизни.

[3] См.: *Тенцер Н.* Влияние в мире глобализации // Россия в глобальной политике. Т. 11. 2013. С. 222–225; Негосударственные участники мировой политики / под ред. М. М. Лебедевой, М. В. Харкевича. М.: Аспект Пресс, 2013.

вызов традиционным представлениям о государственном суверенитете характеризуется в современной научной литературе как одна из самых серьезных проблем глобализации[1].

Причем, с одной стороны, в соответствии с принципом субсидиарности каждая более отдаленная от населения властная структура должна подключаться к участию в управлении лишь постольку, поскольку более близкие к населению формы организации с задачами управления не справляются или им в этом недостает эффективности. В полной мере это относится к государству, что ставит под сомнение целесообразность и обоснованность провозглашения его суверенным. С другой же стороны, все более активным становится международное сотрудничество, сопровождающееся повышением роли международных организаций, которые во все возрастающей степени влияют на принятие и исполнение решений, имеющих существенную социальную значимость. В результате государство вынуждено уступать часть своих полномочий институтам гражданского общества, своим регионам и муниципальным образованиям, а также межгосударственным союзам. В связи с этим организация публичной власти в современном мире начинает напоминать средневековую, в которой концепции государственного суверенитета места не было[2], что позволило некоторым современным мыслителям сделать вывод о том, что «принципы суверенитета и неприкосновенности национального государства, являющиеся основой Вестфальской системы, фактически разрушены»[3]. Для обозначения расщепления государственной власти одновременно «вверх» и «вниз» в научный оборот введен неологизм «глокализация»[4].

В частности, значительным испытаниям теория государственного суверенитета подвергается в настоящее время в международных отношениях. С одной стороны, активизируется взаимосвязь, взаимовлияние (при доминировании, разумеется, влияния наиболее сильных и развитых государств на развивающиеся) и взаимозависимость, взаимопомощь государств, которые только совместными усилиями способны справиться с целым рядом проблем — как своих собственных, так и приобретающих глобальный характер. Результатом данных процессов становится усиление международных и наднациональных организаций. С другой стороны, невозможно отрицать, что усиливается и конкуренция между государствами, при этом в условиях растущей взаимосвязи между государствами наиболее сильные

---

[1] См.: Многоликая глобализация. Культурное разнообразие в современном мире / под ред П. Бергера, С. Хантингтона. М.: Аспект Пресс, 2004. С. 9.

[2] *Тоффлер Э.* Третья волна. С. 524–525.

[3] *Фукуяма Ф.* Указ. соч. С. 157.

[4] См.: *Мамут Л. С.* Перспективы развития российского конституционализма на общемировом фоне // Конституционный вестник. Проблемы реализации Конституции. М.: Российский фонд конст. реформ, 2008. С. 315–316.

в экономическом и военном отношении государства подчиняют своему фактическому влиянию государства более слабые, которые при проведении своей политики (как внешней, так и внутренней) вынуждены считаться с позицией и интересами сильных мира сего. Но вместе с тем и сильные во все больше степени вынуждены считаться не только со своими собственными интересами, но и с интересами соседей по планете. Как справедливо отметил один из современных американских политологов, бывший государственный секретарь США З. Бжезинский, «в наше время понятие суверенитета в значительной степени размыто из-за постоянно растущей взаимозависимости государств, и для большинства из них это скорее юридическая фикция. Но даже те немногие страны, которые входят в число наиболее могущественных держав, стараются не поддаться искушению утверждать собственную власть и независимость без оглядки на других. Безусловно, любое государство (или, вернее, его политическое руководство) может проводить самоубийственную неразумную политику. Но такая «способность» становится все более ограниченной за счет пересекающихся интересов около двух сотен стран, сосуществующих ныне в политически взаимосвязанном и взаимозависимом мире»[1].

Иными словами, в современных условиях, когда международная солидарность государств, народов и людей как членов единого человеческого сообщества обусловливает признание приоритета международного права над внутригосударственным законодательством, а нарушение прав человека — основанием для принуждения и наказания государства, когда существует практика принятия наднациональными структурами, предназначенными укрепить международную солидарность, актов прямого действия (речь идет прежде всего о ЕС), трактовка государственного суверенитета нуждается в корректировке.

Как справедливо отмечает российский исследователь А. Порфирьев, «процессы глобализации и регионализации вызвали очевидные трансформации как мировой политической системы в целом, так и внутригосударственных общественных отношений (экономических, социальных, политических). В связи с этим можно констатировать, что в юридической науке понятие суверенитета переживает терминологический кризис, который остро поставил вопрос об актуальности данного понятия. Он состоит в том, что смысл, вкладываемый юридической наукой в это понятие, входит в противоречие с его современным фактическим правовым содержанием»[2]. Действительно, если государственная власть почти во все

---

[1] *Бжезинский З.* Последний суверен на распутье // Независимая газета. 2006. 17 февр.

[2] *Порфирьев А.* К вопросу об актуальности понятия «суверенитет» // Материалы Международной науч.-практ. конф. «Глобализация, права человека и право». Москва, 27 апреля 2006 г. М., 2006. С. 4 –5.

времена человеческой истории была делимой, отчуждаемой и ограниченной, а в настоящее время данные характеристики государственной власти проявляются все более отчетливо, можно ли утверждать, что она суверенна? Совершенно нереально ответить на данный вопрос утвердительно, не впав в глубокое логическое противоречие, если руководствоваться воспринятым из позднего Средневековья определением суверенитета.

Данная логическая ловушка подстерегает порой весьма серьезных ученых. Приведу одну из не очень удавшихся, на наш взгляд, попыток, ее избежать. «Территориальное верховенство, — пишет профессор С. В. Нарутто, — это полная и исключительная власть государства в пределах своей территории. Однако использование государством своей территории не является юридически неограниченным. Государство обязано распоряжаться территорией только в интересах проживающего на ней населения»[1]. Приведенный пассаж вызывает несколько вопросов. Во-первых, в чем заключается «полная и исключительная власть», если ее использование «не является юридически неограниченным»? Во-вторых, может ли существовать какая бы то ни было обязанность, в частности обязанность государства «распоряжаться территорией только в интересах проживающего на ней населения», если его власть — «это полная и исключительная власть», ведь обязанность — это самое что ни на есть ограничение власти? Представляется, что или власть государства, в том числе над территорией, не следует признавать полной (и тогда возможно обоснование вменения ей тех или иных обязанностей, но затруднительно обоснование суверенитета), или власть следует признавать таковой — в полном соответствии в концепцией неограниченного суверенитета, но в этом случае вряд ли возможно обоснование существования ограничений власти государства и его обязанностей, в том числе — по отношению к населению.

Очевидно, что существование многочисленных и все увеличивающихся ограничений власти государства порождают сомнения в существовании государственного суверенитета как явления и, соответственно, в обоснованности использования обозначающего его термина в его традиционной трактовке. Сложность проблемы обусловливает то, что к пониманию государственного суверенитета современной политической доктриной и правовыми нормами имеется значительное разнообразие подходов.

В современной российской доктрине суверенитет государства традиционно трактуется как особое качество государственной власти, выражающееся в ее верховенстве и независимости и в вытекающих из этих признаков неделимости, неотчуждаемости и неограниченности

---

[1] См.: *Нарутто С. В.* Территориальные аспекты государственного суверенитета // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина. 2012. № 6. С. 1230.

государственного суверенитета[1]. При этом отечественная доктрина основана на признании необходимости существования такой власти, т. е. наличия суверенитета у государства. Приверженность российской доктрины традиционной трактовке государственного суверенитета нередко объяснятся западными учеными вовсе не стремлением к соблюдению терминологической точности и требований формально логики, а проявлением инерции традиционного мышления и следствием нерешенности вопроса о том, какая категория отражает ценность более высокого порядка: суверенитет государства или права человека[2]. Следует, впрочем, отметить, что попытки примирить концепцию государственного суверенитета и современных реалий в отечественной правовой доктрине все же предпринимаются. Так, даже апологет Вестфальской системы Председатель Конституционного Суда РФ профессор В. Д. Зорькин отмечает существование в современных условиях «смягченного» суверенитета, обусловленного тем, что «демократическое и правовое государство в современном мире не может быть полностью, абсолютно суверенным в первозданном понимании этого слова»; «гипертрофированное понимание суверенитета способно привести к отрицанию международно-правовых обязательств России, прежде всего в сфере прав и свобод человека»; суверенитет модифицируется в условиях глобального мира[3].

Возможность ограничения государственного суверенитета и соответственно существования ограниченного суверенитета признает и политическое руководство нашей страны. Так, Д. А. Медведев утверждал, что Украина ограничит свой суверенитет в случае вступления в НАТО[4], а Россия при вступлении в Таможенный союз передает часть суверенитета наднациональному органу — комиссии союза[5]. Обеспечение баланса сильной государственной власти, прав человека и международного права достижимо, по мнению профессора Ю. А. Тихомирова, на основе использования термина «правовой суверенитет»[6].

---

[1] См., напр.: Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. М.: Юристъ, 2001. С. 85; *Сырых В. М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 4-е изд. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. С. 21; *Витрук Н. В.* Народный суверенитет и народовластие в контексте модернизации российского общества // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине: сб. науч. тр. Харьков: Право, 2012. С. 15.

[2] См.: *Нуссбергер А.* Конституционная шоковая терапия в России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 74.

[3] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. С. 407, 420, 435.

[4] См.: Медведев предупредил Ющенко // Взгляд. 2008. 29 мая.

[5] См.: http: www.tagamet.biz/forum

[6] См.: *Тихомиров Ю. А.* Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 3.

В западной доктрине трактовка неограниченного, неделимого, неотчуждаемого суверенитета с конца XIX в. подвергается критике ввиду наличия большего или меньшего количества ограничений власти любого государства, тем более — государства демократического и правового[1], в котором государственная власть ограничена правами человека, действующим позитивным правом, причем не только внутренним, но и международным. В связи с этим появились воззрения, отрицающие суверенитет, в том числе государственный, вообще, а также концепции ограниченного, делимого и передаваемого суверенитета.

Первый подход, выражающий крайне отрицательное отношение к понятию государственного суверенитета (и суверенитета вообще) и исходящий из того, что ограниченный суверенитет — это отрицание суверенитета, разделял, например, Г. Кельзен. Критиковалась теория государственного суверенитета в начале XX в. и с точки зрения «теории товарищества» (говоря современным языком — субсидиарности): суверенитет оценивался как анахронизм полицейского государства; в товарищески же выстраиваемой снизу организации, за которой будущее, нет место монополии господства, поэтому она обходится без суверенитета. Государство может вмешиваться в жизнь людей «только в той мере, в какой бессильно свободное, индивидуальное и взаимное товарищеское действие»[2]. Наиболее энергично позицию отказа от категории государственного суверенитета отстаивал французский мыслитель XX в., основоположник неотомизма Ж. Маритен (1882–1973). По его мнению, государственный суверенитет служит возвышению и фетишизации государства, противоречит второй библейской заповеди («не сотвори себе кумира»), поскольку суверенным можно считать лишь Господа, и нередко служит оправданием тех безобразий, которые чиновничество и элита подчас учиняют над человеком. «Политическая философия должна отказаться от понятия суверенитета не только потому, что это понятие устарело, не благодаря теории “объективного права” и не только потому, что понятие суверенитета создает... непреодолимые теоретические сложности в сфере международного права, но потому, что... это понятие... обречено вводить нас в заблуждение. <...> Нам следует отказаться от понятия “суверенитет”, которое есть не что иное, как аналог понятия “абсолютизм”. <...> Народ платит за решения, принятые государством во имя его суверенитета. <...> Два понятия — “суверенитет” и “абсолютизм” — выкованы вместе, на одной наковальне. И оба их следует выбросить»[3]. Как видно, Маритен

---

[1] См.: *Пастухова Н. Б.* Государственный суверенитет: вчера и сегодня. М.: Аспект Пресс, 2010. С. 47–52.

[2] См.: *Шмитт К.* Политическая теология. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. С. 42–43.

[3] См.: *Маритен Ж.* Человек и государство. М.: Идея-пресс, 2010. С. 36–56.

усматривает отрицательный психологический заряд категории суверенитета в том, что он настраивает и население, и власть на безусловное подчинение велениям власти и некритическое к ней отношение, а также препятствует концептуальной выработке механизмов ограничения государственной власти.

Второй же, доминирующий, подход западной политологической и конституционно-правовой науки, не отрицая наличие и необходимость государственного суверенитета, трактует его несколько иначе, чем это было во времена возникновения данной концепции и сохранилось в российской политико-правовой доктрине. Представляется, что эволюция понимания государственного суверенитета, доминирующая в современной западной доктрине, была проделана в четырех взаимосвязанных направлениях. Во-первых, эволюционировали представления об обосновании и предназначении, а следовательно, о содержании государственного суверенитета. Во-вторых, изменились взгляды на масштабы (количество и качество) полномочий государства, характеризующих его как суверенное. В-третьих, ревизии были подвергнуты воззрения о возможности отчуждения, в том числе принудительного, государственного суверенитета. В-четвертых, государство подчас объявляется не единственной суверенной организацией: как обладатели «суммарного», совместного, производного суверенитета характеризуются межгосударственные и наднациональные организации[1].

Определяющей является первая из названных тенденций. Суть изменения представлений о предназначении государственного суверенитета, выражающих изменение понимания самой его сущности, заключается в следующем. Если ранние воззрения выражали понимание суверенитета как качество власти, позволяющее контролировать ту или иную территорию и ее население, то в настоящее время такой контроль перестал восприниматься как самодовлеющий. Современная западная трактовка суверенитета выражает его понимание как качества власти государства, характеризующего ее как самую сильную из всех прочих видов власти, необходимую для налаживания достойной жизни людей на соответствующей территории. Как видно, государственный суверенитет перестал восприниматься как самоцель, он считается средством реализации ценностей правового демократического социального государства.

Данное понимание предназначения государственного суверенитета сформировалось постепенно. Так, на ранних этапах формирования доктрины государственного суверенитета его морально-психологическим

[1] См.: *Васильева Т.А.* Влияние Лиссабонского договора на развитие конституционного права государств — членов ЕС // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М.: Университет имени О.Е. Кутафина, 2013. С. 484–485.

обоснованием было божественное провидение: это власть монарха как наместника Господа, призванного управлять вверенным ему народом. В эпоху буржуазных революций обоснование изменилось. Суверенитет государства стал рассматриваться как производный от суверенитета народа. По мнению Л. Дюги, помимо названных двух обоснований суверенитета государства нет и не может быть иных его оправданий[1]. Считалось, что божественное провидение, а позже — народный суверенитет как основания суверенитета государственного являются достаточными гарантиями разумности использования сувереном его силы. Впрочем, ряд мыслителей признавал самостоятельное значение качества управления как моральное обоснование государственного суверенитета. Так, по мысли Г. Гроция, субъект суверенитета определяется эффективностью управления: «Земли не считаются захваченными с момента их занятия... требуется длительное владение»[2]. Возможность же такого владения определяется способностью эффективной оккупации, — комментирует высказывание Гроция С. Н. Бабурин[3]. Т. Гоббс утверждал, что суверенитет оправдан «целью обеспечения безопасности народа»[4].

Постепенно акцент оправдания государственного суверенитета как мощной централизованной принудительной силы государства был смещен с вопроса о его происхождения на его роль в управлении: налаживание достойной совместной жизни людей в пределах той или иной территории. Данные представления сформировали концепцию государственного суверенитета как ответственности: государственная власть, отказавшаяся в силу нежелания или неспособности от обязательств перед населением, не должна, да и не способна долго существовать[5] (примеры тому — правление талибов в Афганистане; власть, персонифицированная президентом Януковичем как главой государства, на Украине и т. п.).

Прорыв в формировании концепции государственного суверенитета как ответственности был сделан созданной в 2000 г. правительством Канады Международной комиссией ООН по вопросам вмешательства и государственного суверенитета. Комиссия проанализировала и систе-

---

[1] *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М.: типография т-ва И. Д. Сытина, 1908. С. 14.

[2] См.: *Гроций Г.* О праве войны и мира. Репринт с изд. 1956 г. М.: Ладомир, 1994. С. 642.

[3] *Бабурин С. Н.* Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М.: Изд. Моск. ун-та, 1997. С. 41.

[4] См.: *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 179.

[5] См.: Конфликты на Востоке: этнические и конфессиональные / под ред. А. Д. Воскресенского. М.: АспектПресс, 2008. С. 57.

матизировала основания для легитимации «гуманитарных интервенций» и представила в 2001 г. на рассмотрение Организации Объединенных Наций доклад «Ответственность по защите»[1]. В докладе была подтверждена значимость государственного суверенитета, однако отмечено, что суверенитет следует толковать как «ответственность государств по защите населения в своих границах». Как минимум государство обязано обеспечить защиту своего населения от войн и насилия, именно этим обосновано наличие у государства мощных властных полномочий. Если же государство с данной миссией не справляется, мировое сообщество не только вправе, но и обязано при соблюдении целого ряда условий и процедур осуществить гуманитарную интервенцию. Гуманитарная интервенция предполагает принятие международным сообществом различных мер принуждения: от менее жестких (компенсация государством вреда в соответствии с решением международного или наднационального суда, дипломатические ноты, экономические санкции, приостановление членства в международных организациях и исключение из них) к более суровым вплоть до военного вмешательства в качестве крайней меры, применяемое к государству для того, чтобы остановить опасное развитие событий. Военное вмешательство как крайняя мера оправданно только, если имеют место масштабные человеческие жертвы, только после использования невоенных средств, которые не дали результатов, и при наличии мандата Совета Безопасности ООН, который обязан рассмотреть соответствующий вопрос в срочном порядке. Гуманитарная интервенция, в свою очередь, предполагает ответственность не только за прекращение опасного развития событий, но и обязательства предотвратить нарушение прав человека (toprevent), реагировать на такие нарушения (toreact), восстановить права (torebuild), а также помощь в урегулировании конфликта. В юридической литературе перечисленные обязательства государства и международного сообщества предлагается дополнить обязательством наказать виновных в нарушениях прав человека (topunish)[2].

Представляется, что концепция суверенитета как ответственности, разработанная в рамках ООН и приобретающая все большую популярность в международно-правовой доктрине[3], вполне созвучна приведенным мыслям о публичной власти Гроция и Гоббса, развивая их в направлении гуманизации. Суждения о том, что власть ответственна

---

[1] См.: http://www.un.org/preventing

[2] См.: *Fassbevder B.* Securing Human Rights: Achievemtnts and Challenges of the UN Security Council. Oxford,2011. P. 25.

[3] См.: Mac*Farlane N., Thielkiкng C., Weiss T.* The Responsibility to Protect: is anyone interested in humanitarian intervention? // The World Quarterly, 2004, № 5; *Ayoob M.* Humanitarian intervention and international society // International Journal of Human Rights. 2002. № 6.

за условия жизни подвластного населения, высказывалась и в отечественной юридической литературе. Например, профессор В. И. Фадеев также подчеркивал, что «власть не может быть сама по себе ни целью, ни оправданием и становится непонятной, когда она перестает исполнять свое предназначение — служить народному благу»[1]. Представляется, что данное высказывание вплотную приближается к концепции суверенитета как ответственности, ибо его логическим продолжением являются поиски ответа на вопрос о том, какие же политико-правовые последствия наступают и должны наступать в случае, если государство «перестает исполнять свое предназначение».

Следует отметить, что трактовка государственного суверенитета с позиций солидарности и ответственности власти за обеспечение интересов населения получила отражение не только в доктрине и в международных документах, но и в судебной практике. При этом такая трактовка затрагивает вопросы не только вторжения и ограничения суверенитета, но и выбора того государства, которое максимально способно обеспечить права и интересы населения той или иной территории. Так, в решении по делу «Индонезия против Малайзии» 2002 г. Международный суд при разрешении территориального спора двух стран принял во внимание, что на спорных островах граждане Малайзии в течение многих лет занимаются ловлей черепах и сбором черепашьих яиц, что является основным видом экономической деятельности малазийцев и дает им средства к существованию. С учетом данного обстоятельства Суд признал суверенитет Малайзии над островами. Доводы же Индонезии о том, что район островов с 1921 г. патрулируется военными кораблями Голландии, а затем — Индонезии, Суд во внимание не принял[2].

Второе и третье направления эволюции научных представлений о государственной суверенитете с неизбежностью вытекают из первого. Так, второй тенденцией развития западного понимания государственного суверенитета является изменение представлений об уровне (качестве) и количестве полномочий государства, являющихся критериями наличия у него суверенитета, т. е. образующих такое качество государственной власти, которое позволяет считать ее суверенной. Как правильно отмечалось в юридической литературе, содержание государственного суверенитета исторически изменчиво, оно может эволюционировать и эволюционирует под влиянием времени[3].

---

[1] *Фадеев В. И.* Идея народного представительства в России (историко-теоретические корни) // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран: науч.-практ. материалы. М.: МГЮА, 2010. С. 163.

[2] См.: http://www.icj-cij.org/

[3] См., напр.: *Чуров В. Е., Эбзеев Б. С.* Гражданский патриотизм против фанатизма формальной демократии // История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 76.

Понимание государственного суверенитета как качества самой сильной из всех видов власти в принципе сохранилось. Поэтому показателями силы публичной власти, однозначно свидетельствующими о наличии государственного суверенитета (как бы публично-правовое территориальное образование ни называлось официально), т. е. критериями наличия или отсутствия государственного суверенитета, является значимость тех вопросов, самостоятельное решение которых осуществляет то или иное территориальное сообщество людей, как справедливо отмечают российские исследователи В. А. Лебедев и В. В. Киреев[1]. Самым значимым из них и главным, что отличает суверенное государство от несуверенного образования, является первостепенная роль в установлении и обеспечении правопорядка, т. е. реализованное правомочие издавать правовые акты прямого действия и применять наиболее серьезные меры принуждения к населению. Видный немецкий ученый-юрист XX в. К. Шмитт (1888–1985) еще более сократил круг вопросов, решение которых является показателем государственного суверенитета: суверенен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении, осуществляет чрезвычайные, в том числе военные, полномочия, писал он, т. е. тот, кто принимает решение об отмене закона (а не тот, кто принимает закон)[2]. Представляется, что подход К. Шмитта несколько ограничивает роль суверена. Установление правопорядка — такой же показатель суверенитета, как и его отмена. Поэтому представляется, что правильнее считать критерием суверенитета над конкретной территорией и ее населением доминирующую роль того или иного публично-правового образования как в установлении определенного правопорядка, так и в его отмене. Иными словами, если внутри территориального сообщества имеются сила или силы, роль которых в определении правопорядка и применении принуждения за его нарушение, такое сообщество суверенитетом обладает, если таких сил нет (например, в случаях захвата государства и его юридического подчинения другому государству или установления фактически марионеточного правительства), можно констатировать, что суверенитет, а значит, и само государство как таковое не существуют[3], а суверенитет над территорией и ее населением осуществляют внешняя сила или силы. Представляется, что между данными крайними точками имеется и масса промежуточных вариантов, когда государственный

---

[1] См.: *Лебедев В. А.*, *Киреев В. В.* Учение о суверенитете как элемент концепции суверенной демократии. URL: http://sd.csu.ru/node/

[2] См.: *Шмитт К.* Политическая теология. М.: КАНОН-Пресс-Ц, 2000. С. 15, 199.

[3] См.: *Полянский В. В.* Государственный суверенитет в контексте защиты основ конституционного строя (идея и практика реализации) Сборник тезисов докладов III Международной научно-практической конференции «Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» (Кутафинские чтения). Секция конституционного и муниципального права. М.: МГЮА, 2012. С. 129.

суверенитет на основе добровольного волеизъявления соответствующего сообщества или принудительно оказывается ограниченным, т.е. разделенным между несколькими публичными организациями. Более того, в большинстве государств положение с осуществлением публичной власти является именно таким: при доминировании власти государства последняя практически никогда не является все же всесильной. Это позволяет заключить, что государственный суверенитет в принципе может быть только ограниченным.

Именно признанием ограниченности, а также возможности делимости и передачи современная западная трактовка государственного суверенитета отличается от его понимания на ранних этапах формирования теории суверенитета. Указанное изменение подхода представляется совершенно обоснованным. Если раньше суверенной признавалась власть абсолютная, принуждение суверенное государство применяло по своему усмотрению, то со временем такая абсолютизация государственного суверенитета была признана несовместимой с принципами правового демократического государства и эффективностью управления. Она оценивается как агрессивная, ее недостатки заключаются не только в том, что она мало совместима с принципами правового демократического государства, но и в том, что она малореальна, она порождает встречную агрессию со стороны гражданского общества, что представляет опасность для нормального развития правовой системы и даже для существования самого института государства как такового[1]. Именно поэтому концепция ограниченного суверенитета получила в настоящее время широкое признание. При этом в ее рамках важно концептуально разобраться, какие ограничения государственной власти совместимы с суверенитетом и даже предполагаются им, какие его подрывают и против каких он направлен.

Действительно, власть цивилизованного государства ограничена принципами демократического, правового, светского и социального государства. Она не может быть абсолютной, а степень ее силы должна быть оправданна ее необходимостью для обеспечения как минимум права населения на жизнь и безопасность и пропорциональна данной задаче. Означает ли это ограничение государственного суверенитета? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть утвердительным. Если государство ограничивает свою власть в пользу свободы личности, но при этом сохраняет контроль над территорией и населением, обеспечивая правопорядок, можно констатировать, что его суверенитет налицо. Иными словами, если ограничения власти государства осуществляются в пользу свободы личности и государство при наличии таких ограничений

[1] См.: *Беше-Головко К.* Россия: государство и суверенитет versus общество и легитимность // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 134.

продолжает эффективно управлять территорией и населением, т. е. страна не погружается в хаос и бесправие, поскольку государство в лице своих органов сохраняет реальную возможность принимать законы, регламентирующие значительную и наиболее важную для сохранения социума часть жизни людей, монопольно применять наиболее серьезные меры принуждения к лицам, законы нарушившим, решать вопросы войны и мира, а также чрезвычайного положения, то можно констатировать сохранение у него суверенитета. Ибо все, что остается после вычета ограничений государственной власти, связанных с реализацией ценностей правового демократического государства, все равно является мощной силой, вполне достаточной для эффективного (но при этом — гуманного) осуществления управленческих функций. Поэтому понимание государственного суверенитета как ответственности предполагает ограничение власти государства и полномочий государственных органов.

Вопрос же о том, являются ли такие ограничения полномочий ограничениями суверенитета государства, представляется во многом терминологическим. Видимо, целесообразно их считать и ограничениями суверенитета, дабы подчеркнуть, что государственный суверенитет в правовом демократическом государстве при всей необходимости его сохранения только и может быть ограниченным: точно так же, как (за очень редкими исключениями) не может быть абсолютных прав человека, не может быть в правовом демократическом государстве его абсолютного, т. е. неограниченного, суверенитета. Правовое демократическое государство, власть которого неизбежно ограниченна, сохраняет суверенитет — подобно тому как права человека, пропорционально ограниченные во имя обеспечения прав других людей, сохраняются в той степени, которая максимально возможна в социуме. Но суверенитет этот ограниченный, ибо только в таком виде он не представляет угрозы правам человека, которые (а вовсе не суверенитет) должны признаваться в цивилизованном государстве высшей ценностью.

Если же государство в той или иной степени не в силах справиться с задачей установления и обеспечения правопорядка, тем самым проявляя бессилие в главной сфере своей ответственности — обеспечении прав людей как минимум на жизнь и безопасность, т. е. в стране воцаряются хаос, насилие и бесправие, в зависимости от их масштабов можно констатировать значительную ограниченность или вовсе утрату соответствующим государством его суверенитета. Например, слабость государственной власти в России в течение большей части 1917 г. была близка к потере российским государством суверенитета, а в течение 90-х гг. XX в. означала его значительное ослабление. В отличие от ограниченности суверенитета состоявшегося правового демократического государства подобные его ограничения являются крайне нежелательными.

В стремлении обеспечить эффективность управления, в том числе избежать хаоса, повысить успешность экономической политики, приблизиться к идеалам правовой и демократической государственности, некоторые государства добровольно передают часть своих полномочий иным публично-правовым территориальным образованиям (международным или наднациональным организациям, а то и иным государствам). В зависимости от количества и качества переданных полномочий такая передача может не повлиять на объем суверенитета соответствующего государства, может в большей или меньшей степени его ограничить, а может вообще привести к его отрицанию.

Если государство в описанных ситуациях сохраняет явно доминирующий контроль над территорией и населением, то ограничения его суверенитета в связи с передачей полномочий не произошло. Если такое доминирование заметно уменьшилось, в том числе если государство делит полномочия по контролю над своей территорией и населением с иным публично-правовым образованием (образованиями), можно констатировать ограничение государственного суверенитета. Если же ограничения власти конкретного государства в пользу иного публично-правового образования доходят то такой степени, что оно перестает доминировать в регулировании совместной жизни людей при доминировании иной внешней силы, можно констатировать утрату (или недостижение) таким государством (догосударственным или квазигосударственным сообществом) его суверенитета. В мировой практике существуют примеры, когда государство добровольно, исходя из ответственности за эффективное управление и в интересах ценностей правового государства, отказывается от части своих полномочий без ограничения, с ограничением, а то и с отказом от суверенитета.

Примером первого рода можно считать весьма экзотическую норму ст. VI Конституции Боснии и Герцеговины 1995 г., регламентирующую порядок формирования Конституционного суда страны: три из девяти его членов назначаются председателем ЕСПЧ после проведения консультаций с президиумом Боснии и Герцеговины, причем эти судьи не должны быть гражданами Боснии и Герцеговины или соседних с этой страной государств. Очевидно, авторы Конституции пошли на ограничение полномочий государства с целью укрепить независимость органа конституционного контроля и доверие к нему населения как к объективному арбитру, предотвратить политическую и этническую ангажированность данного органа: в условиях сложных межнациональных отношений судьи, назначенные авторитетным лицом, не связанным ни с какими силами внутри страны, способны образовать стабилизирующее начало в работе Конституционного суда, обеспечить его престиж как чрезвычайно важного элемента судебной системы страны. Риск вмешательства европейских структур во внутренние дела

страны[1] авторы Конституции сочли меньшим, чем риск втягивания судебной власти в межнациональные конфликты, не обращать внимания на которые, с другой стороны, тоже было невозможно при решении вопроса о составе и порядке формирования данного органа (поэтому прочие судьи Конституционного суда страны избираются парламентами обоих субъектов данной федерации). Представляется, что в данном случае не произошло передачи части суверенитета. Имела место лишь передача части полномочий, не критичная для возникновения угрозы суверенитету. Тем более что та же статья Конституции устанавливает возможность парламента по прошествии пяти лет после начала работы Конституционного суда законом изменить порядок назначения судей, которые первоначально были назначены председателем ЕСПЧ.

Пример передачи государствами полномочий, сопровождающейся ограничением их суверенитета, дает модель организации Европейского союза с его первичным и вторичным разделенными суверенитетами. Следует, впрочем, отметить, что относительно модели существующего распределения властных полномочий между институтами ЕС и государств-членов высказывается и иная точка зрения. Ряд авторов заявляет, что в данном случае имеет место не передача суверенитета, а передача полномочий: структуры названных межгосударственных организаций не имеют права непосредственно применять принуждение к населению стран, его образующих, такая монополия сохраняется за государствами-членами[2]. Представляется, что ближе к истине иная позиция, а именно утверждение о том, что в рамках европейских структур имеет место сочетание ограниченных суверенитетов двух уровней — национального и европейского. Так, бывший секретарь-канцлер ЕСПЧ М. Де Сальвиа утверждает, что «гарантия прав и свобод основана в Европе на распределении компетенций на двух уровнях суверенитета: на национальном уровне, где сохраняется исходный суверенитет государств... и на наднациональном уровне... на котором утвердился... суверенитет морали и права. Не будучи независимыми друг от друга, оба эти уровня взаимодополняются»[3]. Концепция передаваемого и ограниченного суверенитета отражена, как уже отмечалось, и в некоторых конституциях (Швейцарии, Италии, ФРГ).

Представляется, и Конституция РФ в принципе не отрицает концепцию ограниченного суверенитета, т. е. вполне с ней совместима. Хотя ее ст. 79 говорит лишь о возможности передачи Россией межгосу-

---

[1] См.: *Мильчакова О. В.* Конституционный контроль в странах бывшей Югославии. М.: ДПК Пресс, 2014. С. 65.

[2] См.: *Шнайдер К.* Права человека и передача суверенитета в Европейском Союзе // История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 16.

[3] *De Salvia M.* Contrôle européen et principe de subsidiarité // Protection des droits de l'homme: la perspective européenne. 2000. P. 73.

дарственным союзам части ее *полномочий*, а ст. 4 — о принадлежности государственного суверенитета Российской Федерации, однозначно абсолютистская концепция государственного суверенитета в Конституции РФ вербального отражения не получила. В связи с этим возможная передача Россией своих полномочий межгосударственным союзам может сопровождаться ограничениями суверенитета, а может и не сопровождаться. Ограниченный же суверенитет, как было показано ранее, остается суверенитетом, минимизируя при этом исходящие от государства угрозы правам человека.

Наконец, имеются в мировой практике и случаи, когда та или иная страна добровольно вверяет суверенитет над собой другому государству или международному сообществу в целях обеспечения эффективного управления или (и) правового демократического государства: например, когда ранее существовавшее государство добровольно входит в состав другого государства или государств (как это имело место много раз в истории) или находится под его управлением (колонии), когда та или иная территория находится под военным контролем другого государства, а частично осуществляет самоуправление (современные зависимые территории и подмандатные территории). Представляется, что именно это имело место при проведении референдумов по вопросу о сохранении зависимости (или объявлении независимости как альтернативы) Пуэрто-Рико от США, Новой Каледонии от Франции, Гренландии от Дании и т. п. Подобные ситуации могут быть как временными, так и постоянными (последняя модель имеет место в случае, если ранее разрозненные народы со временем объединяются и ощущают себя одним народом), проявлениями как вполне ответственного поведения, так и безответственности.

Как видно, современная трактовка государственного суверенитета несовместима с его пониманием как качества неограниченной власти государства. Сегодня суверенное государство с неизбежностью ограничено правами человека: не только права частных лиц, но и его власть размахивать своими кулаками заканчивается там, где начинаются носы (права) людей, которые оно должно защищать и не может на основании наличия суверенитета произвольно нарушать. Лишь такой защитой, причем пропорционально данным целям, может быть оправдана сила и мощь государственной власти. Если государство способно это сделать и при этом сохраняет свою силу как гарант прав человека, правопорядка и стабильности, то суверенитет (как и правовой демократический характер) у такого государства налицо несмотря на то, что он ограничен. Если же государство не способно гарантировать своему населению хотя бы право на жизнь, его суверенитет не имеет права на существование. В ряде случаев такое государство (либо иное сообщество) ограничивает свой суверенитет или отказывается от него, передает

его на постоянной или временной основе другим публично-правовым образованиям (государствам, международным организациям).

Имеют место в мировой практике и случаи принудительного ограничения или даже прекращения государственного суверенитета. Например, когда осуществляется сецессия, когда в страну введены вооруженные силы международного сообщества или иной страны, когда власть в стране фактически осуществляется помимо государственного механизма параллельными структурами (повстанческими, криминальными и т. п.). Как видно, ситуации, характеризующиеся юридическим или (и) фактическим прекращением государственного суверенитета, весьма различны. Поэтому различной должна быть и оценка таких ограничений.

Представляется, что в вопиющих случаях нарушения государством права человека на жизнь (а иногда и иные жизненно важные интересы людей, например право на культурную, национальную или религиозную идентичность) — как своего населения в процессе проведения соответствующей внутренней политики, так и населения иных государств путем проведения агрессивной внешней политики — или неспособности обеспечить данное право принудительное ограничение или даже лишение государственного суверенитета оправданно. Оно должно осуществляться под контролем международного сообщества (в случае сецессии) или самим международным сообществом, которое вправе принудительно ограничить суверенитет соответствующего государства или вовсе его ликвидировать (в случае фактической слабости государства при отсутствии преступного поведения властей — с тем, чтобы помочь его восстановить). По справедливому утверждению судьи ЕСПЧ в отставке профессора А. И. Ковлера, «отныне человеческая личность более не замкнута исключительно правовыми рамками государств — истины, которую до сих пор оспаривают “суверенисты” всех мастей. Права человека становятся глобальным мерилом права, без уважения достоинства личности немыслим ни один правовой порядок»[1]. Однако лишение или ограничение суверенитета такого государства должно осуществляться международным сообществом или под его контролем в строгом соответствии с разработанными процедурами.

Итак, основания и порядок принудительного ограничения государственного суверенитета представляют собой исключения из общего правила его уважения. Поэтому такие его ограничения, как давление более мощных государств на более слабые, управление страной параллельными государству структурами (которые могут быть очень разными — от монопольно правящих партийных группировок до криминальных организаций), разумеется, недопустимы.

---

[1] *Ковлер А. И.* К 50-летию Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4. С. 45.

Представляется, что в настоящее время мироустройство для обеспечения порядка и безопасности нуждается в сохранении сегментированных крупных территориальных сообществ с сильной централизованной властью над каждым из них. Такую власть вполне уместно называть суверенной, имея в виду ее явное доминирование над прочими силами, действующими в социуме. Иными словами, в обозримой перспективе вполне оправданно сохранение государств и их мощной власти, отражаемой понятием их суверенитета. В то же время несмотря на то, что в настоящее время, безусловно, в сильной государственной власти человечество нуждается, такая сила не является самоцелью и при этом по разным причинам постепенно ослабевает, растекаясь как по горизонтали, так и по вертикали. Поэтому государственный суверенитет современного цивилизованного государства можно считать только ограниченным, делимым, а при неспособности или нежелании государства справиться с ответственностью как целью суверенитета — и отчуждаемым (причем как добровольно, так и принудительно).

Как видно, концепция государственного суверенитета как ответственности выработана международно-правовой доктриной и практикой исходя из морального долга и реакции цивилизованного человечества на факты вопиющего нарушения прав человека. Поэтому трактовка государственного суверенитета как ответственности с необходимостью предполагает третье направление эволюции его общей концепции в современной западной доктрине, а именно возможность его принудительного ограничения или даже отчуждения мировым сообществом в случае злоупотребления им — как и в случае применения принуждения к частным лицам, злоупотребляющим своими правами. Иными словами, если государственный суверенитет становится не гарантией, а препятствием в реализации прав человека, он может быть мировым сообществом ограничен или даже ликвидирован.

Концепция принудительного ограничения государственного суверенитета в условиях его демократического основания — народного суверенитета — разрабатывалась постепенно. Так, в 1923 г. в книге «Духовно-историческое состояние современного парламентаризма» К. Шмитт обосновывал «демократическую интервенцию»: «Если конституция навязывается при нарушении демократических принципов, то право наций на самоопределение может быть восстановлено, и это происходит путем интервенции. <...> Современный Союз народов на демократической основе... нуждается в... возможности вмешательства, если принцип, являющийся его юридическим основанием, нарушается»[1]. Английский юрист-международник Г. Лаутерпахт (1897–1960) также обосновывал вмешательство во внутренние дела государства, т. е.

[1] *Шмитт К.* Политическая теология. М.: КАНОН-Пресс-Ц, 2000. С. 180.

ограничение его суверенитета, гуманитарными соображениями[1]. Они осуществляются в качестве международно-правовой ответственности, проявляющейся в применении военных санкций. Вторжение осуществляется только по решению международного сообщества в случаях вопиющего нарушения государственной властью прав человека, если иные средства противодействия этому исчерпаны. Тем самым дилемма о соотношении суверенитета государства и прав человека фактически стала международным сообществом решаться в пользу защиты последних: к концу 1990-х гг. сложился молчаливый консенсус относительно того, что защита прав человека выходит за рамки исключительной внутренней компетенции государств, т. е. суверенитет не является помехой для осуществления такой защиты[2].

В случае неспособности или нежелания государства защитить свое население или обеспечить ему как минимум право на жизнь либо исходящей от государства угрозы данному праву населения иных государств такую защиту обязано обеспечить международное сообщество, т. е. именно к нему переходит ответственность, вследствие чего возможно ограничение суверенитета государства. В докладе 2001 г. было выделено пять оснований для легитимной силовой акции:

1) серьезность угрозы: оправдать применение силы может только непосредственная и очевидная угроза, сопряженная с геноцидом, состоянием войны и конфликтами, другими массовыми убийствами или иными серьезными нарушениями международного гуманитарного права;
2) правильная цель: вмешательство должно быть направлено в первую очередь на защиту населения и помощь ему, а не смену существующего строя;
3) чрезвычайный характер применения силовых средств: при решении вопроса о применении силы должны быть изучены и использованы все невоенные варианты отражения данной угрозы (политические, дипломатические, юридические и экономические);
4) соразмерность средств: предполагаемые военные действия по своим масштабам должны быть минимально необходимыми для отражения данной угрозы, поэтому о ликвидации суверенитета речь в условиях защиты вряд ли может идти, предполагается лишь временное ограничение суверенитета соответствующего государства, который восстанавливается при появлении признаков налаживания ситуации с правами человека;

---

[1] См.: The Function of Law in the International Community, Oxford, 1933. P. 38.

[2] См.: *Лабюк О.* «Ответственность по защите» и право на вмешательство // Международные процессы. Журнал теории международных отношений и мировой политики. Т. 6. № 3 (18). Сентябрь — декабрь 2008. С. 8–11.

5) сбалансированный учет последствий: организаторы операции должны быть едины во мнении, что при успешном осуществлении военных действий по отражению данной угрозы вмешательство не вызовет худших последствий, нежели бездействие.

В 2005 г. эти критерии вошли в Итоговый документ саммита глав государств и правительств стран — членов ООН и были приняты государствами в качестве добровольных обязательств[1]. Впоследствии Совет Безопасности подтвердил положения п. 138 и 139 Итогового документа саммита в п. 4 Резолюции 1674 от 28 апреля 2006 г. по вопросу о защите гражданского населения в условиях вооруженного конфликта[2]. Дальнейшее развитие концепция получила в докладе Генерального секретаря ООН на Генеральной Ассамблее 2009 г. «Выполнение обязанности защищать». Доклад посвящен проблемам разработки более обстоятельной концепции, роли ООН в ее осуществлении и целесообразности внесения изменений в Устав ООН. В настоящее время международное сообщество все еще не пришло к консенсусу относительно необходимости закрепления концепции в Уставе ООН и внесения в него соответствующих поправок. Поэтому на сегодняшний день концепция существует лишь в виде «каркаса», не имеющего под собой универсального правового наполнения[3].

Как видно, основания ограничения суверенитета государства в форме применения военной силы должны иметь исключительно гуманитарный (а отнюдь не политический или идеологический) характер, продиктованный соображениями солидарности мирового сообщества с населением соответствующего государства. Поэтому соответствующие санкции в названных документах характеризуются как «гуманитарное вторжение» или «обязанность защищать».

Примерами вмешательства, представляющего собой по сути постоянное или временное ограничение государственного суверенитета, являются, по версии ООН, вторжение войск НАТО в Югославию с целью принуждения к прекращению геноцида в Косово в 1999 г., а по версии России — в Южную Осетию с целью защиты российских миротворцев и осетинского населения в 2008 г. Оба упомянутых случая принуждения осуществлялись, однако, без санкции ООН, что в обоих случаях обосновывалось особой срочностью.

---

[1] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/60/1, 2005. URL: http://www.un.org/ru/ga/

[2] См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1674 от 28 апреля 2006 г. URL: http://www.un.org/ru/ga/

[3] См.: *Сазонова К.Л.* Концепция «ответственность за защиту» в миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций // Юридическая наука. 2012. № 1. С. 96–100.

Международное давление на Иран, проявляющееся в применении в отношении данной страны со стороны ООН, ЕС и ряда отдельных государств экономических санкций[1] с целью принуждения ее к осуществлению международного мониторинга ядерной программы, осуществляемой ею, — с учетом того, что данная программа, какую бы направленность она ни имела, безусловно, является суверенным правом государства — также следует признать попытками ограничения суверенитета Ирана. При этом такие ограничения, на наш взгляд, следует признать оправданными потребностями международной безопасности.

Различная трактовка упомянутых событий и обоснованности вмешательства разными государствами показывает, насколько непростым является вопрос об основаниях ограничения государственного суверенитета.

Разумеется, военное вторжение, т. е. принудительное временное ограничение или лишение суверенитета, может осуществляться только по гуманитарным соображениям, только в исключительных случаях, только международным сообществом в лице ООН и только после соблюдения строжайшей процедуры, предполагающей предварительное применение дипломатических мер, экономических и мягких юридических и политических санкций.

Итак, концепция государственного суверенитета как ответственности отрицает суверенитет как самоцель и абсолютную власть и допускает принудительное или добровольное ограничение и даже отчуждение суверенитета. При этом и отчуждение, и передача, и ограничение государственного суверенитета возможны только по соображениям наилучшего обеспечения ответственности. Добровольно же ограниченный разделенный суверенитет — это, возможно, форма организации бесконфликтного будущего человечества и первый шаг к отказу от суверенитета вообще. Следует, однако, иметь в виду, что в современном мире такая организация власти пока невозможна: существование сильного государства-суверена выступает по общему правилу гарантом как минимум порядка внутри определенной значительной территории.

Поэтому необходимо осознавать, что концепция ограниченного, делимого и отчуждаемого суверенитета таит ряд опасностей, связанных со злоупотреблениями такими ограничением и отчуждением с целью подавления более сильными в экономическом и военном отношениях государствами стран более слабых и уязвимых. Тем более такими угрозами чреват отказ от категории государственного суверенитета в настоящее время. Действительно, даже в рамках относительно сходной европейской идентичности высказываются опасения относительно неоправданного

[1] См.: http://eeas.europa.eu/iran/nuclear_en.htm

укрепления европейских организаций в ущерб государственному суверенитету стран-участниц.

Не в последнюю очередь в противовес укреплению европейских институтов и их бюрократизации и ЕС, и Совет Европы усиленно демонстрируют свою приверженность принципу субсидиарности[1]. Следует, однако, отметить, что Резолюция Комитета министров Совета Европы от 12 мая 2004 г. нанесла по данному принципу весьма серьезный удар, призвав ЕСПЧ издавать пилотные постановления, предписывающие государству-ответчику принимать меры «общего характера» по устранению «структурной проблемы» и ее источника в случаях повторяющихся нарушений, свидетельствующих о существовании такой проблемы[2]. В сочетании со склонностью ЕСПЧ к судебному активизму и приверженностью в ряде случаев эволютивному (а не буквальному) толкованию Европейской конвенции 1950 г. усиление ЕСПЧ порождает некоторые опасения и даже недовольство стран — членов Совета Европы. Такие опасения высказывались в последние годы на межправительственных конференциях данных государств, их главами и иными политиками, учеными[3], а также проявляются в неисполнении ряда решений ЕСПЧ в связи с недостаточным учетом в них специфики соответствующих государств и соответственно существованием угроз государственному суверенитету. Речь идет о решениях «Лаутси и другие против Италии» от 3 ноября 2009 г.[4] (о недопустимости размещения в государственных школах распятия, которое, правда, было отменено Большой палатой ЕСПЧ 18 марта 2011 г.[5]), «Херст против Соединенного Королевства» от 6 октября 2005 г. (о лишении избирательных прав лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы)[6], «Гергюлю против Германии»[7], «Маркин против России»[8] и некоторых других[9]. Об угрозах данных

---

[1] См.: *Ковлер А. И.* «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 54–57.

[2] См.: *Ковлер А. И.* Новые тенденции в практике ЕСПЧ: «пилотные постановления» о «структурных проблемах» // Права человека. Практика ЕСПЧ. 2006. № 5.

[3] См.: *Mchangama J.* The European Court of Human Rights — A European Constitutional Court? // The Journal of the Federalist Society Practice Groups. 2012. Vol. 13. № 1. P. 14.

[4] ECtHR. Lautsi v. Italy. № 30814/06. Judgment of November 3, 2009.

[5] ECtHR. Lautsi and others v. Italy, № 30814/06, Judgment of March,18, 2011.

[6] Hirst c. Royaume-Uni, no 74025/01, CEDH 2005-IX. URL: http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2005-XI

[7] Görgülü v. Germany, no. 74969/01, judgment of 26 February 2004. URL: http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2004-II

[8] Markin v. Russia, no. 30078/06, Grand Chamber judgment of 22 March 2012. URL: http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2005-III

[9] См.: *Старженецкий В.* Международные суды и трансформация национальных правовых систем // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 7 74.

решений суверенитету стран-членов высказывался Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин[1]. Отказ от исполнения решений ЕСПЧ для сдерживания угрозы государственному суверенитету, т. е. ограничения его роли рамками субсидиарности, обосновывается существованием «блокирующего внутригосударственного консенсуса»[2]. Тем самым государства — члены Совета Европы проявляют склонность к сопротивлению угрозам перетекания их суверенитета на уровень европейских структур и даже его разделения с ними.

Тем более недопустимо в настоящее время отказываться от категории государственного суверенитета. Данная категория в конституционном и международном праве в настоящее время направлена на то, чтобы не допустить подавления населения конкретной страны как внутренними агрессивными силами, стремящимися к захвату власти и пытающимися осуществлять управление помимо государственного механизма или завладеть им вопреки законам, действующим в данном государстве, так и силами внешними — в лице более мощных государств и надгосударственных структур. Представляется, что именно поэтому в современных условиях государственный суверенитет как категория — даже несмотря на невозможность ее полного воплощения в реальности ввиду различных причин, одни из которых заслуживают уважения, а другие следует искоренять — свою значимость не утратил.

В своей трактовке как ответственности принцип государственного суверенитета целесообразно в качестве категории международного и конституционного права сохранить. В данной трактовке категория государственного суверенитета в настоящее время себя не исчерпала. С одной стороны, она служит гарантией (правда, не всегда эффективной, не единственной, не абсолютной, но в сочетании с другими гарантиями смягчающей риски) против агрессии и иных форм подавления более сильными государствами государств более слабых, а также обосновывает роль государства как гаранта охраны правопорядка и верховного арбитра во взаимодействиях различных социальных интересов на своей территории. В то же время, с другой стороны, понимание государственного суверенитета как ответственности имеет целью предотвращение произвола государства по отношению к человеку во внутренней политике государств.

Исходя из сказанного государственный суверенитет следует понимать как такую модель организации управления территорией и ее населением, при которой в компетенции государственных органов юридически

---

[1] См.: *Зорькин В. Д.* Пределы уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт.

[2] См.: *Лондрас Ф. де, Дегтярев К.* «А. В. и С. против Ирландии: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса» // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 30–35.

и фактически находятся важнейшие вопросы управления ими и контроля над ними, а также непосредственное применение к населению принуждения с целью обеспечить мирное и свободное сосуществование людей на соответствующей территории.

По общему правилу понимаемый таким образом государственный суверенитет следует признать в обязательном порядке ограниченным только требованиями правового демократического и социального государства. Добровольно государства могут ограничивать свой суверенитет (в соответствии с разработанной процедурой и под наблюдением международного сообщества, дабы избежать злоупотреблений) и в иных целях. При этом должна существовать презумпция соблюдения государством ограничений, налагаемых принципами правового демократического и социального государства. Презумпция эта является опровержимой, хотя и в очень трудном порядке, разработанном международным сообществом. Поэтому по общему правилу государственный суверенитет не подлежит принудительному отчуждению, ограничению или разделу. Вместе с тем современные реалии требуют признания допустимости исключений из этого правила. Они базируются на концепции суверенитета как ответственности. Концепция суверенитета как ответственности признает ограничение или отчуждение государственного суверенитета только в качестве исключения по гуманитарным основаниям, применение которого должно осуществляться в строго регламентированном порядке и только международным сообществом или под его контролем[1]. Прочие же ограничения государственного суверенитета неправомерны. Им мировое сообщество должно противостоять.

Такой подход представляется вполне обоснованным. Абсолютизация категории государственного суверенитета выполняла важную идеологическую нагрузку во времена позднего традиционного и раннего индустриального общества. Однако в настоящее время такая абсолютизация неуместна, поскольку она несовместима с ценностями правового демократического государства[2].

Только ограничительное понимание государственного суверенитета сочетается с принципом ограниченного правления как главным принципом конституционализма. В частности, оно снимает логические противоречия между суверенитетом и такими конституционными ценностями, как свобода личности, верховенство права, субсидиарность, и допускает существование суверенитета до тех пор, пока его

---

[1] См.: The Function of Law in the International Community. Oxford, 1933. P. 41–48; *Wildhaber L.* Sovereignty and International Law // The Structure and Process of International Law. Dordrecht: Nijhoff, 1986. P. 440–441.

[2] См.: *Debbasch Ch., Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J.-Cl.* Droit constitutionnel et institutions politiques. 4-ed. P.: Economica. P. 28.

использование не вступит в явное и резкое противоречие с иными ценностями, прежде всего — гуманистического характера. Данная трактовка позволяет избежать неадекватно преувеличения масштабов государственного суверенитета, т. е. его абсолютизации, опасной злоупотреблениями субъектов власти, и вместе с тем противостоять необоснованным вторжениям в существующий по факту международный и внутригосударственный порядок.

Представляется, что особо важную ценность в современных условиях принцип государственного суверенитета имеет в международном праве. Она аналогична роли принципа нерушимости прав человека в конституционном праве: оба они во многом направлены на защиту слабых субъектов общественных отношений и предотвращение рисков и угроз, исходящих от субъектов более сильных. Но оба принципа действуют только до тех пор, пока нет злоупотребления ими, т. е. пока они вписываются в более емкий принцип социальной солидарности, во имя реализации которого они установлены. В последнем случае исходя из того же принципа социальной солидарности как государственный суверенитет — международным сообществом, так и права человека — государством могут ограничиваться для защиты интересов еще более слабых субъектов, опасности которым создают обладатели суверенитета или прав соответственно.

Но если под суверенитетом понимать преимущественное право государства осуществлять управление конкретной территорией и ее населением, вытекающее из принятия им на себя ответственности за надлежащее управление, минимум которой заключается в защите жизни и здоровья данного населения, притом что не справляющееся с такими задачами государство может быть ограничено в его суверенитете международным сообществом, то неизбежно возникает вопрос: а можно ли считать суверенной власть, которую возможно поделить, ограничить и даже подвергнуть отчуждению? Уместен ли сам термин «суверенитет» при таком его понимании? Представляется, что острой необходимости отказываться от него в настоящее время нет. Дело в том, что не только государственный суверенитет, но и все прочие классические принципы конституционализма — неотчуждаемости прав человека, равноправия, демократизма, разделения властей — на самом деле в абсолют не возводятся, поскольку такой абсолют и невозможен, и недопустим. Они стали символами, наполнившимися в реальной жизни иным содержанием, чем то, которое предполагает их буквальное прочтение, — содержанием, значительно более умеренным, чем буквальный смысл соответствующих понятий. Действительно, разделения властей как их абсолютного разъединения нет нигде и никто этого не требует: это невозможно, да и не нужно. Полное равноправие оказалось таким же невозможным, как и равенство социальное. Неотчуждаемый характер прав человека также

в абсолют не возводится: институт ограничения прав человека существует и имеет весьма разветвленный характер. К тому, что указанные термины во многом условны и не вполне соответствуют их буквальному смыслу, смягчая его радикализм, научная общественность давно привыкла и с этим смирилась. Такой же подход целесообразно применять и по отношению к трактовке принципа государственного суверенитета и суверенитета вообще, признав, что он может быть и ограниченным, и отчуждаемым, и делимым, но только в общественно полезных целях и в большинстве случаев — в соответствии со строгой установленной самим государством и (или) международным сообществом.

Итак, представляется, что государственный суверенитет, как и прочие принципы конституционализма, не следует возводить в абсолют. Точно так же, как нет, например, абсолютных прав (за исключением, пожалуй, права на достоинство и свободы мысли), не может быть и абсолютного суверенитета, в том числе государственного. Точно так же, как принцип неотчуждаемости прав означает недопустимость их произвольного ограничения без очень веских и очевидных причин во имя реализации конкурирующих конституционных ценностей (применительно к правам — это, как правило, права других людей), государственный суверенитет может быть ограничен и отчужден международным сообществом для достижения такой высшей ценности, как права человека, если имеет место грубое и систематическое нарушение государством основных личных прав человека или его бессилие их обеспечить и при этом иными способами прекращение таких нарушений невозможно.

Следует, однако, иметь в виду, что и концепция «ответственного», а потому ограниченного, отчуждаемого и делимого в исключительных случаях государственного суверенитета небезупречна: грань, за которой пренебрежение принципом государственного суверенитета международным сообществом во имя защиты прав человека становится целесообразным, различить подчас весьма нелегко: международное право (да и то лишь softlaw), хотя и вполне взвешенно, но дает на этот счет лишь весьма общие ориентиры, которые не способны служить абсолютной гарантией против попыток злоупотреблений и установления гегемонии сильных в экономическом и военном отношения государств.

Итак, принцип государственного суверенитета во второй половине XX в. существенно изменился, его трансформация произошла во многом под влиянием идеи социальной солидарности. С одной стороны, можно констатировать его укрепление: в международном праве массив норм, содержащих запрет вмешательства во внутренние дела государств и гарантии его реализации, подвергся заметному разрастанию, такие нормы приобрели универсальный характер. С другой стороны, государственный суверенитет перестал признаваться абсолютной ценностью:

его ограничение обязательно во имя иных конституционных ценностей, и если государство при проведении своей внутренней или внешней политики вопиющим образом их нарушает, в виде исключения в случаях насущной необходимости защиты прав человека международное сообщество в соответствии с нормами международного права вправе ограничить суверенитет такого государства.Таким образом, главным изменением концепции государственного суверенитета является отказ от его признания неотчуждаемым, неделимым и неограниченным ни при каких условиях. Государственный суверенитет в настоящее время предполагает власть сильную, но не абсолютную и при этом ответственную.

Таким образом, в его умеренной трактовке государственный суверенитет в условиях постиндустриального общества продолжает служить важной идеологической и правовой гарантией охраны правопорядка, прав человека и народов. Значимость категории государственного суверенитета можно будет считать исчерпанной лишь тогда, когда названные задачи потеряют актуальность ввиду воцарения во взаимоотношениях между странами и народами принципа социальной солидарности, т.е. войны и иные конфликты между ними, подавление одних народов другими окончательно прекратятся. В условиях же отсутствия высокого уровня социальной солидарности в планетарном масштабе принижение значимости концепции государственного суверенитета чревато выходом борьбы за влияние на мировой арене на новый виток, поскольку суверенитет ставит хоть какую-то преграду (хотя и не очень мощную) на пути подавления слабых государств более сильными (в военном и экономическом отношении). Представляется поэтому, что принцип государственного суверенитета в настоящее время не сыграл своей исторической роли полностью, предотвращая как мировой хаос, так и мировое господство одной силы (которые, впрочем, могут перетекать друг в друга), т.е. способствуя поддержанию равновесия и многополярности мира.

3.3. Гарантии прав меньшинств как один из важнейших признаков современной демократии и порождение социальной солидарности

Одной из самых устойчивых и атрибутивных характеристик конституционализма является демократия. Ее важность в современном мире несомненна: антидемократизм, как справедливо подчеркивает В.Д. Зорькин, «может быть лекарством от разрушения на очень и очень недолгое время <...> Диктатура... — средство, которое может

давать только очень кратковременные эффекты»[1]. Общественная мысль выработала множество определений демократии[2]. Представляется, что одним из тех, которые способны дать более или менее адекватное представление о реальной современной демократии, является ее определение как механизма принятия управленческих решений на основе свободного, открытого и мирного выражения и согласования интересов различных социальных групп[3]. Именно укоренение в стране, ее законодательстве, институтах, общественном мнении системы механизмов выявления, представительства и учета разных позиций, которые, переплавляясь посредством специальных институтов, «на выходе» являют собой политику как компромисс, представляет собой родовой признак демократии»[4]. Такое согласование предполагает не только решающую роль большинства, но и гарантии интересов меньшинства[5]. Тем самым современная трактовка демократии отошла от руссоистской концепции идентичной демократии, предполагая демократию плюралистичную[6].

Данная сущность демократии раскрывалась постепенно. Как отмечалось в предыдущих главах, изначально концепция демократии предполагала правление большинства — с тем, чтобы ограничить злоупотребления меньшинства, обладавшего важнейшими ресурсами для концентрации в своих руках власти. Подобное ее понимание восходит к Аристотелю: «Так как народ представляет в демократии большинство и постановления большинства имеют решающее значение, то такого рода государственный строй и является демократией»[7]. По мнению А. де Токвиля, «основой демократических форм правления является безраздельная власть большинства, так как, кроме него, в демократических государствах нет ничего постоянного. <...> Сама сущность демократического правления состоит в абсолютной суверенности большинства, так как нет ничего в демократических государствах, что

---

[1] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XX веке. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 262–263.

[2] См.: *Бегунов Ю. К.*, *Лукашев А. В.*, *Пониделко А. В.* 13 теорий демократии. СПб.: Бизнес-Пресса, 2002.

[3] См.: *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М.: Наука, 1992. С. 11–12; *Сергеев В. М.* Демократия как переговорный процесс. М.: Московский общественный научный фонд, 1999. С. 5.

[4] См. об этом: *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 12; *Варламова Н. В.*, *Пахоленко Н. Б.* Между единогласием и волей большинства (политико-правовые аспекты консенсуса). М.: Центр конституционного исследования МОНФ, 1997.

[5] См.: *Ильин В.* Либеральная демократия. URL: http://www.democracy.ru/curious/democracy/

[6] См.: *Чуров В. Е.*, *Эбзеев Б. С.* Демократия в конституционном строе России: формы, конкурентная природа, избирательные права граждан // Гражданин, выборы, власть. 2013. № 1. С. 6.

[7] *Аристотель*. Афинская полития. М.: Мысль, 1997. С. 24.

было бы способно противостоять ему»[1]. Такая концепция считалась олицетворением справедливости, выступая проявлением солидарности политической элиты с угнетенным большинством. Она зарождалась в то время, когда большинство населения — низшие сословия и классы — угнеталось незначительным привилегированным обладавшим значительными ресурсами большинством, и выражала устремление преодоления данной несправедливой ситуации. Поэтому концепцию демократии как правления большинства в условиях ее зарождения следует признать для своего времени оправданной: только с нее и может быть положено начало развитию демократии.

Следует, однако, отметить, что угнетаемое большинство в силу различных причин привлекалось к участию в управлении постепенно: парадокс заключался в том, что демократия как правление большинства была провозглашена в то время, когда в управлении и юридически, и фактически участвовала крайне незначительная часть населения. Далее данный принцип исторически развивался по законам своей внутренней логики, заключавшейся во все более и более активном привлечении все большей и большей части населения к политической жизни. Это проявлялось и продолжает проявляться в постепенном расширении избирательного корпуса и обладателей пассивного избирательного права, активизации использования выборов, референдумов и иных институтов непосредственной демократии и политического участия, появлении их новых их форм. Так, если на момент образования США избирательным правом вследствие установления законодательством множества цензов обладали менее 3% взрослого белого населения страны[2], к началу XX в. — около 20% населения[3], то после ратификации в 1920 г. XIX поправки к Конституции его стало иметь больше половины населения, а с 1971 г. со вступлением в силу XXVI в. поправки активным избирательным правом стали обладать все совершеннолетние граждане. Примерно так же развивалось британское избирательное право. Накануне реформы 1832 г. избирательное право имели лишь 4,4% населения старше 20 лет. И лишь в 30-е гг. XX в. избиратели стали составлять большинство населения страны[4].

Об укреплении представлений о демократии как о власти большинства свидетельствуют и статистические данные о референдумах. Референдумы до XX в. были большой редкостью: с 1793 по 1900 г. на национальном уровне был проведен только 61 референдум. В течение же XX в.

---

[1] *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. С. 194–195.

[2] См.: *Лафитский В. И.* Основы конституционного строя США. М.: Норма, 1998. С. 35.

[3] См.: *Тилли Ч.* Демократия. М.: Институт общественного проектирования, 2007. С. 123.

[4] The Parliament // Encyclopedia Britannica. URL: http://www.britannica.com/

их было проведено более 1000, а в первое десятилетие XXI в. — 298[1]. При этом на родине референдума в Швейцарии с конца XVIII в. до 1900 г. было проведено 57 референдумов, а в течение XX в. — почти 400[2].

Но вместе с утверждением концепции, а формально и практики демократии как власти большинства, не без оснований считавшейся на заре демократизма воплощением справедливости, такая концепция была подвергнута критике. Наиболее крупных направлений такой критики можно выделить три.

Первое из них заключается в неприятии самой концепции демократии как правления большинства, которая расценивается как утопичная, фиктивная и неспособная к реализации на практике[3]. Приверженцы данного направления критики демократии утверждают, что народовластие (народный суверенитет) в его буквальном понимании невозможно, концепция реальной демократии не разработана, при этом для того, чтобы она точно отражала суть соответствующей модели организации управления обществом и никого не вводила в заблуждение, для ее обозначения следует использовать иной, более адекватный термин, например полиархия[4]. Вторая мишень критики — неспособность демократии (и в ее практическом виде, как его ни называй, и тем более в идеале) обеспечить высокий уровень профессионализма управления[5]. Наконец, еще одно опасение демократических скептиков заключается в том, что демократия, предполагающая принятие решений большинством голосов, не способна гарантировать права меньшинств, которые обречены при ней на подавление и угнетение[6].

На последний недостаток общепринятых представлений о сущности демократии на начальном этапе ее развития обращал внимание Дж. Ст. Милль, утверждая, что «существующую задачу демократии составляет то, чтобы всякого рода меньшинство имело соответствующее представительство. Помимо этого немыслима никакая истинная демократия; вместо нее мы получим только ложный признак демократии»[7].

---

[1] См.: *Маклаков В. В.* Референдум в зарубежных странах. М.: ИНИОН РАН, 2014. С. 13–15.

[2] См.: Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов. 4-е изд. М.: Норма, 2005. С. 489.

[3] См.: *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. М.: Наука, 1996. С. 40–46; *Даль Р.* О демократии. М.: Аспект Пресс. С. 27.

[4] См.: *Даль Р.* Полиархия: участие и оппозиция / пер. с англ.; под ред. С. Деникиной, В. Барановой. М.: Изд-во ГУ-ВШЭ, 2010.

[5] *Фаге Э.* Культ некомпетентности. М.: Evidentis, 2005.

[6] См.: *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М.: Тип. тов-ва И. Д. Сытина, 1908. С. 41–48.

[7] *Милль Дж. Ст.* Рассуждения о представительном правлении. Челябинск: Социум, 2006. С. 138.

В связи с этим можно утверждать, что сущность демократии — сдерживание большинством власти сильного меньшинства в сочетании с защитой слабых меньшинств. Все прочие ее характеристики отражают гарантии (власть на время, наличие оппозиции, демократия — это процедура[1], демократия — это институционализированный конфликт[2]). Для сдерживания большинством силы располагающего ресурсами меньшинства предназначена концепция народного (национального) суверенитета. Но данная концепция не способна защитить интересы меньшинств, которые находятся в еще более уязвимом положении по сравнению с большинством, поскольку последние в случаях явного ущемления его интересов в принципе имеет возможность постоять за них силой. Не обладающие же и этим ресурсом меньшинства оказываются наиболее незащищенными. Именно поэтому со временем — после укоренения концепции народного суверенитета — в конституционном праве, в теории и практике демократии стали обращать особое внимание на защиту прав меньшинств и иных категорий населения, сопоставимых с ними с точки зрения проблематичности защиты своих интересов.

Итак, с учетом названных обстоятельств и в развитие потенциала демократии для обеспечения идеи социальной солидарности принцип демократического государства получил второе направление своей исторической эволюции. При сохранении значимости защиты слабого большинства от сильного меньшинства актуальность приобрела также проблема защиты меньшинств и иных социальных общностей, которые явно меньшинств не образуют (хотя не составляют и большинства), но в возможностях доступа к общественным благам очевидно ущемлены. Речь идет об усилении гарантий прав меньшинств и иных слабозащищенных социальных групп в политической жизни. В результате признания актуальности данной проблемы изменилось само понимание демократии: гарантии прав меньшинств сегодня общепринято считать одним из наиболее важных ее признаков[3]. Высказываются даже суждения о том, что «принцип большинства (и особенно права большинства) нельзя отождествлять с демократией... Власть большинства, будь то парламентская фракция или представляющая большинство общественная

---

[1] См.: *Саква Р.* Препятствия на пути осуществления конституционных прав в современной России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 109.

[2] См.: *Бест Х.* Выступление на Международном парламентском форуме «Современный парламентаризм и будущее демократии» // Современный парламентаризм и будущее демократии. Материалы первого Международного парламентского форума. М.: Издание Государственной Думы. С. 46.

[3] См.: *Загладин Н. В.* Проблемы демократии в современной политической мысли США // Политические институты на рубеже тысячелетий. Дубна: Феникс, 2001. С. 173.

группа, приемлема лишь тогда, когда меньшинство на основе принципа мажоритарности имеет шансы стать большинством»[1].

Такое изменение концепции демократии лишь на первый взгляд кажется парадоксом. На самом деле подобное развитие подчинено внутренней логике: когда демократия во многом смягчила то несправедливое положение, при котором существовала монополия на политическое господство экономически сильного меньшинства (элита стала более открытой: прозрачной и сменяемой), т. е. большинство перестало быть легитимно угнетаемым, стал возможным и необходимым следующий шаг в развитии демократии. Это противодействие опасности новой тирании — по отношению к слабозащищенным меньшинствам со стороны большинства или — что еще более актуально — сил, которые под лозунгом и предлогом его защиты проводят свои интересы[2]. Именно поэтому защита меньшинств, обреченных на угнетение и ущемление прав и интересов в рамках однозначной концепции демократии как механизма правления большинства, стала закономерной вехой в процессе эволюции демократии: концепция мажоритарной демократии постепенно вытесняется концепцией демократии партисипаторной — демократией участия и поисков компромиссов, в рамках которой различные социальные общности стремятся согласовать свои интересы и ищут приемлемое для всех решение путем взаимных уступок. Разумеется, такое развитие концепции и реальности демократии сделало возможным увеличение ее вклада в обеспечение социальной солидарности.

Политическая теория и практика, а также конституционно-правовое законодательство выработали множество аспектов и моделей обеспечения интересов меньшинств и иных уязвимых слоев населения. Как правило, речь идет о предоставлении меньшинствам льгот и преференций в отступление от принципа формального равноправия. Подобная асимметрия направлена на восполнение социальной (иногда — биосоциальной) слабости индивидов и социальных групп, которые именно в силу этого и оказываются в меньшинстве, на улучшение их потенциальных возможностей[3].

Справедливости ради следует отметить, что некоторые из таких гарантий содержались уже в конституциях и конституционной практике первой волны. Например, Конституция США с целью уменьшения

---

[1] *Арутюнян А.* Правило большинства против свободы или борьба меньшинства с меньшинством: кризис армянского конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 26–27.

[2] См.: *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 8–9.

[3] См.: *Лапаева В.* Российская философия права в свете актуальных задач политико-правовой практики // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 56.

давления большинства в политической жизни установила косвенные выборы Президента (при которых разница во влиянии населения больших и малых штатов на результаты выборов несколько сокращается), равное представительство крупных и мелких штатов в Сенате, использование мажоритарной системы относительного большинства при проведении всех прямых выборов[1]. Как антимажоритарный оценивается и институт судебного конституционного контроля, осуществление которого означает возможность лишения юридической силы актов, принятых от имени большинства[2]. Кроме того, сама идея прав человека и их неотчуждаемости как первостепенный по значимости конституционно-правовой институт по сути своей выражают идею защиты свободы меньшинства и отдельной личности, в том числе — против злоупотреблений и притеснений со стороны большинства[3].

Со временем такие гарантии упрочивались и разрастались. В настоящее время основными видами субъектов, которым адресованы механизмы защиты прав меньшинств в политической жизни, выступают малочисленные субъекты федерации и иные регионы, политическая оппозиция, национальные и религиозные меньшинства, приверженцы различных идеологий, иммигранты, молодежь и т. п. К меньшинствам по смыслу примыкает и такая социальная группа, как женщины — ввиду их традиционной более слабой защищенности в семейной и трудовой сферах, а также недопредставленности на руководящих управленческих позициях. Гарантии их прав создаются и функционируют в рамках законодательства о выборах, политических партиях, об организации работы парламента и его палат и т. п. Особенно важны, как будет явствовать из последующего изложения, адекватные потребностям представительства перечисленных уязвимых слоев населения нормы избирательного законодательства.

Учет интересов малочисленных регионов при проведении общенационального политического курса обеспечивается установлением в конституциях гарантий их представительства в законодательных (а иногда и иных) высших органах власти государства. Как уже отмечалось, в соответствии с Конституцией США в Палате представителей каждому штату гарантируется не менее одного места. В Сенате же все штаты независимо от численности их населения представлены двумя сенаторами. С тем чтобы это представительство не превратилось в фикцию, Конституция требует, чтобы представители и сенаторы проживали в штатах, от которых избираются. Стремлением повысить влияние малых штатов на избрание

---

[1] См.: *Перетти Т.* Политическое толкование прав человека в США // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6. С. 107.

[2] См.: *Biskel A. M.* The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics // Indianapolis IN: Bobbs-Merrill, 1962. P. 16–17.

[3] См.: *Троицкая А.* Основные права: происхождение, юридическая природа и пределы защиты // Сравнительно конституционное обозрение. 2013. № 1. С. 74.

Президента США объясняется и установление его косвенных выборов. На предотвращение доминирования одного штата в федеральном правительстве направлено и требование Конституции о том, чтобы Президент и Вице-президент США были жителями разных штатов (ст. I, II). Некоторые гарантии представительства малочисленных субъектов Федерации содержит и конституционное законодательство Российской Федерации. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 95 Конституции РФ в состав Совета Федерации Федерального Собрания РФ входят по два представителя от каждого субъекта Федерации. Как минимум один мандат гарантирован каждому субъекту РФ и в Государственной Думе (п. 4 ст. 12 Федерального закона от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»)[1].

Важнейшим элементом механизма гарантий прав меньшинств в политической жизни принято считать идеологический и политический плюрализм, а также вытекающие из них многопартийность и существование оппозиции при наличии гарантий ее прав. Принцип идеологического многообразия характеризует лояльность государства по отношению к различным идеологиям, в том числе — противостоящим проводимому политическому курсу или не очень распространенным, например зарождающимся, выражая его толерантность в идеологической сфере. Он провозглашен ныне действующей Конституцией России (ст. 13) и нередко критикуется как разъедающий единство и солидарность российского народа[2]. Представляется, что данные опасения беспочвенны.

Как и любой из фундаментальных принципов конституционализма, идеологический плюрализм представляет собой некоторое преувеличение, высвечивающее существование крупной проблемы и мобилизующее общество и государство на ее решение. В данном случае речь идет о проблеме моноидеологичности общества и государства, существовавшей в течение продолжительного, причем недавнего, периода отечественной истории. Поэтому идеологическое многообразие означает не безразличие государства к идеологии[3], свидетельство чему — вполне идеологическое содержание Конституции РФ 1993 г.[4], а расширение

---

[1] Российская газета. Федеральный выпуск. 2014. 26 февр. № 6317.

[2] См.: *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: Юнити, 2002. С. 242–244.

[3] См.: *Комарова В. В.* Конституционная идеология // Конституция Российской Федерации и инновационные подходы в праве: науч.-практ. пособие. Дубна, 2010. С. 9–16.

[4] См.: *Бернацкий Г. Г.* Государственная идеология как основа конституционного строя // Сборник тезисов докладов III Международной науч.-практ. конф. «Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» (Кутафинские чтения). Секция конституционного и муниципального права. М.: МГЮА, 2012. С. 61–66.

идеологического коридора, т. е., во-первых, возможность соперничества идей и даже смены идеологических платформ политического курса в рамках конституционных ценностей, а во-вторых, недопустимость навязывания государством проводимой им идеологии частным лицам (при запрещении, разумеется, лишь тех идеологий, которые очевидно опасны для жизни, здоровья и нравственности людей). Таким образом, провозглашение Конституцией идеологического многообразия направлено на наращивание солидарности в духе толерантности, а именно гарантированности прав меньшинств как одного из важнейших признаков демократии, а не на установление полного идеологического вакуума, в котором страна погибнет, — точно так же, как гибельным является и другая крайность в виде идеологического диктата, подавляющего свободомыслие и циркуляцию идей.

Но поскольку актуальной в настоящее время является именно последняя проблема, провозглашение идеологического многообразия представляется вполне оправданным. Когда такая опасность исчезнет, необходимость в его провозглашении отпадет и его можно будет в тексте конституции не упоминать — как не упомянут он в конституциях стран — старых демократий: в этом нет нужды, ибо равновесие между приверженностью государства определенной системе ценностей и определенная вариативность в их интерпретации, в подходах к их реализации, а также существование принципиально других идеологий — положение, само собой разумеющееся. Именно в этом смысле следует трактовать оценку идеологической нейтральности государства как признака его зрелости, цивилизованности, устойчивости и силы, а также развитой политической культуры в соответствующей стране[1]. Такая позиция, несомненно, заслуживает поддержки.

Лицом демократии, ее лакмусовой бумажкой, важнейшим признаком считается сегодня в западной доктрине наличие сильной политической оппозиции, которая время от времени меняется местами с правящей партией[2]. Столь важное значение за оппозицией признается в силу того, что она дает гарантию меньшинству быть представленным, создает условия подлинной политической свободы, формирует конкуренцию на политическом рынке, во многом способна предостеречь правящую партию или правящий блок от ошибок, выявляя слабые места в деятельности правительства и содействуя тем самым повышению эффективности его деятельности, позволяет осуществить мирную смену политических элит. Наконец, как показала практика, только благодаря существованию пар-

---

[1] См.: *Варламова Н. В.* Права человека как высшая конституционная ценность // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы международной науч.-теорет. конф. 4–6 декабря 2008 г. Т. 1. М.: РАП, 2010. С. 241.

[2] См.: *Harrison K., Boyd T.* Understanding Political Ideas and Movements. N.Y., 2003. P. 32.

тийной оппозиции на деле возможна реализация принципа разделения властей. Сдерживание ветвями власти друг друга практически с самого начала истории воплощения в жизнь данного принципа переместилось в плоскость взаимоотношений правящей партии и оппозиции. Действительно, только оппозиция способна стать силой, реально сдерживающей устремления самой мощной в государственном механизме исполнительной ветви власти подчинить себе власть законодательную и судебную. Если такой силы нет, то само существование трех ветвей власти — это лишь условное распределение полномочий, но не препятствие для узурпации власти. В силу столь многоаспектного значения политической оппозиции для обеспечения ценностей демократического правового государства она подчас характеризуется как главный признак демократии[1].

Политическая оппозиция в современных демократических государствах имеет партийный характер[2]: именно партия придает ей качества стабильности, конструктивности, организованности, сплоченности и идейного единства. Оппозиция может считаться подлинной только в том случае, если у нее есть реальные шансы в обозримом будущем стать правящей силой — партией или блоком.

На важность политической оппозиции в демократическом государстве не раз обращалось внимание в документах международного и наднационального права. Например, ее решающая значимость для обеспечения силы и влиятельности парламента и реализации принципа разделения властей в целом подчеркнута в ряде резолюций ПАСЕ, в которых предлагаются меры по укреплению политической оппозиции государств — участников Совета Европы. В соответствии с резолюцией от 23 января 2008 г. № 1601 «Процедурные рекомендации относительно прав и обязанностей оппозиции в демократическом парламенте» «показателем демократичности парламента является тот объем средств, которыми располагает оппозиция или парламентское меньшинство для выполнения своих задач. Политическая оппозиция в парламенте и за его пределами — важнейший компонент нормально функционирующей демократии. Одной из основных функций оппозиции является предложение убедительных политических альтернатив находящемуся у власти большинству посредством вынесения на общественное рассмотрение иных вариантов политических решений. Осуществляя контроль и критикуя работу находящегося у власти

---

[1] *Stepan A.* Democratic opposition and democratization theory. URL: http://onlinelibrary.wiley.com/

[2] Впрочем, исторически первые попытки институционализации политической оппозиции подчас связываются с учреждением и деятельностью древнеримских трибунов. См.: *Борзова И. С.* Роль оппозиционных институтов в мировой политике // Негосударственные участники мировой политики / под ред. М. М. Лебедевой, М. В. Харцевича. М.: Аспект Пресс, 2013. С. 174.

правительства, постоянно оценивая деятельность правительства и требуя от правительства отчета, оппозиция обеспечивает транспарентность государственных решений и эффективность управления государственными делами, защищая таким образом общественные интересы и не допуская злоупотреблений и сбоев. <...> Парламентская ассамблея считает, что на уровне национальных парламентов следует обеспечить... право на формирование политической оппозиции... предоставить оппозиции статус, позволяющий ей играть ответственную и конструктивную роль»[1]. Чтобы обеспечить именно такое положение вещей, конституционно-правовое законодательство демократических государств содержит целый ряд гарантий статуса политической оппозиции.

Следует, впрочем, отметить, что официальный статус оппозиция имеет лишь в очень небольшом количестве стран. На конституционном уровне она вербально признана в настоящее время лишь в нескольких государствах. Например, согласно ст. 114 Конституции Португальской Республики, которая так и называется — «Политические партии и право на оппозицию», «за меньшинством признается право на демократическую оппозицию согласно Конституции и закону». Специальная глава «Об оппозиции» содержится в Политической конституции Колумбии 1991 г. Глава 4 раздела IV Политической конституции Республики Эквадор 1998 г. называется «О положении оппозиции». Она содержит одну статью, гласящую: «Политические партии и движения, не входящие в правительство, имеют полные гарантии осуществлять в рамках Конституции и закона функции оппозиции и предлагать альтернативы правительственной политике. Закон регулирует это право». Согласно ст. 34 Конституции Республики Узбекистан 1992 г. «никто не может ущемлять права, свободы и достоинство лиц, составляющих оппозиционное меньшинство в политических партиях, общественных объединениях, массовых движениях, а также в представительных органах». В Конституцию Французской Республики в 2008 г. были внесены поправки, содержащие термин «оппозиция» и направленные на обеспечение гарантий ее функционирования. В соответствии с новой ст. 51-1 Конституции Франции «регламент каждой палаты... признает особые права оппозиции... как и групп меньшинства». Статья 48 той же Конституции устанавливает, что один день заседаний в месяц резервируется для повестки дня, определяемой каждой палатой по инициативе оппозиционных групп. По наблюдению профессора Ю. А. Юдина, четко прослеживается тенденция к конституционному оформлению статуса политической оппозиции в государствах африканского континента[2]: по-

[1] http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/Eres1481.htm

[2] См.: *Юдин Ю. А.* Политические партии и право с современном государстве. М.: Форум-Инфра, 1998. С. 58.

ложения о гарантиях ее статуса содержатся в действующих конституциях ЮАР, Гвинеи-Бисау, Кабо-Верде, Того. Конституционализация статуса оппозиции осуществлена также в Папуа — Новой Гвинее, на Сейшельских островах, на Фиджи. В ряде государств признание и гарантии статуса оппозиции содержатся в конституциях субъектов федерации[1]. Например, в конституциях немецких земель Гамбург и Шлезвиг-Гольштейн политическая оппозиция провозглашается неотъемлемым элементом парламентской демократии (ст. 23-а Конституции Гамбурга, ст. 12 Конституции Шлезвиг-Гольштейна).

Ряд конституций гарантии прав оппозиции устанавливает косвенно[2]. Например, ст. 5 Конституции Чехии 1992 г. говорит о состязательности политических партий.

Парламентские регламенты во многих странах также прямо или косвенно гарантируют права оппозиции. Так, норма, которая в 2008 г. была внесена в ст. 48 Конституции Франции, с середины XIX в. существует в Постоянных правилах Палаты общин британского парламента. Кроме того, в Соединенном Королевстве партия, занимающая второе после правящей партии место по количеству мандатов в Палате общин, имеет статус оппозиции Ее Величества. При этом с 1975 г. в Великобритании стала применяться система государственных выплат для поддержки двух оппозиционных партий (т. е. занимающих второе и третье после правящей партии места по количеству своих депутатов в Палате общин) для осуществления ими парламентской деятельности. Их сумма складывается из фиксированного размера денежных средств, выделяемых каждой такой партии плюс надбавка за каждые 200 голосов, поданных за партию на последних выборах. С 1996 г. аналогичная система государственной финансовой поддержки оппозиции стала применяться и в Палате лордов — пропорционально численности в палате членов соответствующей партии. Прямого финансирования иных политических партий в Соединенном Королевстве нет.

Вместе с тем следует отметить, что практика принятия специальных законов об оппозиции в мире распространения почти не получила[3]. Это представляется совершенно естественным: считать себя оппозицией или силой, поддерживающей правящую партию (блок), — это результат свободного выбора каждой партии (блока) — выбора, который может

---

[1] См.: *Совгиря О. В.* Правовий статус парламентської оппозиції. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. С. 120–121.

[2] О прямом и косвенном конституционно-правовом регулировании статуса политической оппозиции см.: *Васильева С. В.* Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М.: Институт права и публичной политики, 2010. С. 24–39.

[3] См.: *Кузьминых Н. В.* Оппозиционная деятельность в Российской Федерации: к вопросу о принятии федерального закона // Современное право. 2007. № 6 // СПС КонсультантПлюс.

с течением времени меняться. Поэтому значительно большее распространение в демократических государствах приобрели косвенные гарантии прав оппозиции. Это применение при проведении выборов представительных органов пропорциональной избирательной системы, которую Дж. Ст. Милль пропагандировал именно по причине увеличения ею шансов меньшинства быть представленным[1]; принцип пропорциональности или (и) равноправия фракций в организации и процедуре деятельности парламента; распределение парламентского времени между внесением и рассмотрением правительственных и депутатских проектов; обеспечение равных возможностей партий и кандидатов на выборах; лояльные требования к образованию политических партий; обеспечение достаточными гарантиями политических прав граждан, в частности свободы слова и печати, массовых мероприятий и петиций и т. п.[2]

Представляется, что в российском законодательстве гарантий прав политической оппозиции — как меньшинства, нуждающегося в поддержке и способного к тому же обеспечить конкуренцию на политическом рынке и способствовать тем самым демократизации, имеется явно недостаточно. Так, сдерживание начал представительства меньшинств и свертывание состязательности в политическом, прежде всего — избирательном, процессе нетрудно обнаружить в российском законодательстве о политических партиях. Представляется, что наиболее яркими примерами проявления данного сдерживания следует считать запрет Федеральным законом от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»[3] блокирования политических партий на выборах (п. 1.1 ст. 26; п. 3.1 ст. 36), а также недопустимость функционирования в России региональных политических партий (ст. 5, подп. «а» п. 2 ст. 3).

Действительно, блокирование партий — избирательная технология, весьма широко применяемая в мире с целью завоевания или укрепления позиции тех партий, которые не имеют шансов на самостоятельное проведение в состав парламента или иного выборного органа своих кандидатов[4]. Российским законодательством о выборах и политических партиях блокирование запрещено под предлогом искажения партийным составом избранного органа воли избирателей и расстановки политических сил по сравнению с реально существующей в обществе, а также нестабильности в работе парламента. Думается, что приведенные опасения во многом надуманны. Подлинная причина запрета блоков — это опасения правящей элиты относительно объединения

---

[1] См.: *Милль Дж. Ст.* Указ. соч. С. 130–133.

[2] См.: *Васильева С. В.* Указ. соч. С. 103–123.

[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950.

[4] См.: Конституционное право: словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. М.: Юристъ, 2001. С. 44–45.

оппозиции. В сочетании с либерализацией требований о минимальном количественном составе партий запрет на образование предвыборных блоков означает, что элита сделала ставку на раздробление оппозиции (которая и без этого пребывает в крайне разобщенном состоянии), т. е. предприняла меры по воспрепятствованию ее гипотетическому усилению. В результате смягчение количественных параметров политических партий на деле представляет собой очередную имитацию демократизации политического процесса. На деле же элита демонстрирует явное нежелание содействовать развитию политической конкуренции, т. е. проявлять солидарность с политическим меньшинством.

Впрочем, такая небескорыстная позиция политической элиты во многом выполняет социальный заказ. Дело в том, что в качестве сильной, заслуживающей уважения у нас в стране значительной частью населения пока воспринимается власть, не допускающая соперничества. Именно такая сильная власть является сегодня значительным стабилизирующим российское общество фактором. Властные структуры, допускающие конкуренцию, населением нередко психологически воспринимаются как слабые, слабость же власти — как повод для недоверия ей, а также как сигнал к вседозволенности. То, что это действительно так, со всей очевидностью показали наши «лихие 90-е».

Все эти обстоятельства следует учитывать и при решении вопроса о целесообразности принятия в нашей стране закона об оппозиции. Предложения о таком принятии выдвигались в конституционно-правовой литературе[1]. На первый взгляд его принятие вроде бы полезно, поскольку оно должно способствовать формированию партийного состава правительства (ибо в противном случае будет непонятно, чему или кому противостоит оппозиция), порождению определенных моральных обязательств у партий меньшинства, созданию психологической привычки и востребованности оппозиции населением и властью. И все же в условиях, когда реальной оппозиции как силы, противостоящей правящей группировке, готовой стать правящей и имеющей на это сколько-нибудь реальные шансы (а только такая оппозиция и может называться конструктивной), в России нет, придание оппозиции правового статуса было бы искусственным, а потому вредоносным значительно более, чем полезным. Оно способно лишь усилить фиктивность отечественного конституционного права и правовой нигилизм населения. Тем более опасно было бы предоставлять в качестве элемента статуса оппозиции какие-либо льготы ей, особенно финансового характера: это способно стать только еще одной подпоркой правящим структурам, очередным

[1] См.: *Садовникова Г. Д.* Представительные органы в Российской Федерации: проблемы исторической обусловленности, современного предназначения и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 22.

«кремлевским проектом» — мероприятием по назначению оппозиции, за участие в котором между рядом партий, возможно, развернулась бы борьба. Поэтому шансы меньшинства на представительство и на превращение в большинство следует увеличивать косвенными мерами: посредством изменения в данном направлении избирательного законодательства и законодательства о политических партиях, о которых уже шла речь.

Но главным элементом крепкого фундамента существования оппозиции может стать только социально-психологический фактор востребованности в обществе идей свободы и достоинства личности. Представляется, что в целенаправленном содействии формированию такой востребованности заключается сегодня одна из самых важных и самых благородных задач российской политической элиты.

Что же касается допустимости функционирования в России только общероссийских политических партий, то и это требование к партиям, встроенное Федеральным законом 2001 г. в логику вертикали государственной власти, представляется в настоящее время, когда угроза распада страны миновала, чрезмерно централизующим избирательные кампании и не соответствующим федеративному территориальному устройству нашего государства как основе конституционного строя. Действительно, избрание региональных органов государственной власти с участием общероссийских (и только общероссийских) партий представляется противоречащим положениям Конституции РФ о самостоятельном формировании субъектами Федерации своих органов (ч. 2 ст. 11, ч. 1 ст. 77). Как справедливо отмечалось в конституционно-правовой литературе, запрет региональных партий находится в вопиющем диссонансе с федеративной природой России. Кроме того, политические партии, как и сама демократия, да и гражданское общество в целом, станут реальными выразителями различных социальных интересов только при условии их роста «снизу». Закон же о них такой возможности не оставляет в целях сохранения механизма управляемой демократии, затрудняя естественный процесс партийного строительства[1]. Поэтому возможность образования и функционирования в нашей стране только общенациональных партий искусственно сдерживает развитие гражданского общества, которое по-настоящему, а не имитационно может вырастать только снизу как результат народной активности и творчества.

В связи с этим представляется целесообразным предусмотреть в ФЗ «О политических партиях» возможность образования региональных по-

[1] См.: *Кононов К.А.* Плюралистическое народовластие: проблемы конституционно-правового регулирования в России // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Италии. Материалы V научно-практической конференции 30–31 января 2012 г. М.: РПА, 2012. С. 213–214.

литических партий и допустить их участие в местных и региональных выборах. Соответствующие изменения следует внести и в законодательство о выборах. Тем самым будут усилены гарантии как самостоятельности субъектов Федерации в пределах их полномочий, так и политического многообразия. В свою очередь, и децентрализация, и плюрализм идей и мнений способствуют развитию в обществе конкуренции и циркуляции идей, вырабатывают у людей, в том числе принадлежащих к политической элите, стимулы слушать друг друга и считаться с чужими мнениями, что повышает уровень толерантности, а тем самым — социальной солидарности.

Одной из тенденций развития в мире демократических процессов в последние десятилетия является расширение возможностей женщин по участию в политической жизни. Данная тенденция, как уже было отмечено, затронула множество различных стран. Она приобрела, во-первых, форму признания за женщинами избирательных прав в целом ряде исламских государств, что соответствует логике развития начального этапа демократии как правления большинства на основе признания формального равенства людей независимо от пола, а во-вторых (причем как в развитых демократиях, так и в ряде развивающихся, в том числе исламских, стран), выразилась в предоставлении женщинам повышенных гарантий участия в политической и экономической жизни. Это вписывается в более общую проблему гарантированности трудовых прав женщин и представляет собой проявление заботы о том слое населения, который традиционно оказывается недопредставленным в органах публичной власти и иных руководящих структурах. Тем самым повышенная забота демократических государств об обеспечении политических прав женщин аналогична механизмам выражения и защиты интересов меньшинств в рамках демократических институтов (правда, вместе с тем увеличивается и количество населения, реально участвующих в управлении, т. е. укрепляется демократический принцип большинства).

К числу недопредставленных относятся также социальные группы неинтеллектуальных профессий, люди с низким достатком, молодежь, сельские жители, национальные, религиозные и иные меньшинства, граждане, проживающие за границей, иммигранты. Обеспечению их представительства в выборных и иных органах публичной власти современное законодательство уделяет неодинаково пристальное внимание.

Например, недопредставленными в выборных органах традиционно оказываются люди неинтеллектуальных занятий (рабочие, крестьяне), за что подчас в отечественной доктрине критикуются и российский, и зарубежные парламенты[1]. Представляется, однако, что такая критика не вполне убедительна. Действительно, недостаточно высокий уровень

[1] См.: *Лучин В. О.* Указ. соч. С. 218–219.

образования у среднестатистических представителей неинтеллектуальных видов занятости, во-первых, препятствовал бы при их доминировании в парламенте эффективному осуществлению управленческих функций, поскольку снижал бы их профессионализм и интеллектуальный потенциал. Во-вторых же, статус рабочего или крестьянина представляет собой достигаемый (приобретенный) социальный статус, который при желании сам человек может изменить, существенно повысив свои шансы быть избранным или занять должность в механизме публичной власти. Таким образом, правовые механизмы обеспечения избирательных и иных политических прав обладателей неинтеллектуальных видов профессиональной деятельности и сельских жителей должны находиться не столько в сфере собственно избирательного и иного конституционного законодательства, сколько в рамках законодательства об образовании, труде и т. п.

Молодежь же ограничивается в праве самостоятельно выражать свои интересы в избираемых органах (в форме установления повышенных возрастных цензов) по причинам недостатка жизненного опыта и образовательного уровня, а также приверженности радикализму. К тому же это временный социальный статус, который, к сожалению, довольно быстро утрачивается, открывая соответствующим людям новые горизонты.

Проблема же адекватного политического представительства национальных, религиозных и иных меньшинств, т. е. носителей статусов, которые, как и пол, трудно или невозможно изменить, является еще более сложной, чем вопрос о гендерном представительстве. Представляется, что создание повышенных гарантий представительства таких меньшинств — в виде закрепления за ними, например, тех или иных квот, заключало бы в себе серьезную угрозу разобщения представительных органов и общества на национальной или религиозной основе, тем более — в условиях мультикультурализма и нестабильного национально-религиозного состава современных западных стран, что способно подорвать социальный мир и стабильность в них, а также создать еще большие вызовы сохранению этнической идентичности западных наций. То есть забота о социальной солидарности с меньшинствами в данной сфере способна основы солидарности общества в целом как раз, наоборот, подорвать, разрушить. Поэтому в рамках заботы государства о представительстве различных политически недопредставленных национальных, религиозных и иных слоев населения во имя реализации социальной справедливости и солидарности по общему правилу достаточно проявлять заботу об обеспечении в политической сфере гарантий равноправия независимо от национальной и религиозной принадлежности, сексуальной ориентации и т. п.

Впрочем, справедливости ради следует отметить, что законодательство ряда стран содержит гарантии представительства и иных демогра-

фических групп: меньшинств и прочих уязвимых слоев населения, в отношении которых имеется опасность недостаточной представленности в выборных органах и на руководящих должностях.

Так, одной из общемировых тенденций развития избирательного законодательства, действующей в течение всего времени существования конституционализма, является снижение возрастного ценза. Последними примерами такого рода являются Соединенное Королевство и Франция. Так, британский Акт об организации выборов 2006 г. (ст. 17) снизил возрастной ценз пассивного избирательного права применительно ко всем выборам с 21 года до 18 лет[1]. Органическим законом Франции от 14 апреля 2011 г. № 2011-410 в Избирательный кодекс Франции были внесены поправки, снизившие возрастной ценз для избрания в Национальное собрание с 23 лет до 18, а в Сенат — с 30 до 24 лет[2]. Согласно ст. 2 Акта о референдуме по вопросу о независимости Шотландии (право голоса) от 7 августа 2013 г. в упомянутом референдуме, который состоялся 18 сентября 2014 г., имели право участвовать граждане стран Содружества, Республики Ирландии и граждане ЕС, включенные в списки для голосования на территории Шотландии, достигшие 16 лет[3]. Следует, однако, отметить, что выборы, проведенные после внесения в избирательное законодательство Англии и Франции, не привели к заметному увеличению молодежи в парламентах этих стран. Однако обществу был подан определенный посыл, направленный на осознание общественным мнением неадекватно низкого участия молодежи в работе высших эшелонов управления, что опасно недостаточным учетом в процессе осуществления управления специфических интересов данной социальной группы, а значит, и недостаточным проявлением обществом солидарности с ней

С учетом полиэтнического и поликонфессионального состава большинства современных государств, что усугубляется активизировавшейся в эпоху глобализации миграции, в их политике, а в последние десятилетия — и в международном праве, уделяется значительное внимание обеспечению межнационального и межрелигиозного мира, а также сохранения культурного многообразия, т. е. солидарности во взаимоотношениях народов. Это невозможно, с одной стороны, без обеспечения интересов национальных и религиозных меньшинств, а с другой — без согласования интересов различных этносов. Две данные задачи, будучи взаимосвязанными и взаимодополняющими, тем не менее находятся в некотором противоречии. В связи с этим в международном и на-

---

[1] http://www.parliament.UK/commons/HSECOM.htm

[2] http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode

[3] Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013 (http://www.legislation.gov.uk/asp/2013/13/introduction)

циональном конституционном праве выработано два направления решения проблемы обеспечения межнационального и межрелигиозного мира: интеграция и адаптация[1]. Они, в частности, получили отражение в Декларации ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 г.[2], а также в Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г.[3]

Первое из указанных направлений предполагает акцент на формальном равноправии граждан без учета этнической принадлежности, а второе — создание для меньшинств тех или иных привилегий (квотированное представительство в органах публичной власти, образование культурных и территориальных автономных единиц по этническому принципу, признание права меньшинств на отделение). Первое направление характерно для международной и внутринациональной политики в отношении «новых» (иммигрантских) меньшинств. Второе же направление доминирует по отношению к коренным народам (меньшинствам, ведущим традиционный — доиндустриальный, основанный на натуральном хозяйстве — образ жизни: индейцам, алеутам, эскимосам, чукчам и т. п.[4]). Применительно же к «старым» меньшинствам и международным сообществом, и национальным законодательством осуществляется по существу комбинированная политика по принципу ad hoc при ее склонности в последнее время к некоторому доминированию адаптации[5].

Различие в подходах объясняется неодинаковой системой координат, в которых существуют национальные большинство и меньшинства в различных государствах. Так, автономия коренных народов не несет никакой угрозы целостности соответствующих государств ввиду явной недостаточности потенциала и ресурсов данных народов для существования у них сепаратистских устремлений, что и обусловливает склонность к политике адаптации по отношению к ним во всех государствах.

По отношению же к «старым» меньшинствам разные государства проводят заметно различающуюся политику. Так, в некоторых из них предпочтение отдается интеграции (подчас граничащей с ассимиляцией). Она характерна для тех стран, в которых меньшинства принадлежат

---

[1] См.: Mc*Garry J.,* O'*Leary B., Simeon R.* Integration or Accommodation? The Enduring Debate in Conflict Regulation // Constitutional Design for Divided Societies. Oxford: OUP, 2008. P. 38–49.

[2] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/minority_rights.shtml

[3] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml

[4] См., напр.: *Ирхин И.* Дело «Дэниелс против Канады»: шаг к обеспечению конституционного равенства коренных народов // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 131–134.

[5] См.: *Кимлička У.* Права меньшинств выходят на международный уровень // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6. С. 17–41.

к числу народов, доминировавших в бывших империях (или лояльны к ним), в которые входили ныне независимые государства (турки в Болгарии, немцы в Польше, венгры в Румынии, албанцы в Македонии и в прежних границах Косово, русские в прибалтийских государствах, на Украине, в Молдове и некоторых иных постсоветских государствах), что обусловливает существование у нынешнего национального большинства чувства опасности воссоздания империй и исторической памяти о прежней несправедливости. Интеграция русскоязычного населения, доходящая порой до дискриминации, протекает на фоне этноцентрических тенденций постсоветских государств, т.е. подчеркивания собственных культурных особенностей и идентичности (что проявляется прежде всего в законодательстве о гражданстве, о национальном составе органов публичной власти, о языке)[1]. Следует отметить, что в ряде случаев негибкая политика интеграции себя не оправдывает и приводит к обратному эффекту, а именно к нарушению территориальной целостности соответствующих государств (Грузия по отношению к Южной Осетии и Абхазии, Украина по отношению к русскоязычному населению). При этом в странах с устойчивыми демократическими традициями и развитой системой защиты прав человека вопрос о самоопределении «старых» меньшинств постепенно перестает быть вопросом безопасности, в связи с чем учащаются случаи использования механизмов адаптации и признания права национальных меньшинств на самоопределение вплоть до отделения — с учетом, разумеется, таких конкурирующих ценностей, как территориальная целостность существующих государств и соблюдение интересов других народов, что требует продуманности, тщательной проработки и отсутствия спешки при разработке соответствующих механизмов. О наличии склонности к политике адаптации, включая признание права национальных меньшинств на самоопределение, свидетельствуют участившиеся случаи проведения референдумов о повышении статуса территорий проживания национальных меньшинств (Каталония, 2006 г.), а также об их отделении (Квебек, 1980 и 1995; Южный Судан, 2011; Венето, 2014; Шотландия, 2014).

Современные конституции стран, в которых проживают «старые меньшинства», сочетая политику интеграции и адаптации, содержат нормы, направленные на обеспечение и согласование интересов представителей различной культурной (этнической, религиозной) идентичности. Среди подобных норм имеются как концептуально-декларативные, так и содержащие конкретные механизмы. Примером норм первой

[1] См.: *Вежбицки А.* Этничность и права этнических меньшинств в конституционализме государств Центральной Азии // Проблемы конституционализма и его судебной защиты в государствах Восточной Европы. Варшава, 2014. С. 256–272.

разновидности являются положения четвертого раздела второй главы Конституции Словацкой Республики 1992 г. «Права национальных меньшинств и этнических групп»: «Принадлежность к какому-либо национальному меньшинству или этнической группе не должна никому причинять ущерб» (ст. 33). «Гражданам, образующим в Словацкой Республике национальные меньшинства или этнические группы, гарантируется всестороннее развитие, в частности право совместно с другими представителями меньшинства или группы развивать собственную культуру, распространять и получать информацию на родном языке, объединяться в национальные объединения, создавать и содержать учреждения образования и культуры. Подробности устанавливаются законом. Гражданам, принадлежащим к национальным меньшинствам, на условиях, установленных законом, кроме права на овладение государственным языком, гарантируются: право пользоваться своим языком в официальных отношениях; право участвовать в решении вопросов, касающихся национальных меньшинств и этнических групп. Осуществление прав граждан, принадлежащих к национальным меньшинствам и этническим группам, гарантированных настоящей Конституцией, не должно создавать угрозу суверенитету и территориальной целостности Словацкой Республики или приводить к дискриминации остального населения» (ст. 34). Как видно, Конституция содержит весьма проработанную комплексную концепцию защиты прав национальных меньшинств, но вместе с тем эти права не абсолютизирует, проявляя заботу о сохранении единства государства и его культурной идентичности[1].

В ряде стран, где совместное проживание различных этнических и религиозных групп является длительным, охватывая столетия, в качестве механизма достижения данных целей используется представительство в органах публичной власти по этническому и религиозному принципу.

Так, Конституция Китая 1982 г. предусматривает обязательное замещение должностей председателя постоянного комитета собрания народных представителей любой автономной единицы КНР или его заместителя, а также главы самой автономной единицы (области, округа или уезда) представителем той национальности, которая осуществляет автономию (ст. 113, 114). Кроме того, Закон КНР «О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей различных ступеней» 1979 г. (с последующими поправками) содержит целый ряд гарантий обеспечения адекватного представительства национальных меньшинств, причем проживающих как компактно, так и некомпактно, в собраниях народных представителей всех уровней. Например, ст. 17 Закона требует, чтобы все наци-

[1] См.: *Осатыньский В.* Парадоксы конституционного заимствования // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 60.

ональности, особенно с малочисленным населением, имели в ВСНП по крайней мере по одному депутату. В законе имеется специальная четвертая глава «Выборы от национальных меньшинств», которая посвящена особенностям определения норм представительства в собраниях народных представителей от местностей, где проживают национальные меньшинства.

Пример иной модели этнического представительства дает Конституция Эфиопии 2010 г. По принципу такого представительства формируется в соответствии со ст. 61 Конституции данного государства верхняя палата парламента страны — Палата Федерации. Она согласно Конституции «состоит из представителей национальностей, народностей и народа». Каждые национальность, народность и народ представлены в Палате Федерации как минимум одним ее членом. Каждые национальность, народность и народ представлены одним дополнительным представителем на каждый миллион своего населения. Члены Палаты Федерации избираются советами регионов (региональными представительными органами). Советы регионов уполномочены самостоятельно избирать представителей в Палату Федерации либо могут провести выборы с целью дать возможность народу прямым голосованием избрать своих представителей. При этом каждый субъект федерации за полгода до начала легислатуры информируется федеральным правительством о количестве мест, выделенных ему в верхней палате. Эти места советами регионов распределяются по этническому принципу[1]. Впрочем, и в нижней палате эфиопского парламента — Палате народных представителей обеспечивается представительство национальных меньшинств. Согласно ст. 54 Конституции Эфиопии количество членов Палаты, в зависимости от размеров населения и наличия специального представительства национальных и народных меньшинств, не должно превышать 550; не менее 20 из них предоставляется представителям национальных и народных меньшинств.

Имеется в мире и практика распределения мест в государственных органах по конфессиональному принципу. Она характерна для поликонфессиональных государств, в которых остро стоит проблема межрелигиозных отношений — с тем, чтобы гарантировать права меньшинств и смягчить межрелигиозные противоречия. До 50-х гг. XX в. она была конституционно оформлена и существовала в Сирии и Ираке, где в парламенты избиралось установленное число представителей разных конфессий. В настоящее время такой подход сохранен лишь в Ливане, да и то на установленный Конституцией переходный период, в течение

[1] См.: *Васильева Т. А.* Верхняя палата как орган представительства территориальных интересов // Народное представительство в современном мире. М.: МГЮА имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 70–71.

которого должна быть осуществлена деконфессионализация государства. Статья 24 Конституции Ливанской Республики 1926 г. в редакции 1990 г., ставя цель деконфессионализации, устанавливает, что до принятия Палатой депутатов избирательного закона без конфессиональных ограничений места парламентариев распределяются в соответствии со следующими правилами: a) равенство между христианами и мусульманами; b) пропорциональность между сообществами этих двух категорий; c) пропорциональность между регионами. Статья 95 ливанской Конституции, ставя ту же цель, говорит о том, что ее достижению предшествует переходный период, в течение которого действуют следующие правила: a) мусульманские и христианские сообщества должны быть равно представлены в правительстве; b) правила о конфессиональном представительстве упраздняются и заменяются требованиями специализации и компетентности в сфере политической, судебной деятельности, в военных институтах, безопасности, в публичных учреждениях, в смешанной экономике и т.д., что будет соответствовать необходимости национального согласия, за исключением функций первой категории и эквивалентных им. Под последними понимаются высшие государственные должности — президента, председателя правительства, председателя парламента. Эти функции разделяются на основе равенства между христианами и мусульманами без того, чтобы резервировать какую-либо функцию одному определенному сообществу.

Конституция Боснии и Герцеговины 1995 г. учредила коллективного главу государства — Президентство (Президиум) Боснии и Герцеговины. Данный орган состоит из трех членов, избираемых одновременно на четыре года и представляющих три этнические общины: один босниец и один хорват избираются от Федерации Боснии и Герцеговины и один серб — от Республики Сербской (ст. V Конституции). Выборы в верхнюю палату парламента страны — Палату народов — тоже проводятся по этническому принципу. Палата включает 15 делегатов, избираемых непрямыми выборами от двух регионов: 10 — от Федерации Боснии и Герцеговины (пять хорватов и пять боснийцев) и пять сербов — от Республики Сербской (ст. IV Конституции).

Следует отметить, что, проявив солидарность в отношении государствообразующих народов (несмотря на их различную численность, они имеют равное число представителей в Президиуме и Палате народов), Конституция пренебрегла данным принципом для иных этносов. Именно поэтому ЕСПЧ в 2009 г. в решении по делу «Сейдич и Финци против Боснии и Герцеговины» по жалобам граждан Боснии и Герцеговины, этнических еврея и румына, признал положения ст. IV и V Конституции Боснии и Герцеговины противоречащими ст. 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (равноправие и недопустимость дискриминации). Суд подчеркнул, что отказ от этни-

ческого принципа представительства не означает обязательного перехода политической системы к модели, которая могла бы быть простым отражением власти национального и религиозного большинства, существуют иные механизмы согласования национальных и религиозных интересов, которые не приводят автоматически к полному исключению представителей малочисленных этнических общин из числа членов выборных органов[1].

Приведенные доводы ЕСПЧ представляются весьма убедительными. Принцип этнического и религиозного представительства может иметь положительный эффект только в качестве временно используемого в экстремальных ситуациях особой напряженности между доминирующими в данном сообществе народами, от которой исходит угроза всему сообществу. Такой подход может служить механизмом разрешения или смягчения конфликтов в молодых независимых государствах, возникших в результате этнических, религиозных или гражданских войн[2]. Когда напряженность спадает, этническое и религиозное представительства играют роль скорее разобщающего и дискриминационного фактора. Именно по данной причине религиозное и этническое представительство в мире широкого распространения не получило.

Механизмы согласования национальных интересов, их учета в государственном управлении, защиты прав национальных меньшинств разработаны также в рамках признаваемого международным сообществом права наций на самоопределение — т. е. самостоятельное определение своего статуса, в том числе культурное и политическое обособление, позволяющее обеспечить своеобразие и идентичность. Такое право реализуется в ряде государств в формах их территориальной и нетерриториальной автономии с различным статусом[3], а также их отделения от государства с образованием самостоятельного государства или переходом под юрисдикцию иного государства. Как видно, право наций на самоопределение имеет внутренний и внешний аспекты, т. е. формы реализации[4].

Территориальная автономия национальных меньшинств существует в мировой практике в форме местной и политической, что будет объектом исследования параграфа 3.7 настоящей работы. Главной же формой

---

[1] http://hudoc.echr.coe

[2] См.: Bicameralism in Africa and the Arab world (February 2001) // http://www.senat.fr/senatsdumonde/bicamerafrica2001english.html (последнее посещение 04.06.2013).

[3] См.: *Brunner G., Kupper H.* European Options of Autonomy // Minority Governance in Europe / ed. by K. Gal. Budapest, 2002. P. 26–28.

[4] См.: *Нарутто С. В.* Проблемы соотношения принципов самоопределения народов и территориальной целостности государства: международный и национальный аспекты // Материалы международной науч.-практ. конф., посвященной 15-летию Конституции РФ. Т. 1. М.: МГЮА, 2009. С. 160.

нетерриториальной автономии является автономия культурная[1] (хотя в Бельгии по нетерриториальному принципу образован один из видов субъектов федерации — сообщества). При этом если вопрос о целесообразности признания в том или ином государстве территориальной автономии национальных меньшинств следует решать в каждом конкретном случае с учетом множества факторов[2], то культурную автономию принято считать элементом международного права прав человека и признанным демократическим стандартом защиты прав меньшинств[3].

Тем более сложны, болезненны и взрывоопасны вопросы реализации внешней формы самоопределения наций, т. е. отделения от государств территорий, на которых компактно проживают национальные меньшинства. В связи с этим решение данных проблем требует крайней осторожности и взвешенности, учитывая, что затронутыми субъектами в данном случае являются не только нации, желающие самоопределиться путем отделения, но и иные народы, проживающие на данных и соседних территориях. Поэтому, а также с учетом того обстоятельства, что в настоящее время полностью мононациональных государств нет и потенциально вопрос об отделении может возникнуть во многих странах, данная проблема, безусловно, требует международно-правового регулирования с целью предотвращения эскалации противоречий между народами и нарушения прав человека. Что же касается внутреннего регулирования проблемы отделения, т. е. выхода части территории государства из его состава, представляется, что ее регламентация должна носить характер ad hoc: общая регламентация в связи с чрезвычайно большими рисками, а также явным нарушением таким регулированием принципа государственного суверенитета в данном случае неуместна.

Следует отметить, что международное право проблему самоопределения наций, в том числе — посредством территориального отделения от соответствующего государства, без внимания не оставляет. При этом регламентация права на самоопределение наций заметно эволюционирует[4]. Направлениями такой эволюции являются уточнение соотношения данного права с принципами государственного суверенитета и вытекающими из него территориальной целостностью и невмешательством во внутренние дела государств, с одной стороны, и с правами человека — с другой. Так, если в Уставе ООН права

---

[1] См.: *Осипов А. Г.* Международно-правовые аспекты культурной автономии // Право. 2012. № 3. С. 156.

[2] См.: *Potier T.* Autonomy in the 21-th Century: Through Theoretical Binoculars // Paper prepared for the Commission on Human Rights. 7-th Session. 14–18 May 2001.

[3] См.: *Тишков В. А.* Очерки теории и политики этничности в России. М.: Русский мир, 1997. С. 297.

[4] См.: *Критеску А.* Право народов на самоопределение: историческое и современное развитие. Нью-Йорк, 1981. С. 4–10.

человека и мирное сосуществование народов просматриваются как ценности самого высокого порядка, будучи упомянутыми, начиная с преамбулы, в целом ряде положений, то принцип права наций на самоопределение провозглашался в первой статье, государственный же суверенитет, а точнее суверенное равенство всех государств-членов — во второй. Такая организация содержания Устава позволяет выстроить иерархию исследуемых ценностей в следующем порядке: права человека — право наций на самоопределение — государственный суверенитет. Более поздние международно-правовые документы подтвердили право наций на самоопределение в качестве одного из важнейших прав человека, но сделали необходимым его увязку с иными правами человека. Именно такое соотношение права наций на самоопределение вытекает из содержания ряда резолюций Генеральной Ассамблеи ООН[1], а также из факта включения права наций на самоопределение в первые статьи обоих пактов о правах человека 1966 г.[2]

Что же касается соотношения права наций на самоопределение и принципа государственного суверенитета, то наиболее знаковым шагом эволюции их соотношения стало принятие Генеральной Ассамблеей ООН Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, одобренной Резолюцией 2625 (XXVI) от 24 октября 1970 г. Декларация перечисляет формы реализации права наций на самоопределение (создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним, установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом), вместе с тем заявляя: «Ничто в приведенных выше пунктах не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению либо частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов... и вследствие этого имеющих правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, проживающий на данной территории»[3]. Поэтому осуществление права национального меньшинства на внешнее политическое самоопределение возможно лишь с согласия государства, в составе которого оно находится. Отказ

---

[1] См.: *Грушкин Д. В.* Право народов на самоопределение: идеология и практика. М., 1997. С. 46–48.

[2] Международные акты о правах человека: сб. документов. 2-е изд. М.: Норма, 2002. С. 43–74.

[3] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtm

государства в использовании механизма выявления воли национального меньшинства относительно самоопределения, а также в реализации такой воли являются поводом для обращения в межгосударственные органы с целью выработки механизма разрешения спора, а при необходимости и применения санкций. При этом если реализация права нации на самоопределение непропорционально нарушает права людей, то его реализация недопустима. Как видно, принципы самоопределения народов и государственный суверенитет признаются ООН конкурирующими ценностями, выбор между которыми или согласование которых в каждом конкретном случае должны осуществляться в системе управления рисками в зависимости от того, реализация какой из них в наибольшей степени позволит избежать эскалации напряженности в обществе и нарушений прав человека.

Акцент же на интеграцию по отношению к иммигрантским меньшинствам в условиях активизации иммиграции в развитые страны из развивающихся стран, прежде всего — исламского мира, объясняется опасениями утраты идентичности титульными нациями. Действительно, в условиях возросшей по различным причинам миграции принцип социальной солидарности подвергается огромному испытанию. По информации председателя Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственном строительству В. Н. Плигина, в настоящее время за пределами «своих» с точки зрения рождения, происхождения и гражданства государств проживают в настоящее время 300 млн человек[1]. С середины XX в. миграционные потоки поменяли направление на 180 градусов, развернувшись в сторону развитых стран из стран развивающихся. В результате мигранты с различным правовым статусом образовали стабильную часть населения западных государств. Например, в ФРГ в 2007 г. из 82,3 млн человек населения страны лиц «с миграционным фоном», т. е. с зарубежными корнями, насчитывалось 15,4 млн (т. е. 18,7%) [2]. Во Франции в 2004 г. иностранцы составили 8,1% населения[3], в США — 9,8%, в Канаде — 17,1%, в Швеции — 19,4%, в Австрии — 21,1%[4]. Примерно каждый пятый рабочий Германии по национальности турок,

---

[1] См.: Российская Конституция: первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе 18 марта — 22 апреля 2013 г. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 52.

[2] *Сюзюкина О.* Право участвовать в выборах органов местного самоуправления для граждан третьих стран в Германии // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России. М.: Элит, 2011. С. 171.

[3] См.: *Гулина О. Р.* Миграционный профиль Французской Республики // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина. 2012, № 6. С. 1230.

[4] См.: *Рязанов В.* Деглобализация или регулирование вместо дерегулирования // Экономист. 2010. № 10. С. 3–4.

в США — мексиканец[1]. Более 13% рабочих в ЕС составляют лица, рожденные за его пределами[2].

Такая ситуация, безусловно, требует от государства проявления заботы как о сохранении идентичности титульной нации, так и об интересах иммигрантского населения. Конституционно-правовыми механизмами проявления солидарности с иммигрантами можно считать признание на рубеже XX–XXI вв. законодательством целого ряда западноевропейских государств в качестве основания приобретения гражданства по рождению права почвы; проводимые периодически иммиграционные амнистии[3]; предоставление иностранцам прав на участие в местных выборах. В отношении последнего из перечисленных аспектов проявления солидарности с иммигрантами следует отметить, что целый ряд европейских государств предоставляет при наличии весьма лояльных условий (например, в Швеции — три года постоянного проживания в соответствующей коммуне) избирательные права на местных выборах не только гражданам стран ЕС (к чему обязывает Маахстрихтский договор), но и иностранцам из третьих стран. Это Швеция (первопроходец на данном пути), Дания, Финляндия, Нидерланды, Бельгия, Люксембург. Испания, Соединенное Королевство, Португалия признают избирательные права только за теми иностранцами, которые имеют общую историю с соответствующими странами или на основе взаимности с государствами, гражданами которых они являются[4]. Российское законодательство о выборах с 1988 г. также признает за иностранцами активное и пассивное избирательное право при проведении местных выборов, а также право участвовать в местных референдумах на тех же условиях, что и за гражданами РФ и в соответствии с международными договорами.

Следует отметить, что одним из авторов проекта действующей Конституции РФ не так давно была высказана мысль о том, что для определения круга избирателей на местных выборах не так важно наличие гражданства, как уплата налогов[5], демонстрирующая интеграцию

---

[1] См.: *Саломатин А. Ю.* Становление иммиграционной политики в странах западного полушария и Европы: сравнительный историко-правовой анализ // Правоведение. Известия высших учебных заведений. 2011. № 2. С. 95.

[2] См.: Cutting immigration. Shutting the door // Economist. 2010. Nov. P. 20–26.

[3] В Австралии иммиграционная амнистия была проведена в 1980 г., в Бельгии — в 2000, в Соединенном Королевстве — в 1998, в Венесуэле — в 1980, в Греции — в 1998, 2001, 2005, в Испании — в 1985, 1991, 1996, 2000, 2001, 2005, в Италии — в 1986, 1990, 1995, 1998, 2002; в Люксембурге — в 2001; в Португалии — в 1992–1993, 1996, 2001, 2003, 2004; в США — в 1986 г.; во Франции — в 1981–1982 и в 1997–1998 гг.

[4] Там же. С. 173.

[5] См.: Российская Конституция: первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе 18 марта — 22 апреля 2013 г. С. 96.

соответствующего лица в российский социум, его общественную полезность. Данная идея представляется малопродуктивной, но не с точки зрения облегчения возможностей участия в местных выборах иностранцев и апатридов, а с точки зрения лишения избирательных прав граждан, не являющихся налогоплательщиками. Такое лишение прав неимущих слоев населения хотя и имеет определенное логическое обоснование, но негативных эффектов даст значительно больше, чем пользы. Оно противоречит конституционному требованию о недопустимости ограничения основных прав и свобод (ст. 55), нарушает принцип веры и доверия, а также принцип социальной солидарности общества со своими членами, оказавшимися в неблагоприятном положении.

Необходимо иметь в виду, что законодательство ряда стран с высоким уровнем иммиграции наряду с проведением политики более тщательного регулирования самой миграции с целью противодействия нелегальной миграции и ее увязки с потребностями принимающего государства[1] пытается создать механизмы, которые бы, с одной стороны, предотвращали дискриминацию иммигрантов, а с другой — интегрировали иммигрантов в жизнь избранной по доброй воле ими самими новой родины. Тем самым предпринимаются попытки предотвратить социальные конфликты посредством как облегчения иммигрантам адаптации в новых условиях, так и сохранения национальной самобытности страны, привлекательной для иммиграции.

Антидискриминационное законодательство данной направленности первоначально стало развиваться в странах общего права, но в последние десятилетия прослеживается тенденция его становления и в континентальных странах ЕС. Так, на уровне ЕС в 2000-е гг. в данной сфере был принят ряд директив, обязывающих страны-члены предусмотреть в законодательстве антидискриминационные меры[2].

В целях интеграции законодательство об иммиграции и гражданстве множества государств предусматривает в качестве условий получения права на постоянное проживание и (или) натурализации знание государственного языка соответствующей страны, основ ее культуры, истории и системы управления. В последнее время законодательные меры, предпринимаемые западными странами по интеграции иммигрантов, становятся все более разветвленными, демонстрируя как изо-

---

[1] См.: *Васильева Т.* Основные приоритеты миграционной политики стран западной демократии // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 69–85.

[2] Директива Европейского совета 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г. об осуществлении принципа равенства в обращении между людьми независимо от расового и этнического происхождения; Директива Европейского совета 2000/78 // ЕС от 27 ноября 2000 г. об общих рамках равного обращения в сферах найма на работу и занятости // OJ. L. 180.19.07.2000; OJ. L. 180.2.12.2000.

бретательность их авторов, так и озабоченность общественного мнения сохранением культурной идентичности титульных европейских наций. Существование данной проблемы получило отражение в признании рядом европейских политических лидеров провала политики мультикультурализма[1] как проявления неоправданно форсированной и односторонней солидарности европейских народов с иммигрантами. Интеграция же предполагает некоторое изменение подходов к регулированию статуса иностранцев в смысле усиления вектора сохранения идентичности титульных наций. Так, в ряде государств Западной Европы (Австрия, Бельгия, Дания, Германия, Греция, Финляндия, Нидерланды, Франция) законодательно регулируются программы интеграции иммигрантов, которые в одних странах обязательны, в других — добровольны. Программы, на реализацию которых выделяются значительные средства государственного бюджета, предусматривают обучение государственному языку, ознакомление с историей, традициями и ценностями страны, первичную ориентацию на рынке труда и профессиональную подготовку. В соответствии со ст. 5 французского Закона о миграции и интеграции от 24 июля 2006 г., внесшего поправки в Кодекс о въезде и пребывании иностранцев и о праве на убежище 2004 г.[2], иностранец, получивший право на пребывание во Франции и желающий в дальнейшем закрепиться в стране, готовит свою интеграцию во французское общество. О своей готовности интегрироваться иностранец заявляет, подписывая двусторонний контракт с Французской Республикой (в лице компетентных учреждений системы Офиса иммиграции и интеграции). Контракт предусматривает двусторонние обязательства, касающиеся ознакомления иммигранта с ценностями французского общества (республиканская форма правления, равенство мужчин и женщин, светский характер государства), прохождение им курса французского языка, оказание социального сопровождения и поддержки лицам, чье семейное или иное положение требует дополнительного участия со стороны государства с целью повышения эффективности интеграции. Следует отметить, что перечисленные меры неоднозначно оцениваются во французском обществе. В частности, в заявлении Федерации ассоциаций солидарности с рабочими-иммигрантами подчеркивается, что определенная часть населения оценивает иммигрантов как вынужденное зло, игнорируя тот вклад, который они вносят в экономику и культурное развитие Франции[3].

---

[1] См.: Кризис мультикультурализма и проблемы национальной политики / под ред. М. Б. Погребельского и А. К. Толпыго. М.: Весь мир, 2013. С. 9–14.

[2] www.legifrance.gouv.fr

[3] См.: *Андреев К. Ю.* Основы правового статуса иностранцев во Франции // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред. В. В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 123.

Проблема солидарности с меньшинствами при осуществлении государственного управления затрагивает также проблему избирательных прав лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Они относятся к числу уязвимых групп населения, нуждающихся в представительстве своих интересов, но на которых в ряде стран не распространяется общепринятый механизм такого представительства. Юридическое оформление их отстранения от участия в выборах началось с принятия британского Акта о лишении прав 1870 г. Запрет остается в силе в данной стране поныне. Однако в большинстве демократических государств лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, активным избирательным правом обладают. Так, из европейских стран его не признают за заключенными Соединенное Королевство, Россия, Армения, Болгария, Чехия, Эстония, Венгрия, Люксембург и Румыния. В Италии, Польше, во Франции, на Мальте запрет участия в голосовании налагается на тех, кто совершил тяжкие преступления[1]. Европейский суд по правам человека принял несколько решений (по делам «Херст против Соединенного Королевства (№ 2)» 2005 г., «Фродл против Австрии» 2010 г., «Гринс и М.Т. против Соединенного Королевства» 2010 г., «Анчугов и Гладков против России» 2013 г.[2], в которых лишение заключенных права голоса признано противоречащим ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования при таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти». Позиция Суда заключается в том, что «автоматическое и недифференцированное (а не назначенное индивидуально, против которого Суд в принципе не выступает) ограничение права, провозглашенного Конвенцией и имеющего ключевое значение, превышает допустимые пределы усмотрения государства». Кроме того, в системе Конвенции, которая признает толерантность и открытость сознания в качестве характеристик демократического общества, нет места для автоматического лишения права голоса, основанного исключительно на том, что оно могло бы задевать общественное мнение. В решении по делу «Анчугов и Гладков против России» Суд также отметил, что российские власти не представили доказательств широких общественных обсуждений в период подготовки проекта Конституции о пропорциональности ограничения избирательных прав осужденных[3].

---

[1] Право заключенных Великобритании голосовать от 20 января 2011 г. // BBC News. URL: http://www.bbc.co.uk/news/uk-11674014

[2] База данных прецедентного права ЕСПЧ // http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en

[3] Applications nos. 11157/04 and 15162/05, Anchugov and Gladkov v. Russia, Judgment of 4 July 2013.

Как видно, в основе мотивировки постановлений Суда находятся соображения социальной солидарности — «милость к падшим». Действительно, лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, имеют свои специфические интересы, при этом они в значительной степени подвержены злоупотреблениям и нуждаются поэтому в особом патронате со стороны государства. При этом представляется, что обществу не следует относиться к ним как к навсегда потерянным для него «блудным сыновьям», оно должно быть готовым их принять снова, дав им шанс исправиться и приложив для этого определенные усилия. По словам депутата британского парламента консерватора Питера Ботомли, «возможно, право голосовать в заключении может стать важным первым шагом по возвращению в общество»[1]. В связи с изложенным представляется, что России, так же как и иным странам — членам Совета Европы, следует привести свое законодательство в соответствие с позицией ЕСПЧ и предоставить лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы, активное избирательное право. Несмотря на то, что норма о лишении избирательных прав лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, находится во второй главе Конституции РФ (ч. 3 ст. 32), думается, что пересмотр Конституции, как полагают некоторые авторы[2], для этого совсем не обязателен. Ведь в соответствии с ч. 2 ст. 55 Конституции РФ «в России не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Тем самым данная статья конкретизирует положение ч. 1 ст. 17 Конституции о том, что «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Систематическое толкование приведенных конституционных норм дает основание заключить, что расширение объема прав и свобод человека и гражданина по сравнению с тем, который обеспечен Конституцией и международным правом, не является их (Конституции и норм международного права) нарушением. Таковым можно считать лишь ограничение или ликвидацию прав, предусмотренных ими.

Как уже было отмечено, на международном уровне правового регулирования защита прав меньшинства опосредуется провозглашением государственного суверенитета, а если в государстве нарушаются права его меньшинств — ограничением данного принципа. При этом

---

[1] Призыв дать право голоса заключенным от 2 марта 2004 г. // BBC News. URL: http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/3523231.stm

[2] См.: *Четвериков А. О.* Пересмотр Конституции России: утопия или практическая необходимость? // 20 лет кафедре конституционного права зарубежных стран. Научно-практические материалы. М.: МГЮА имени О. Е. Кутафина, 2010. С. 239–246.

универсальное (адресованное международному сообществу, государству, институтам гражданского общества) обязательство уважать права человека должно увязываться — прежде всего на международном уровне — с принципом культурного релятивизма и вытекающим из него принципом блокирующего консенсуса, о котором уже шла речь, — как уравновешивающих начал, не позволяющих возводить права человека в абсолют, поскольку это может привести к противоположному эффекту, в частности — к ущемлению прав народов, приверженных национальным традициям, большинством, которым данные традиции чужды[1]. Принцип культурного релятивизма должен в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Права человека и культурное разнообразие»[2] соблюдаться в процессе разработки международных стандартов конкретных прав и их интерпретации, при оценке их соблюдения различными государствами, а также в ходе их имплементации национальными правовыми системами. Данное требование отражается и в практике ЕСПЧ[3]. Разумеется, и в данном случае солидарность с культурными меньшинствами не следует абсолютизировать, проявляя заботу о балансе данного проявления солидарности с иными конституционными ценностями.

Как видно, конституционное оформление гарантий прав и интересов меньшинств и иных уязвимых слоев населения при осуществлении государственного управления имеет множество различных аспектов и моделей. Одни из них можно считать временными, предназначенными лишь для решения соответствующих проблем (квотирование мест для женщин, национальных и религиозных меньшинств). Другие же (гарантии существования политической оппозиции, признание избирательных прав заключенных, снижение возрастного избирательного ценза) выражают концептуальные основы демократии. Соответственно, некоторые механизмы в настоящее время лишь набирают силу (гарантированность представительства женщин и молодежи), а некоторые, наоборот, сходят на нет, не будучи, впрочем, широко распространенными и в прошлом (обеспечение сбалансированного представительства национальных и религиозных меньшинств). Ряд механизмов-гарантий прав меньшинств и иных слабозащищенных слоев населения имеет жесткий, непосредственный характер правового оформления (квотирование), а некоторые из них закрепляются косвенно, мягко (посредством провозглашения индивидуального равноправия, снижения возрастных

---

[1] См.: *Липкина Н. Н.* Международно-правовое обязательство уважать права человека: основные элементы содержания и пределы // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 117.

[2] UNDoc. F/RES/66/154

[3] Orsusand Othersv. Crovatia. (appl. No 15766/03). ECHR Judgmentof 16 March 2010 (§ 148).

цензов, установления процедурных правил палат парламента, положений, благоприятствующих оппозиции и иным меньшинствам, и т. п.).

Защиту прав и интересов меньшинств и иных уязвимых слоев населения следует считать магистральным направлением развития демократии в настоящее время. Представляется, что эволюция всех элементов механизма обеспечения демократического политического режима происходит в значительной степени именно в данном направлении.

Следует, однако, иметь в виду, что защита прав меньшинств как важнейшее направление развития современной демократии относится только к охране интересов уязвимых меньшинств, которые при естественном положении вещей ущемлены в возможностях доступа к общественным благам, а то и не имеют гарантий на сохранение идентичности. Данный аспект содержания современной демократии не имеет ничего общего с повышенной защитой экономически и (или) политически сильных меньшинств, не отменяя первостепенной задачи конституционализма по ограничению их власти и предотвращению их произвола. Иначе говоря, задача ограничения власти таких меньшинств конституционным правом и демократией свою актуальность не утратила. Для этого следует использовать как классические, так и новые гарантии против узурпации власти: разделение властей, децентрализацию власти, иные механизмы контроля населения за политической элитой и бюрократическим аппаратом.

Итак, защита прав и интересов меньшинств является одним из важнейших признаков развитой демократии. Однако нельзя забывать и о том, что данное направление ее развития дополняет ее изначальную историческую задачу: защиту большинства от привилегированного меньшинства — задачу, сохраняющую актуальность по сей день. Данное предназначение демократии — это тот ее гуманистический минимум, который задача защиты прав уязвимых меньшинств обогащает и развивает, подтверждая огромный потенциал конституционализма и демократии для реализации принципа социальной солидарности.

3.4. Народный суверенитет, представительная и непосредственная демократия: развитие концепции и реальности

Понимание демократии как механизма учета, согласования и выражения в процессе осуществления государственного управления различных интересов, в том числе — меньшинств, требует изменения концептуальных подходов к трактовке важнейших элементов демократии, которыми в политологии и конституционно-правовой доктрине принято считать народный суверенитет, а также сочетание непосредственной и представительной демократии в качестве форм его реализации.

Принцип народного суверенитета утвердился в концепции конституционализма как требование о воплощении в организации и функционировании общества самоуправленческого начала, выражающегося в презумпциях существования в стране народа как единого организма и наличия у него единой воли, которая должна быть основой управления страной и может быть выражена народом как непосредственно, так и через избранных им представителей (поскольку весь народ постоянно управлением заниматься не может) и реализована под организующим началом сформированных народом или их представителями органов публичной власти[1]. Таким образом, механизм народовластия представляет собой сочетание двух его важнейших форм: представительной и непосредственной демократии.

Все три названные характеристики демократии в ее буквальном понимании претерпели со времени возникновения конституционализма заметную эволюцию. Представляется, что такая эволюция произошла не в последнюю очередь благодаря активизации в обществе принципа социальной солидарности. Рассмотрим основные направления такой эволюции применительно к каждой из приведенных важнейших характеристик демократии.

Прежде всего следует констатировать изменение сложившегося во времена буржуазных революций понимания народного суверенитета как демократического основания суверенитета государственного. Как и на первом этапе развития мирового конституционализма, он получает вербальное закрепление во многих современных конституциях. Причем при ознакомлении с текстами многих из них может показаться, что никаких изменений содержание данного принципа не претерпело. Например, они имеются во всех конституциях Франции. Например, в ст. 2 действующей Конституции Французской Республики 1958 г. принцип народного суверенитета провозглашен следующим образом: «Национальный суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его через своих представителей и посредством референдума. Никакая часть народа, никакая отдельная личность не могут присвоить себе его осуществление». Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г. гласит: «Национальный суверенитет полностью и изначально принадлежит народу. Вся государственная власть исходит от народа и учреждается для его блага. Народ в любое время имеет неотъемлемое право сменить или изменить форму правления» (ст. 39). Согласно Конституции Испании 1978 г. «носителем национального суверенитета является испанский народ, источник государственной власти» (ч. 2 ст. 1).

---

[1] См.: *Монтескье Ш.* О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 293.

Получает отражение данный принцип и в конституциях исламских государств. Так, Конституция Алжира 1989 г. (в редакции 1996 г.) провозглашает, что «источником всей власти является народ. Только народу принадлежит национальный суверенитет» (ст. 6). «Учредительная власть принадлежит народу. Народ осуществляет свой суверенитет посредством создаваемых им органов. Народ осуществляет его посредством референдума и через своих выборных представителей» (ст. 7). Лишь конституции наиболее клерикальных государств (и, разумеется, теократического — Ватикана) принципа народного суверенитета не предполагают. Например, Конституция Ирана 1979 г., исходя из того, что «исламские ценности должны быть основой всех законов и решений» (ст. 4), устанавливает, что «в Исламской Республике Иран управление делами страны осуществляется с опорой на общественное мнение путем выборов Президента, депутатов Меджлиса Исламского Совета, членов советов и т. д., либо путем референдума» (ст. 6). Как видно, народу отводится роль лишь выразителя общественного мнения, поскольку суверенитет может принадлежать исключительно Аллаху.

Итак, большинство современных конституций народный (национальный) суверенитет провозглашает. Однако набирает силу тенденция отказа от руссоистского подхода к трактовке народного суверенитета как власти единой, причем ничем не ограниченной, неотчуждаемой и неделимой. То есть народный суверенитет, как и государственный, не признается властью абсолютной, неограниченной. На неосуществимость полноты народной власти обращали внимание мыслители разных времен. Так, С. А. Котляревский писал, что если «какая-нибудь сторона политической жизни не подлежит верховной санкции нации в лице ее представителей, то суверенитет ограничивается»[1]. При этом корректировке принцип народного суверенитета подвергается прежде всего под воздействием принципа правового государства: народ должен действовать в рамках правового поля, как и прочие индивидуальные и коллективные субъекты. Наиболее отчетливо новая концепция народного суверенитета получила отражение в ст. 1 Конституции Италии 1947 г.: «Суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его в формах и в пределах, установленных Конституцией». Как видно, итальянская Конституция исходит из концепции ограниченного народного суверенитета, а в качестве его ограничителя действует Конституция страны.

Умеренное, скорректированное принципами правового государства, понимание народного суверенитета в современных конституциях проявилось также в том, что из конституций второго и третьего поколений почти исчезло право на сопротивление угнетению. Лишь в некоторых

[1] См.: *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки руссских основных законов. М.: Зерцало, 2004. С. 19.

посттоталитарных конституциях сохранился его отголосок. Например, ч. 4 ст. 20 Основного закона ФРГ провозглашает право сопротивляться свержению конституционного строя, если иные средства будут исчерпаны. Статья 21 Конституции Португалии, именуемая «Право на сопротивление», декларирует, что «каждый пользуется правом оказывать сопротивление любому приказу, который наносит ущерб его правам и свободам и их гарантиям, а также применять силу для отпора любой агрессии, если невозможно обратиться к представителям власти». Как видно, право на сопротивление сформулировано в приведенных нормах значительно более осторожно, чем «право на сопротивление угнетению», которое объявлялось французской Декларацией прав человека и гражданина одним из четырех важнейших естественных прав.

Новая концепция народного суверенитета как власти, ограниченной правом во всех его проявлениях, получает отражение и в конституционно-правовой доктрине. Так, современный английский исследователь Р. Беллами (R. Bellamy) утверждает, что конституция представляет собой не только систему ограничений власти государства, но и систему самоограничений, предпринятых народом как субъектом коллективной автономии[1].

Утверждение умеренной концепции народного суверенитета объясняется, во-первых, тем, что его трактовка как власти абсолютной и неограниченной вступает в противоречие с правовым характером государственности, поскольку правовое государство исключает какую бы то ни было абсолютную власть, пусть даже власть народа. В частности, даже народ не может принять решение, нарушающее права человека. Как видно, противоречие между демократическим и правовым характером государства разрешается в данном случае в пользу государства правового. В этом очередной раз проявилось стремление авторов конституций защитить «маленького» человека от произвола силы, пусть даже такой силой выступает народ-суверен. Народ должен уметь договариваться и с политической элитой, а при недовольстве ею — менять ее мирным путем (прежде всего — с использованием выборов). Именно с данным аспектом ограничения народного суверенитета связан отказ от провозглашения в современных конституциях права на сопротивление угнетению или трансформация его содержания. Это объясняется желанием разработчиков современных конституций обеспечить приверженность населения ценностям правового государства, т.е. пытаться все конфликты разрешать мирным путем, в частности с использованием правовых средств. Тем самым авторы конституций стремятся сподвигнуть людей к солидарности, умению находить общий язык и договариваться,

[1] См.: *Bellamy R.* Political Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 133–134.

а не к вражде, борьбе и непримиримости. Возможность же сопротивления сохраняется как исключительная, причем субсидиарная, модель поведения по отношению к лицам, солидарность проявлять не желающим.

Во-вторых, отход современного законодательства и доктрины от абсолютного понимания народного суверенитета объясняется нереализуемостью соответствующих воззрений. Слабая стыковка концепции народного суверенитета с реальностью отмечалась многими учеными, в том числе — дореволюционными российскими правоведами. Например, Н. И. Лазаревский утверждал, что народный суверенитет «есть нечто юридически вообще немыслимое», это лишь орудие психологического воздействия на менталитет народа и политической элиты. По мнению Н. Палиенко, народный суверенитет является лишь образным выражением, идеологическим, политическим, но никак не юридическим понятием. С. А. Корф полагал, что суверенитет может принадлежать только праву[1].

Неосуществимость буквально понимаемого народного суверенитета, т. е. его абсолютизация, усугубляется в условиях постиндустриального общества нестабильностью и сегментированностью населения современных государств. Действительно, в условиях раннеиндустриального общества, когда принцип народного суверенитета был сформулирован, выражение общей воли народа в любой из ее форм (и даже само существование такой воли) было проблематичным ввиду резкого раскола общества на антагонистические классы с во многом противоположными интересами (что дало основания классикам марксизма ради чистоты реализации данного принципа призвать один из этих классов просто уничтожить). Казалось бы, в современных условиях — в тех странах, где сформировался многочисленный средний класс, образующий социальную основу и опору общества, гомогенность населения, а следовательно, и общность его интересов, усилилась, что позволяет, наконец, приблизиться к идеалу общей воли и народного суверенитета. Однако это не так. Наоборот, ввиду целого ряда обстоятельств сегментированность населения постиндустриальных государств усилилась и усугубилась его нестабильностью. К числу таких обстоятельств относятся прежде всего миграция, а также разрушение «массового» индустриального общества с его усредненными вкусами, запросами и потребностями, обусловленными крупным массовым производством[2]. Вкусы становятся все более разнообразными. Такому различию в потребностях и вкусовых

---

[1] Обзор позиций российских дореволюционных правоведов относительно содержания, реальности и значения принципа народного суверенитета см.: *Фадеев В. И.* Идея народного представительства в России (историко-теоретические корни) // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран. Научно-практические материалы. М.: МГЮА, 2010. С. 182–184.

[2] См.: *Тоффлер Э.* Третья волна. С. 500–519.

пристрастиях соответствует разнообразие, разрастание и усиление институтов гражданского общества: религиозных, национальных, культурных, социальных и иных организаций, нередко приобретающих для людей характер референтных групп. В результате общество становится разделенным на все более и более мелкие и многочисленные по своему количеству сегменты.

В связи с этим еще большие сомнения, чем существование суверенитета государственного, вызывают в настоящее время реальность и осуществимость принципа народного суверенитета — во всяком случае, в его традиционной в российском конституционном праве трактовке как особого качества власти — неограниченной, единой и неотчуждаемой[1]. Сегментированный и весьма изменчивый характер населения многих стран делает проблематичным само определение их народа. Тем более недостижимым в таких условиях выглядит народный суверенитет, предполагающий единство воли. Такое единство невозможно в принципе — по той простой причине, что люди, образующие население любой страны, в большинстве своем даже не знакомы друг с другом и имеют подчас противоположные интересы. О невозможности сформировать единую волю народа писал Г. Еллинек (по мнению ученого, такую волю способен сформировать лишь парламент)[2]. Еще более очевидной такая невозможность становится в условиях мультикультурализма как политики и явления, имеющих место сегодня во многих странах.

Более того, ввиду своей неосуществимости, т.е. с учетом того обстоятельства, что при решении далеко не всех вопросов народ может сорганизоваться и проявить волю, абсолютно понимаемый народный суверенитет даже опасен: спекуляции на «воле народа» позволяют тем или иным силам провести свои собственные интересы, которые могут интересам значительной части населения противоречить. Поэтому следует согласиться с профессором А.Д. Градовским (1841–1889) в том, что идея народного суверенитета «в руках толпы может принять... опасный и вредный характер»[3]. Современные российские конституционалисты профессора М.А. Краснов и И.Г. Шаблинский подчеркивают иную опасность абсолютно понимаемого народного суверенитета. Это опасность манипуляции общественным сознанием с его помощью: «Существует одна любопытная закономерность: чем менее система власти

---

[1] Впрочем, постсоветская разработка концепции суверенитета, как отмечалось в литературе, характеризуется большим разнообразием. Обзор позиций см.: *Астафичев П.А.* Народный суверенитет: понятие, содержание, конституционные формы выражения // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 4. С. 2–10.

[2] См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 418.

[3] *Градовский А.* Политика, история и администрация. Критические и политические статьи. СПб.; М., 1871. С. 132.

основывается на идее конституционализма, тем чаще и активнее власть апеллирует к воле народа»[1].

Исходя из приведенных соображений в современной отечественной юридической литературе высказывается мнение о том, что концепция абсолютного суверенитета устарела, ее следует модернизировать, признавая суверенитет народа в его более умеренной, предполагающей существование ограничений трактовке[2]. Достоинство умеренной трактовки народного суверенитета заключается также в том, что она позволяет во многом снять с демократии все три упомянутых в предыдущем параграфе обвинения (в неспособности обеспечить защиту меньшинств, снижении уровня профессионализма управления и утопичности). Действительно, данная трактовка не исключает высокой роли политической элиты и профессионалов в управлении, сохраняет больше возможностей для учета мнения и интересов меньшинств и делает демократию выглядящей значительно более реальной и правдивой конструкцией, а следовательно, и более привлекательной.

Однако изменение концепции народного суверенитета, а именно отказ народу в претензиях на абсолютную власть, порождает новый вопрос: а суверенитет ли это? Скорее всего, ответ на этот вопрос без того, чтобы впасть в логическое противоречие, следует дать отрицательный. Действительно, говорить о единстве народной воли, да и самого народа, а также о верховенстве этой воли при огромной роли политических элит в управлении, вряд ли обоснованно. Но если народный суверенитет — это по своей сути совсем не суверенитет, целесообразно ли сохранять данный термин для использования доктриной и конституциями для обозначения влиятельности населения на управление?

Представляется, что использование понятий «народный суверенитет», «народовластие» продолжает оставаться целесообразным, ибо, несмотря на явное преувеличение роли народа в управлении, они давно стали знаковыми, имея цель не допустить монополии политической элиты и чиновничества на управление обществом, их злоупотреблений и узурпации власти. Тем самым категория народного суверенитета направлена на то, чтобы побудить элиту и чиновничество считаться с интересами народа, т. е. проявлять с ним солидарность.

Как видно, современные конституция и доктрина имеют тенденцию к более реальному определению народного суверенитета как суверенитета ограниченного, но при этом не отказываются от использования данного термина, который стал символом предотвращения узурпации власти.

---

[1] *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 8.

[2] См.: *Енгибарян Р. В.*, *Тадевосян Э. В.* О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права // Государство и право. 2001. № 1. С. 19.

Что же касается двух форм реализации народного суверенитета — непосредственной и представительной демократии, то их эволюция во многом определяется тем, что изначально им была присуща внутренняя дефектность, заключающаяся в их неспособности выполнить свое основное умозрительное предназначение: выработать и отразить единую волю народа, которая вряд ли существует.

Действительно, социальные организации, в которые объединяются люди для реализации своих потребностей и интересов, способствуют реализации интересов своих членов самостоятельно, а также стремятся добиться их осуществления через органы публичной власти. В результате власть оказывается под давлением разнообразных группировок гражданского общества (особенно многочисленных в условиях постиндустриального общества, увеличившего количество идентичностей человека), интересы которых подчас ощутимо расходятся. Выход у публично-властных институтов один: лавирование между различными группами давления, поиски компромиссов их интересов. Тем самым публичная власть оказывается вынужденной к постоянным проявлениям социальной солидарности с различными социальными слоями и интересами в своей собственной деятельности и к стимулированию такой солидарности в обществе. Поэтому конституционализм и демократия все чаще трактуются современной общественной наукой как «способ ответственного разрешения конфликтов»[1].

Данная тенденция в наибольшей степени затрагивает представительные органы публичной власти: именно они, исходя из своего предназначения, призваны концептуально согласовывать различные социальные интересы и принимать на этой основе правовые нормы в форме законов. В частности, именно в этом (а не в выражении единой мифической воли народа) должна заключаться задача представительных органов в современных условиях. Практика деятельности представительных органов свидетельствует о том, что данный социальный заказ они без внимания не оставляют: стремление к обеспечению солидарности в обществе, согласованию различных социальных интересов является трендом их функционирования на протяжении нескольких последних десятилетий. Это проявляется в увеличении числа законов, направленных на регулирование статуса различных социальных групп, в углублении взаимодействия представительных органов в процессе реализации своих полномочий с институтами гражданского общества, выработке новых и активизации использования механизмов учета и согласования

[1] См.: *Васильева Т.А.* Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность: сб. материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М.: Институт права и публичной политики, МГЮА, 2012. С. 85.

разнообразных социальных интересов. К числу таких механизмов относятся парламентские слушания, лоббизм, предвыборное сотрудничество партий с социально-экономическими и социально-культурными организациями, нулевые чтения законопроектов, консультации партийных парламентских фракций с общественно-политическими силами и предпринимательским сообществом и т. п.

При наличии столь разветвленного числа каналов согласования различных публичных и частных интересов отношения народного представительства «рассыпались» на отдельные блоки. В результате, как правильно отмечалось в конституционно-правовой литературе, эти отношения утратили характер народных в смысле осуществления в их рамках принципа народного суверенитета, т. е. выражения единой общенародной воли, поскольку представительство явно приобрело сетевой характер, включая представительство и гармонизацию интересов различных сегментов бизнеса и некоммерческого сектора, представительство позиций различных, в том числе протестующих, меньшинств и т. п.[1] Поэтому парламент, как было отмечено в совместном докладе ООН и Межпарламентского союза, стал площадкой «политических и, зачастую, конфронтационных дебатов. Но в то же время это еще и место, где посредством диалога и компромисса в итоге создается национальная политика и разрешаются общественные конфликты»[2].

Отмеченные изменения в характере работы органов народного представительства не могли не повлиять на трансформацию природы и социального предназначения представительных органов, которые в своей деятельности занимаются не столько кристаллизацией и воплощением в законах общенародной воли, сколько согласованием, «стыковкой» различных социальных интересов.

С учетом таких изменений закономерно возникает вопрос: коль скоро в современных условиях представительным органам приходится уделять столь пристальное внимание согласованию различных частных и публичных интересов, не нуждается ли утвердившаяся в современной политической практике организационная модель формирования представительных органов в коренном пересмотре, а именно в переходе от территориальной организации представительства к социально-профессиональной?

Речь идет о замене территориальных избирательных округов социально-профессиональными единицами представительства, т. е. избрании

---

[1] См.: *Васильева С. В.* Содержание отношений народного представительства: от идеализма к реальности, поддержанной правовым регулированием // Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов. Ученые записки юридического факультета. Вып. 21 (31). СПб., 2011. С. 75.

[2] www.ipu.org

членов представительных органов на собраниях и конференциях членов различных ассоциаций: бизнес-сообществ, работников различных секторов экономики, профсоюзов, иных социально-экономических и социально-культурных объединений. Как видно, такой переход имел бы своим следствием не только коренное изменение единиц представительства, но и окончание эры монополизма политических партий в избирательном процессе. У него имеются очевидные достоинства. Это расширение социальной базы народного представительства, увеличение числа каналов взаимодействия государства и гражданского общества, обогащение механизмов выражения и согласования различных социальных интересов, наконец, более осмысленный характер выбора голосующих: общеизвестно, что по месту жительства люди в настоящее время общаются значительно менее активно, чем по месту работы или общественной деятельности. Казалось бы, именно корпоративное представительство способно создать условия, при которых народные представители выражали бы интересы населения.

Перечисленными преимуществами объясняется целый ряд попыток проведения в жизнь социально-профессионального представительства и замены им представительства территориального, предпринятых в мировой политической практике в течение XX столетия. Элементы социально-профессионального представительства существовали в фашистских государствах — в рамках концепции «корпоративного государства». Так, в Италии в 1939 г. выборный парламент был ликвидирован и заменен Палатой фаши и корпораций, в состав которой вошли назначаемые дуче (вождем) члены Национального совета фашистской партии и избираемые многостепенными выборами члены Национального совета корпораций. В 1969 г. по инициативе Ш. де Голля референдум по вопросу о переходе к социально-профессиональному принципу представительства в верхней палате парламента и в предлагаемых к созданию регионах был проведен во Франции (он дал отрицательные результаты). По социально-профессиональному принципу формируются в настоящее время верхние палаты парламентов Ирландии, Словении, Марокко. Частично принцип социально-профессионального представительства был реализован и в сравнительно недавней истории нашей страны. Так, съезды советов нижнего звена формировались в первые годы советской власти на собраниях трудящихся по месту работы. Съезды же народных депутатов СССР в период перестройки включали депутатов от общесоюзных общественных организаций.

Однако социально-профессиональное представительство имеет и несомненные весьма серьезные недостатки. Главные из них — это резкое увеличение возможностей для давления на избирателей и контроля за их волеизъявлением в условиях проведения голосования в коллективе; подавление возможности индивидуального выбора гражданами; высо-

кая вероятность проведения через корпоративное голосование интересов не самих корпораций и их членов, а их руководителей; опасность сращивания бизнеса и власти; технические трудности размежевания населения на корпорации[1].

Особенно опасен первый из перечисленных недостатков социально-профессионального представительства: расширение возможностей использования административного ресурса для давления на избирателей через руководителей коммерческих и некоммерческих организаций. Основания для соответствующих опасений дает практика российских выборов. Так, среди видов нарушений, имевших место в ходе проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ VI созыва в 2011 г., одно из первых мест занимают нарушения, связанные с оказанием давления администрации различных организаций на их работников. Так, в сентябре — октябре 2011 г. на «горячую линию» Ассоциации «ГОЛОС» поступило 620 обращений, содержащих информацию о предполагаемых нарушениях избирательного законодательства. Из них примерно половину составляли жалобы на принуждение избирателей к участию в выборах, в том числе принуждение к получению открепительных удостоверений. В день голосования и последующие два дня «горячая линия» Ассоциации «ГОЛОС» приняла 1 147 обращений. Из них жалобы на принуждение к голосованию и представление доказательств характера голосования составили 11%. По данным Независимого института выборов, формами такого давления на избирателей были принуждение граждан, работающих в государственных и муниципальных организациях, на государственных и муниципальных предприятиях (а также на ряде частных предприятий) к получению открепительных удостоверений; требование голосовать по этим удостоверениям на определенных избирательных участках, обычно по месту работы или учебы; обязывание работников в день голосования выходить на работу; адресованные работникам и студентам требования о получении в участковых избирательных комиссиях справок о том, что они приняли участие в выборах; требования сфотографировать на мобильный телефон свою отметку в бюллетене и предъявить затем эту фотографию руководству организации[2].

Представляется, что если даже при проведении выборов по территориальным избирательным округам это составляет проблему, то переход к социально-профессиональному представительству способен ее значительно усугубить.

---

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Способы формирования верхних палат современного парламента: достоинства и недостатки // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Италии. Материалы V науч.-практ. конф. 30–31 января 2012 г. М.: РПА, 2012. С. 69–71.

[2] http://www.vibory.ru/

Именно отмеченные недостатки обусловили то обстоятельство, что социально-профессиональное представительство или его элементы использовали в основном, как это явствует из приведенных примеров, недемократические государства. В демократических же странах отношение к данному принципу представительства можно охарактеризовать как весьма настороженное: французские избиратели на референдуме 1969 г. его отвергли, а в современном мире его используют, как отмечалось, лишь Ирландия, Словения и Марокко, да и то только для формирования верхних палат парламентов.

Представляется, что механизмы согласования различных социальных интересов в деятельности представительных органов должны расширяться в рамках существующего территориального принципа представительства. Помимо разнообразных форм сотрудничества политических партий с институтами гражданского общества в ходе избирательных кампаний (включение в партийные списки кандидатов — членов различных НКО, объединение списков на местных выборах, включение НКО в процессы предвыборной агитации и т. п.), а также представительных органов в процессе их функционирования (формы их сотрудничества с институтами гражданского общества перечислены чуть выше) перспективной в плане обеспечения социальной солидарности и ее отражения в законах является модернизация деятельности представительных и иных органов публичной власти в рамках концепции электронного правительства, которая предназначена для расширения каналов влияния общественного мнения на политическую элиту и бюрократию. Заслуживает поддержки и разработка концепции «открытого правительства», предложенной Д. А. Медведевым[1].

Проблемы обеспечения социальной солидарности в рамках народного представительства затрагивают также вопрос о характере депутатского мандата. Свободный и императивный мандаты обеспечивают разные аспекты социальной солидарности: императивный в наибольшей степени настраивает депутата на солидарность со своими избирателями, повышая его ответственность перед ними. Свободный же ориентирован на обеспечение солидарности населения той общности, интересы которой представляет соответствующий выборный представительный орган. Представляется, что на национальном уровне более актуальным является обеспечение солидарности населения страны, для чего наилучшим образом приспособлен свободный мандат парламентария (во всяком случае, нижней палаты), как это и принято в демократических государствах и получило отражение в ряде конституций. Исключения в мировой практике имеют единичный характер: например, ст. 109 Политической конституции Республики Эквадор 1998 г. распространяет отзыв на де-

[1] http://большоеправительство.рф/documents/

путатов представительных органов всех уровней (предусматривая его и в отношении ряда должностных лиц).

Доминирование свободного мандата парламентариев (по крайней мере — депутатов нижних палат) представляется совершенно оправданным. Действительно, он был установлен в молодых демократических крупных национальных государствах в противовес сословному делению и феодальной раздробленности, которые разобщали население, отвлекая и избирателей, и депутатов от нацеленности на решение общих проблем страны. В настоящее время акцент в деятельности парламентариев на территориальных интересах избирателей сохранил бы опасность территориальной разобщенности (как было отмечено в первой главе настоящей работы, высокая степень солидарности более мелкой общности обычно ослабляет солидарность общности более крупной).

Однако без выражения и согласования интересов территорий в национальном парламенте в условиях современной тенденции децентрализации тоже не обойтись. Данную функцию выполняют верхние палаты парламентов. В противовес им в нижних палатах парламентарии должны быть заточены на заботу об общенациональных интересах, что и призван обеспечить свободный мандат. Впрочем, как и иные конституционные принципы, он опять-таки представляет собой преувеличение, предназначенное для того, чтобы высветить и решить определенную проблему — проблему предотвращения территориальной разобщенности населения. На более низких уровнях управления такая проблема не стоит, поэтому в региональных и местных представительных органах императивный мандат вполне уместен, поскольку он имеет свои плюсы, повышая ответственность депутатов перед избирателями.

Преувеличением же свободный парламентский мандат является потому, что депутаты, вынужденные переизбираться через довольно короткий промежуток времени, не могут оставаться равнодушными к нуждам и пожеланиями своих избирателей, поскольку это чревато проигрышем на следующих выборах. Таким образом, свободный мандат парламентариев в условиях состязательных выборов обеспечивает равновесие между ориентацией парламентария на интересы избирателей и страны в целом. Однако угрозу настрою парламентариев на заботу об общенациональных интересах создает сегодня не столько привязанность к своим избирателям, сколько их зависимость от партий. Именно данная зависимость подрывает главную идею и смысл свободного мандата, поскольку партия является не только разработчиком программы развития страны (если бы только данная черта характеризовала сущность партий, проблемы бы не было), но и носителем корпоративных интересов.

Поэтому законодателю следует заботиться о снижении зависимости депутатов от партий и партийных фракций — с тем, чтобы обеспечить

в реальной деятельности парламентария хотя бы равнодействующую между обеспечением интересов избирателей, партий и страны в целом (о чем пойдет речь в одном из следующих параграфов настоящей главы). Но поскольку в соответствии с логикой парламентской деятельности парламентарии больше склонны к зависимости от своей партии, затем — от своих избирателей, а уже в третью очередь — руководствоваться общенациональными интересами, свободный мандат, чтобы психологически и институционально способствовать повышению значимости общенациональных интересов, необходимо сохранить.

Социальная солидарность в рамках институтов представительной (да и непосредственной) демократии выражается также в установлении законодательных гарантий представительства и иных механизмов влияния на работу представительных органов меньшинств и других недопредставленных групп населения: оппозиции, мелких территориальных единиц государства, женщин, молодежи, национальных, религиозных и даже сексуальных меньшинств, о чем речь уже шла.

При этом институты непосредственной демократии сами по себе, как было показано во второй главе настоящего монографического исследования, содержат немалый резерв для развития в обществе социальной солидарности — прежде всего политической элиты с населением: например, в отсутствие выборов, как верно отметил американский политолог А. Пшеворский, политическая элита имеет меньше стимулов хорошо вести себя во время пребывания у власти[1].

Следует отметить, что обращение к населению для решения наиболее важных вопросов практикуется в демократических государствах в настоящее время значительно чаще, чем на этапе раннего конституционализма[2]. Так, если с конца XVII до начала XX в. в мире был проведен лишь 61 общенациональный референдум, то в течение XX в. их состоялось более одной тысячи[3]. За 2012 г. только в Швейцарии было проведено 12 общенациональных референдумов[4].Такое увеличение количества референдумов в сочетании с тенденцией возрастания абсентеизма (так, если в период между мировыми войнами на родине референдумов — в Швейцарии — было нормой участие в референдумах, проводимых здесь

---

[1] *Пшеворский А.* Защита минималистской концепции демократии // Теория и практика демократии. Избранные тексты. М., 2006. С. 11.

[2] См.: *Данилов С. Ю.* Референдумы в современном мире: сравнительный анализ предметов и последствий народного волеизъявления // Судьбы конституционализма в России и современном мире. Труды кафедры конституционного и муниципального права. Вып. 7. М.: Юрист, 2012. С. 254–278.

[3] См.: *Маклаков В. В.* Референдум в зарубежных странах. М.: ИНИОН РАН, 2014. С. 13–15.

[4] См.: Мониторинг конституционных новостей // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 11.

особенно часто, около 70% избирателей, то с последних десятилетий XX в. нормой становится 40%) оценивается подчас специалистами как девальвация данного института непосредственной демократии[1].

Представляется, однако, что несмотря на снижение интереса избирателей к институту референдума, а также на ограниченную возможность в его рамках согласовывать интересы различных слоев общества и учитывать интересы меньшинства, он все же имеет значительный потенциал для обеспечения социальной солидарности, прежде всего — солидарности политической элиты с населением — благодаря тому, что на референдумы нередко выносятся вопросы повышенной важности, юридическая сила референдумных законов превышает в некоторых странах силу законов парламентских (например, в Азербайджане в соответствии с ч. II ст. 149 Конституции данной страны), при этом в конституционно-правовой практике демократических государств утвердился новый правовой обычай, который заключается в том, что должностные лица, так или иначе ответственные за решение того или иного вопроса на референдуме, в случае отрицательного решения данного вопроса отправляются в отставку[2].

В законодательстве о формах непосредственной демократии, прежде всего — о выборах и референдумах, установлен еще целый ряд механизмов обеспечения солидарности. Представляется, что солидарность заложена в самих принципах избирательного права: все они направлены на то, чтобы усилить звучание голоса «маленького человека» на выборах и не допустить его «глушения» сильными мира сего, тем самым увеличив стимулы учета интересов простых граждан в работе представительных органов, а через них — и всего государственного механизма. Следует отметить, что с этой целью законодательство о народных голосованиях все более и более гуманизируется. Так, вообще оно всегда проявляло особую заботу об обеспечении возможностей голосования лиц, испытывающих трудности: больных и инвалидов, избирателей, отсутствующих в месте своего проживания в день выборов, и т. п. В последние десятилетия наметилась тенденция к усилению внимания к механизмам обеспечения участия в голосованиях граждан, испытывающих проблемы с состоянием здоровья. Так, в 2002 г. в США принят Акт о помощи при голосовании (Help America Vote Act)[3], который предусмотрел установление на избирательных пунктах доступных избирательных терминалов для инвалидов[4].

---

[1] *Ковлер А. И.* Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века. М.: ИГП РАН, 1997. С. 88.

[2] См.: *Данилов С. Ю.* Указ. соч. С. 277.

[3] Help America Vote Act (Pub. L. 107–252).

[4] http://www.sourcewatch.org/index.php?title=Directrecording_electronic_ (DRE)_ voting_systems

В качестве проявления солидарности следует рассматривать и установление в законодательстве таких правил проведения референдумов, которые бы гарантировали меньшинству возможности его инициировать и эффективно провести агитацию. Заслуживающими внимания в данном отношении следует считать нормы итальянской и испанской конституций, регламентирующие порядок проведения референдумов. Так, согласно ст. 75 Конституции Италии 1947 г. по требованию 500 тыс. избирателей или пяти областных советов должен быть назначен отменительный референдум, а по требованию 50 тыс. избирателей или пяти областных советов, или пятой части членов одной из палат парламента, — референдум по законам о поправках к Конституции, принятым палатами парламента (ст. 138). Напротив, явно недостаточно возможностей для инициирования меньшинством российского населения предоставляет Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»[1]. Действительно, сбор двух миллионов подписей в весьма сжатые сроки представляется маловозможным без использования административного ресурса. В связи с этим было бы целесообразно по образцу действующей редакции Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»[2], сократившей количество подписей, необходимых для выдвижения Президента РФ, уменьшить и число подписей, которые необходимо собрать в поддержку предложения о проведении референдума РФ.

Непосредственная демократия помимо основных, постановляющих, форм — выборов, референдумов, иных видов народных голосований — включает также институты политического участия консультативного характера, имеющие вспомогательное в механизме демократии значение[3]. К их числу относятся массовые мероприятия, а также выступления в СМИ, опросы общественного мнения, парламентские слушания, обсуждение общественно значимых проблем. Все они способны внести весомый вклад в повышение роли населения в управлении, укрепить прямую и обратную связь политической элиты с обществом, повысить вероятность учета интересов населения в содержании законов и правоприменительной практике. При этом классические институты консультативной непосредственной демократии, требующие физического присутствия людей для участия в них, дополняются новыми — электронными.

Обеспечение социальной солидарности при осуществлении консультативных форм непосредственной демократии является чрезвычайно важной

---

[1] Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[2] Там же.

[3] См.: *Комарова В. В.* Механизмы непосредственной демократии в современной России (система и процедуры). М.: Формула права, 2006.

проблемой конституционно-правового законодательства. Важнейшими из классических ее форм являются массовые мероприятия. С одной стороны, как уже отмечалось, конституционное право на проведение массовых мероприятий само по себе является адресованным властям требованием проявления минимальной степени солидарности — в форме толерантности — с теми, кто властью и ее политикой недоволен, поскольку главное предназначение массовых мероприятий и права на их проведение заключается именно в выражении протестных настроений. Законодательство демократических государств содержит ряд гарантий, направленных на обеспечение указанного предназначения института массовых мероприятий. Прежде всего это уведомительный или вообще явочный порядок их проведения. Например, ст. 8 Основного закона ФРГ устанавливает, что «все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без уведомления и разрешения». Конституция Италии провозглашает свободу мирных собраний, причем без предварительного не только разрешения, но и уведомления властей, причем даже в случаях их проведения в местах, открытых для публики. Исключение составляют собрания в общественных местах, о проведении которых власти должны быть уведомлены и вправе запретить собрание только по доказанным соображениям обеспечения безопасности или общественного порядка (ст. 17).

С другой же стороны, участники массовых мероприятий тоже должны проявлять солидарность с обществом. Именно в этих целях законодательство любой страны устанавливает целый ряд ограничений права на их проведение. Так, упоминавшаяся уже ст. 8 Основного закона ФРГ предписывает, что «для собраний под открытым небом это право может быть ограничено законом или на основе закона». В качестве таких ограничений немецкий федеральный Закон о собраниях и шествиях 1953 г. (с последующими изменениями) устанавливает, например, обязанность организатора сообщить о предполагаемом массовом мероприятии и его основных параметрах компетентному органу не менее чем за 48 часов до начала его проведения. Компетентный же орган вправе запретить проведение мероприятия или изменить его характеристики, если оно содержит несоразмерную и непосредственную угрозу общественной безопасности или порядку. Мероприятие по этим же основаниям может быть принудительно прекращено компетентными представителями власти. Кроме того, организаторам мероприятия запрещается иметь при себе оружие и заменяющие его предметы. Перечисленные ограничения представляются вполне разумными и соразмерными.

Подобные ограничения можно обнаружить и в российском Федеральном законе от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»[1]. Однако вместе с тем

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 25. Ст. 2485; 2010. № 50. Ст. 6602; 2011. № 50. Ст. 7366; 2012. № 24. Ст. 3082.

в названном Федеральном законе, особенно в действующей редакции, установленной Федеральным законом от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях"»[1], содержится целый ряд ограничений на проведение массовых мероприятий, которые, как представляется, являются необоснованными, чрезмерными и нарушающими толерантное отношение к меньшинству, оппозиционному правящей политической элите.

К числу таких ограничений относятся, например, необходимость подачи организатором массового мероприятия письменного уведомления в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия (ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»); возможность проведения предварительной агитации о публичном мероприятии только с момента согласования с органом власти места и времени его проведения (ч. 1 ст. 10 Закона); требование о соблюдении лицами, осуществляющими одиночное пикетирование, минимального допустимого расстояния между ними не менее 50 м и возможность признания решением суда совокупности актов пикетирования одним публичным мероприятием (ч. 1.1 ст. 7 Закона); огромные размеры административных штрафов за нарушение порядка проведения публичных мероприятий: для граждан в размере до 300 тыс. рублей и для должностных лиц — до 600 тыс. рублей (ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ); увеличение срока давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании до одного года (ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ); наступление гражданско-правовой ответственности организатора публичного мероприятия за вред, причиненный участниками публичного мероприятия, вне зависимости от проявленной им надлежащей заботы о поддержании общественного порядка и отсутствия его вины в причинении такого вреда (ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»); полномочие органов исполнительной власти субъектов РФ определять единые специально отведенные или приспособленные для проведения публичных мероприятий места без определения при этом критериев, обеспечивающих соблюдение равенства юридических условий реализации гражданами права на свободу мирных собраний (ч. 1.1 ст. 8 Федерального закона

[1] Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 09.06.2012.

«О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»); высокие минимальные размеры штрафов за административные правонарушения, связанные с организацией и проведением массовых мероприятий, не позволяющие в системе действующего правового регулирования назначить административное наказание ниже низшего предела, в том числе с учетом характера совершенного правонарушения (ст. 5.38, 20.2, 20.2.2 и 20.18 КоАП РФ); обязательные работы в качестве вида административного наказания — при возможности назначения данного вида административного наказания не только в случае причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц либо при наступлении иных подобных последствий, но и при одном лишь формальном нарушении установленного порядка организации или проведения публичных мероприятий (ст. 3.13, п. 1 ст. 20.2.2 КоАП РФ).

Так, минимальный срок подачи уведомления о проведении публичного мероприятия не позднее 10 дней до дня его проведения представляется неоправданно длительным. Целью установления такого срока, безусловно, является стремление законодателя охладить страсти организаторов мероприятия и населения вообще по проблеме, являющейся предметом мероприятия. Это соображение на первый взгляд можно считать вполне обоснованным. Однако срок, установленный законом о массовых мероприятиях для охлаждения страстей, представляется неоправданно продолжительным. Столь длительное охлаждение вместе со снижением накала страстей может иметь следствием примирение населения с новыми ограничениями его прав, давая к тому же время для развертывания публичной властью мощной пропаганды с использованием административного ресурса, что негативно сказывается на общем состоянии гражданского общества.

Следует отметить, что механизмы охлаждения страстей имеются и в иных сферах правового регулирования выражения протестных настроений: например, в рамках регламентации выражения недоверия или отказа в доверии правительству парламентом. Данный подход характерен не только для нашей страны, но и для мировой практики в целом. Так, ст. 49 Конституции Франции гласит: «Национальное собрание выражает недоверие Правительству путем голосования резолюции порицания. Такая резолюция допустима, если она подписана по меньшей мере десятой частью членов Национального собрания. Голосование проводится только через 48 часов после ее внесения». Конституция Италии устанавливает, что «резолюция недоверия должна быть подписана не менее чем одной десятой членов палаты и не может быть поставлена на обсуждение ранее, чем по истечении трех дней с момента ее внесения» (ст. 94). В соответствии с ч. 4 ст. 149 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ Государственная Дума рассматривает

вопрос о выражении недоверия Правительству Российской Федерации в недельный срок после его внесения[1].

Приведенные нормы предусматривают тот или иной промежуток времени между датами внесения предложения о недоверии и голосования по нему для того, чтобы депутаты имели возможность обдумать данное предложение, а не голосовать под влиянием сиюминутных эмоций. При этом зарубежное законодательство устанавливает законодателям для обдумывания вопроса о недоверии правительству весьма небольшой срок. Приведенная норма Регламента Государственной Думы выглядит на фоне общепринятых подходов скорее исключением. Но и установленный ею срок, как видно, меньше, чем срок подачи уведомления о проведении массового мероприятия.

Установление механизмов сдерживания проявлений протестных настроений, в частности минимальных сроков уведомления о соответствующих мероприятиях, имеет место и в трудовом законодательстве — при регламентации порядка разрешения коллективных трудовых споров. В соответствии с действующей редакцией Трудового кодекса РФ о начале предстоящей забастовки работодатель должен быть предупрежден в письменной форме не позднее чем за пять рабочих дней — притом что по общему правилу она может быть проведена после использования примирительных процедур (ст. 410). Данный срок установлен Федеральным законом от 30.06.2006 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»[2]. Примечательно, что в первоначальной редакции указанный срок составлял десять календарных дней.

Как видно, законодатель пошел на уменьшение срока уведомления, что следует считать оправданным соображениями солидарности законодателя с работниками — в силу того, что последние являются субъектами, более подверженными злоупотреблениям и соответственно нуждающимися в покровительстве закона. Заметим, что срок уведомления сокращен несмотря на то, что прекращение работы предприятий и организаций напрямую и в значительной степени затрагивает экономическую сферу жизнедеятельности общества, а также гораздо более значительный по сравнению с массовыми мероприятиями, на которые распространяется рассматриваемый Федеральный закон о них, спектр

---

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 801; № 52. Ст. 6348; 1999. № 17. Ст. 2111; № 49. Ст. 5965; 2004. № 1. Ст. 1; 2005. № 25. Ст. 2480; 2007. № 42. Ст. 4981; 2011, № 43. Ст. 5983; 2012, № 47. Ст. 6446.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 27. Ст. 2878.

иных интересов населения. В связи с этим представляется, что по пути сокращения срока для уведомления органов публичной власти должен пойти законодатель и в сфере регламентации порядка проведения массовых мероприятий: для уведомления вполне достаточно установить минимальный трехдневный до дня мероприятия срок.

С обстоятельным обоснованием чрезмерности, а потому и неконституционности прочих из перечисленных выше ограничений можно ознакомиться в мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона "О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э. В. Савенко»[1]. Ряд этих ограничений признан Конституционным Судом РФ в упомянутом Постановлении не соответствующим Конституции РФ.

Это полномочие органов исполнительной власти субъектов РФ определять единые специально отведенные или приспособленные для проведения публичных мероприятий места без определения при этом критериев, обеспечивающих соблюдение равенства юридических условий реализации гражданами права на свободу мирных собраний; наступление гражданско-правовой ответственности организатора публичного мероприятия за вред, причиненный участниками публичного мероприятия, вне зависимости от проявленной им надлежащей заботы о поддержании общественного порядка и отсутствия его вины в причинении такого вреда; минимальные размеры штрафов за административные правонарушения, связанные с организацией и проведением массовых мероприятий, не позволяющие в системе действующего правового регулирования назначить административное наказание ниже низшего предела, в тот числе с учетом характера совершенного правонарушения; обязательные работы в качестве вида административного наказания — при возможности назначения данного вида административного наказания не только в случае причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц либо при наступлении иных подобных последствий, но и при одном лишь формальном нарушении установленного порядка организации или проведения публичных мероприятий.

С другой стороны, некоторые ограничения свободы мирных собраний Конституционный Суд РФ признает соответствующими Конституции РФ. Так, в Постановлении от 18 мая 2012 г. № 12-П по делу о проверке конституционности положений ч. 2 ст. 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, п. 3 ч. 4 ст. 5 и п. 5

[1] Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 19.02.2013).

ч. 3 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С. А. Каткова[1] Суд признал не противоречащими Конституции РФ положения ч. 2 ст. 20.2 КоАП Российской Федерации, предусматривающие, что нарушение установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования влечет наложение административного штрафа на организаторов в размере от 1000 до 2000 руб.; на участников — от 500 до 1000 руб. Таким нарушением, в частности, согласно правовой позиции Конституционного Суда признается превышение реального числа участников массового мероприятия по сравнению с заявленным, возникшее по вине организатора публичного мероприятия, если такое превышение создало реальную угрозу для общественного порядка и (или) общественной безопасности, безопасности участников данного публичного мероприятия, равно как и лиц, в нем не участвовавших, причинения ущерба имуществу физических и юридических лиц.

Представляется, что данная правовая позиция Конституционного Суда РФ необоснованно ограничивает конституционную свободу мирных собраний, поскольку возникновение упомянутой угрозы в условиях превышения заявленного числа участников массового мероприятия во многом зависит от усилий как его организатора, так и уполномоченного представителя органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления, а также уполномоченного представителя органов внутренних дел. А усилия эти они должны прилагать все — с тем, чтобы участие в массовых мероприятиях было доступно каждому и при этом не создавалось перечисленных угроз.

В связи с этим более обоснованным представляется высказанное по данному делу особое мнение судьи Конституционного Суда В. Г. Ярославцева, подчеркнувшего, что слово «массовое» как неотъемлемая характеристика соответствующих мероприятий предполагает (по аналогии с трактовкой понятия «массовая информация») неограниченное число участников, которое можно в уведомлении указать как примерное. Реальное же количество участников мероприятия зависит от множества факторов, например, от актуальности проблемы, действий властей и т. п. Не допускать желающих на массовое мероприятие можно лишь в исключительных случаях — при непосредственной угрозе правам человека и общественной безопасности. Но с учетом важности свободы мирных собраний как элемента демократии власти должны предпринять усилия для обеспечения порядка и соблюдения прав человека при их проведении, в том числе в условиях превышения предполагаемого числа их участников. И лишь если данные до-

[1] Российская газета. 2012. 1 июня.

полнительные усилия не дали или не могли дать результатов, доступ на мероприятие должен быть ограничен или мероприятие должно быть прекращено. Само по себе превышение численности участников публичного мероприятия не может создать реальную угрозу для жизни и здоровья граждан, а также для имущества физических и юридических лиц при принятии адекватных организационных мер уполномоченными представителями органов публичной власти, направленных именно на обеспечение проведения публичного мероприятия, — справедливо отметил В. Г. Ярославцев.

В конституционно-правовой литературе также отмечалась необоснованность возложения на организатора мероприятия ответственности за превышение фактического числа его участников по сравнению с заявленным. «Возникает вопрос, — справедливо пишут А. Бланкенагель и М. Г. Левин, — почему именно организатор должен стремиться всеми правдами и неправдами ограничить число участников мероприятия и, вообще, как ему это сделать? На самом деле любой организатор счастлив, когда большое количество людей участвует в демонстрации, потому что это и есть совместный вклад в формирование общественного мнения. Превышение числа участников становится проблемой только в том случае, когда это представляет угрозу общественной безопасности, и в таком случае эту проблему должна решать полиция»[1].

Чрезмерность отмеченных ограничений свободы мирных собраний в российском законодательстве особенно очевидна на фоне подходов, используемых в законодательстве и судебной практике европейских и некоторых иных государств, а также отраженных в решениях ЕСПЧ, которые однозначно свидетельствуют о том, что бесспорным основанием запрета и прекращения массового мероприятия может быть только его немирный характер. Так, в решении Палаты лордов по делу «DPP v Jones» 1999 г. было подчеркнуто, что для запрета массового мероприятия по причине создания им помех нормальному движению общественного транспорта и привлечения к ответственности его участников важно не только доказать умысел на обструкцию, существенный ущерб интересам участников дорожного движения, но и сопоставить значимость интересов участников мероприятия и дорожного движения применительно к конкретным обстоятельствам дела[2].

В решении ЕСПЧ по делу «G. против Федеративной Республики Германия» 1989 г. было сказано, что некоторые виды неудобства могут быть естественным следствием демонстрации. Суд развил указанную

---

[1] См.: *Бланкенагель А., Левин М. Г.* Остатки свободы собраний перед Конституционным Судом России // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5. С. 111.

[2] См.: Freedom to Protest // R. Clements, J. Kay. Public Law. 4-d ed. Oxford: OUP, 2007. P. 114.

формулировку в ряде решений. Так, в решении по делу «Ойя Атаман против Турции» 2006 г. подчеркивалось, что «любое событие в общественном месте может вызвать определенные помехи в повседневном течении жизни, в том числе срыв перевозок, и, в отсутствие насилия со стороны демонстрантов, важно, чтобы правительство продемонстрировало определенную терпимость к мирным собраниям с тем, чтобы свобода собраний не была лишена своего смысла и содержания». При этом, как подчеркнул Суд в решении по делу «Лебен против Австрии» 1988 г., термин «мирное» применим и к характеристике поведения, которое может шокировать, оскорблять или раздражать лиц, не согласных с выдвигаемыми данным собранием идеями или заявлениями.

Позиция ЕСПЧ, выраженная в решении по делу «Хэнди сайд против Соединенного Королевства» 1976 г., заключается в том, что свобода выражения мнений «действует не только в отношении «информации» или «идей», которые воспринимаются благосклонно, не считаются обидными или вызывают безразличное отношение, но и в отношении таких мнений, которые обижают, шокируют или вызывают обеспокоенность у государства или у любой группы населения. Этого требуют плюрализм, толерантность и широта взглядов, без которых существование «демократического общества» невозможно». В постановлении по делу «Сергей Кузнецов против России» 2008 г. Европейский суд указал, что «любые меры вмешательства в свободу собраний и выражения мнения в отсутствие подстрекательства к насилию или отрицания демократических принципов — какими бы шокирующими и неприемлемыми ни казались властям некоторые взгляды или выражения — вредят демократии, а иногда даже подрывают ее».

Примечательно, что само по себе нарушение правил проведения массовых мероприятий, в том числе их проведение без предварительного уведомления, не является в соответствии с позицией ЕСПЧ основанием для выведения мероприятия из сферы защиты ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Как подчеркнул Суд в решении по делу «Сисс против Франции» 2002 г., «незаконная ситуация не оправдывает посягательства на свободу собраний». Европейский суд последовательно придерживается указанной правовой позиции. По делу «Самют Карабулут против Турции» 2009 г., в котором Суд постановил: «Суд считает, что из-за отсутствия уведомления демонстрация была незаконной. В этой связи Суд напоминает, что любая демонстрация в публичном месте может вызвать определенное нарушение обычного течения жизни и столкнуться с враждебным отношением. Следовательно, чтобы дать возможность властям предпринять необходимые меры по обеспечению безопасности, ассоциации и другие субъекты, организующие демонстрацию... должны уважать правила, регулирующие данный процесс, соблюдая действующие нормы. Но он также отмечает,

что незаконность демонстрации не оправдывает ограничения свободы собраний». Как подчеркнул Суд в решении по делу «Ойа Атаман против Турции» 2009 г., даже в тех случаях, когда власти не были предварительно уведомлены о проведении собрания, «там, где участники демонстрации не совершают актов насилия, для властей важно продемонстрировать определенную степень терпимости по отношению к мирным собраниям, если они не хотят лишить предусмотренное ст. 11 Конвенции право всякого содержания». Во многих делах, где организаторы по тем или иным причинам не уведомляли власти о проведении своей акции, Европейским судом было тем не менее констатировано нарушение государством ст. 11 Конвенции, а значит, и защищено право на мирные собрания, которые проводились незаконно. В большинстве случаев такое решение Суда было обусловлено тем, что, с его точки зрения, власти не проявили достаточной степени терпимости по отношению к мирным собраниям (когда разгон демонстрации или митинга осуществлялся слишком быстро и у его участников не было возможности донести свое послание до окружающих; когда применение силы полицией было неоправданным либо непропорциональным; когда задержание или арест участников не были необходимы, как по делу «Ачик и другие против Турции» 2009 г.). Суд неоднократно обращал внимание на недопустимость не только разгона несанкционированных массовых мероприятий, но и непропорционально суровых санкций, которые применяют национальные суды по отношению к участникам незаконных демонстраций, как, например, в решении по делу «Гайд парк против Молдовы» 2010 г. (штраф примерно в 80% от максимально возможной санкции, наложенный на двух участников несанкционированного митинга, и их арест были признаны Европейским судом непропорциональным наказанием).

Особым покровительством ЕСПЧ пользуются спонтанные массовые мероприятия — проводимые по внезапно возникшим поводам, вследствие чего у их участников не существует возможности уведомить власти об их проведении в соответствии с порядком, предусмотренным законодательством. Впервые право на проведение спонтанных собраний было впервые провозглашено Судом в постановлении по делу «Букта и другие против Венгрии» в 2007 г. В данном постановлении ЕСПЧ подчеркнул, что при обстоятельствах, когда оправданна немедленная реакция на политические события в форме демонстрации, а ее участники в ходе ее проведения не допускают нарушения законодательства, роспуск такой демонстрации исключительно по причине отсутствия предварительного уведомления является непропорциональным ограничением свободы мирных собраний. В постановлении Европейского суда, принятом по делу «Бачковский и другие против Польши» 2007 г., содержится характеристика важнейших параметров спонтанных собраний: «При-

рода демократических дебатов такова, что выбор времени публичных собраний, созванных для выражения определенных мнений, может быть решающим фактором для политического и социального значения такого мероприятия... Если публичное собрание организуется после того, как данная общественная проблема теряет свое значение или актуальность в текущей социальной или политической дискуссии, влияние собрания может быть серьезно уменьшено. Свобода собраний утрачивает смысл, если нет возможности реализовать ее в нужное время».

Следует отметить, что в последние годы в законодательстве ряда стран появились прямое упоминание о спонтанных (стихийных) собраниях и их разрешение. К числу таких государств относятся Молдова, Армения, Эстония, Кыргызстан, некоторые швейцарские кантоны. Имеются также страны, где законодательство упоминания о спонтанных собраниях не содержит, но право на их проведение сформулировано органами конституционного контроля. К их числу относятся ФРГ, Австрия, Польша[1].

Как видно, о сохранении и возрастании значимости массовых мероприятий в настоящее время свидетельствуют как их активное использование, так и возрастающее внимание к ним законодательства и судебной практики. В последние годы чрезвычайно выросло число решений Европейского суда по правам человека, касающихся свободы собраний (ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)[2]. По версии журнала «Тайм», Человеком 2011 г. был объявлен анонимный «Protester» — безымянный демонстрант. Совет по правам человека ООН учредил пост Специального докладчика по свободе мирных собраний и свободе ассоциаций. В целом ряде европейских и иных государств приняты новые законы о свободе собраний либо внесены поправки в действовавшие ранее[3].

Политическое участие, т. е. консультативные формы непосредственной демократии, должны включать в демократическом государстве также всевозможные формы обсуждений общественностью принимаемых и принятых органами публичной власти решений, а также качества их исполнения. Трудно не согласиться с В. Д. Зорькиным, выражающим уверенность в том, что важные для общества решения должны приниматься на основе транспарентности: «...путем тщательного обсуждения законопроектов в профессиональном сообществе и (публично!) в обществе в целом, затем в дискуссиях (вместе с независимыми юристами)

---

[1] См.: *Вашкевич А. Е.* Спонтанные собрания: национальное законодательство европейских стран и прецедентное право Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 6–9.

[2] На начало 2013 г. в базе данных Европейского суда по правам человека HUDOC содержится 55 постановлений Большой палаты, 465 постановлений Палат ЕСПЧ.

[3] См.: *Вашкевич А. Е.* Указ. соч. С. 11.

во фракциях и профильных комитетах парламента и лишь после этого на общих парламентских дискуссиях. Только так можно свести к минимуму возможность появления плохих законов... которые используют всякие недобросовестные лоббисты, коррупционеры и политические авантюристы»[1]. Тем самым была подчеркнута важность партисипаторной демократии (демократии участия), требующей от политической элиты затрат времени, интеллекта, энергии и предполагающей обоснование властями своих решений и их проектов, имеющих высокую социальную значимость, перед населением, их широкое обсуждение, во всяком случае — с особо затрагиваемыми ими сегментами общества, а также учет мнения общественности при их принятии. Политическая практика выработала обширную практику таких механизмов. Например, в Соединенном Королевстве и ряде иных стран широкое распространение приобрела практика издания «цветных книг» — политических документов, обосновывающих политику государства в той или иной сфере и (или) ее изменение (такую практику заимствуют подчас и неправительственные организации).

Необходимость широкой социальной дискуссии при принятии решений, в частности — законодательных, высокой социальной значимости признается и судебной практикой. Примечательным в данном отношении является решение Конституционного суда Хорватии от 22 мая 2013 г.[2], которым признан противоречащим Конституции приказ Министерства науки, образования и спорта от 31 января 2013 г. «О введении в действие, мониторинге и оценке реализации Учебной программы санитарного просвещения»[3]. Протест общественности вызвали положения Учебной программы, предусматривающие сексуальное просвещение и воспитание школьников начиная с пятого класса, в связи с чем и была подана конституционная жалоба. Конституционный суд Хорватии признал данную Учебную программу не соответствующей провозглашаемым первой и третьей статьям Конституции Республики Хорватия, поскольку данные принципы — плюрализма, толерантности и свободомыслия — имеют процедурный аспект, заключающийся в том, что акт, представляющий общественный интерес, может считаться приемлемым только в том случае, если он принят в результате демократических процедур, а именно диалога заинтересованных сторон и согласования их мнений. В рассматриваемой сфере, по мнению Суда,

---

[1] *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XX веке. 2-е изд. М.: Норма, 2008. С. 272–273.

[2] Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-II-1118/2013. od 22. svibnja 2013 // Narodne novine broj 17/2013. URL: http://narodne-novine.nn.hr (дата обращения: 25.06.2013).

[3] Odluku o uvođenju, praćenju i vrednovanju provedbe kurikuluma zdravstvenog odgoja u osnovnim i srednjim školama. od 31. siječnja 2013 // Narodne novine broj 17/2013. URL: http://narodne-novine.nn.hr (дата обращения: 25.06.2013).

существуют обязательства государства по привлечению родителей к процессу выработки содержания и принятия учебных программ. Поскольку данные обязательства выполнены государством не были, обжалованное решение Министерства об утверждении Учебной программы является противоречащим Конституции[1].

Представляется, что российские власти проявляют явно недостаточно солидарности с населением при принятии значимых для общества решений. Нередко важные изменения в федеральные законы и даже поправки в Конституцию РФ вносятся без предварительного общественного обсуждения соответствующих инициатив и даже без проведения широких парламентских дискуссий и слушаний, выскакивая, как джины из бутылок. Например, большой неожиданностью для широкой общественности каждый раз были все президентские инициативы о поправках к Конституции: и 2008 г. (главные из которых — увеличение срока полномочий Президента и Государственной Думы), и 2014 г. (прежде всего — об объединении Верховного и Высшего Арбитражного судов, а также о назначении Президентом представителей РФ в состав Совета Федерации). Подобные предложения ни в научном сообществе, ни в рамках иных институтов гражданского общества, ни в парламенте не выдвигались и не обсуждались[2]. Примечательно, что в книге «Россия и Конституция в XXI веке», второе издание которой вышло в свет в 2008 г. (который завершился внесением и принятием поправок в Конституцию РФ), Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин неоднократно заявлял о том, что внесение каких бы то ни было поправок в Конституцию ему кажется нецелесообразным и не предвидится[3]. На этом основании можно заключить, что о готовящихся поправках к Конституции 2008 г. одному из самых высокопоставленных должностных лиц в государстве ничего известно не было, и уж тем более — с ним Президент не советовался.

Без сколько-нибудь широкого обсуждения несколько раз вносились поправки в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в 2009 г. — об изменении порядка назначения Председателя Конституционного Суда РФ и его заместителей, а в 2010 г. — об изменении оснований обращения в КС судов, а также с жалобами на нарушение конституционных прав и свобод граждан; об отмене палат КС и верхнего возрастного предела для его Председателя); приняты нормы об аннули-

---

[1] Анализ данного решения см.: *Мильчакова О. В.* Конституционная юстиция в Хорватии: становление, развитие, основы организации. М.: ДПК пресс, 2013. С. 42–45.

[2] См.: *Витрук Н. В.* Роль науки конституционного права в правовом обеспечении модернизационных процессов в России // Сборник тезисов докладов III Международной научно-практической конференции «Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» (Кутафинские чтения). Секция конституционного и муниципального права. М.: МГЮА, 2012. С. 15.

[3] *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд. С. 512, 570.

ровании предельного возраста пребывания в должности Председателя Верховного Суда РФ в 2012 г.[1], об объединении Российской академии наук с рядом иных академий[2], о монетизации льгот. Несколько раз менялись федеральные нормы о способе наделения полномочиями глав исполнительной власти субъектов Федерации (в 1999, 2004, в 2012 и в 2013 гг.[3]), в связи с чем в научной конституционно-правовой литературе не без оснований высказывалось мнение «о возможности реформировать систему замещения должности высшего должностного лица субъекта РФ в любом направлении», которое сочтет для себя желательным руководство государства[4].

Все перечисленные правовые новеллы были инициированы и приняты не только без сколько-нибудь широкого и гласного обсуждения, в том числе — с представителями напрямую затрагиваемых ими и компетентных в соответствующих вопросах сообществ (научного, юридического, бизнес-сообщества), но и без представления общественности сколько-нибудь весомых аргументов целесообразности указанных новелл. Юридическая общественность узнала обо всех этих законах лишь по факту, либо они были приняты несмотря на несогласие значительной части (большинства или меньшинства — определить невозможно, поскольку обсуждения и их статистика места не имели) общественного мнения. Возражения, критика и протесты (подчас — весьма убедительные) не вызывали реакции властей — хотя бы в виде обоснованной контраргументации. Истинные причины всех перечисленных изменений так и остались непонятными как для профессионалов в соответствующих сферах, так и для непрофессионалов.

Очевидно, что элита, принимая соответствующие решения, солидарности ни с теми, ни с другими не проявила, преследуя свои так

---

[1] Федеральный конституционный закон от 8 июня 2012 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в статьи 13 и 14 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" и статьи 21 и 22 Федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации"» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[2] Федеральный закон от 27 сентября 2013 г. № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[3] Федеральный закон от 2 апреля 2013 г. № 30-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

[4] См.: *Макарцев А. А.* Электоральная правотворческая политика: проблемы реализации в современной России // Материалы IV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения»: сб. тезисов. II Московская юридическая неделя. Секция конституционного и муниципального права. М.: Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2012. С. 63–64.

и не объясненные населению цели и действуя в соответствии с жизненным кредо мадемуазель Шанель: «Мне все равно, что вы обо мне думаете, я о вас совсем не думаю». Не менее очевидно и то, что подобный порядок принятия решений в виде общего правила недопустим в государстве, претендующем на то, чтобы считаться демократическим. На это обращалось внимание и в публицистике, и в научной литературе, в том числе — юридической: по замечанию одного из ведущих российских конституционалистов профессора С. А. Авакьяна, «в последнее время законодатель не перестает удивлять нас новшествами»[1]. С учетом того, что в палатах Федерального Собрания сильной оппозиции Президенту не существует, а значит, принцип разделения властей не работает, всестороннего критического рассмотрения его инициатив не происходит и в парламенте. От региональных властей, материально и административно зависимых от федерального центра, тоже трудно ждать объективного анализа президентских инициатив. В результате принятие важных решений осуществляется по сути из одного центра власти, что несовместимо с принципами демократии и солидарного управления, поскольку идея согласования интересов — чрезвычайно важная идея конституционализма, обеспечивающая реальное функционирование механизма сдержек и противовесов, идея партисипаторной и даже мажоритарной демократии подменяются идеей и практикой административной и корпоративной субординации[2].

Препятствий подобному поведению российской политической элиты российское конституционное право, к сожалению, не предусматривает[3]. Представляется, что одним из них могло бы стать принятие федеральных законов о парламентских слушаниях и об общественных обсуждениях. В законе о парламентских слушаниях следует зафиксировать, что проведение слушаний с участием представителей компетентных профессиональных сообществ, а также получение заключений от них, обязательны в процессе обсуждения законов о поправках в Конституцию РФ, ФКЗ и ряда ФЗ. На официальном парламентском сайте о проведении таких слушаний должны заблаговременно размещаться объявления с приглашениями представителям затрагиваемых и компетентных в соответствующих вопросах организаций. Таким организациям должна также

---

[1] *Авакьян С. А.* Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 6.

[2] См.: *Шаблинский И.* Выключенный механизм: сдержки и противовесы в российской конституционной практике // Сравнительное конституционное право. 2010. № 2. С. 114.

[3] См.: *Кононов К. А.* Плюралистическое народовластие: проблемы конституционно-правового регулирования в России // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Италии. Материалы V научно-практической конференции 30–31 января 2012 г. М.: РПА, 2012. С. 215–216.

делаться рассылка упомянутых приглашений по заранее составленным их тематическим спискам.

Также необходимо принять закон об общественных обсуждениях. На целесообразность принятия федерального закона об общественных обсуждениях обращалось внимание в отечественной конституционно-правовой литературе[1]. В данном законе следует прописать круг субъектов инициирования, объектов и оснований (обязательных и факультативных) проведения общественных обсуждений правовых актов, порядок, способы (формы) и сроки их проведения, порядок установления результатов обсуждений и их обнародования. При разработке данного федерального закона можно учесть богатый опыт использования упомянутых «цветных книг», и уж, конечно, проект данного закона следует подвергнуть тщательному общественному обсуждению.

Следует отметить, что в настоящее время действует Указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»[2], а также «Правила проведения общественного обсуждения проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов», утвержденные Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 159[3]. Однако они представляются недостаточно обстоятельными и не содержащими достаточных гарантий обеспечения общественного обсуждения законодательства. Так, в соответствии с названными документами вынесение проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов на общественное обсуждение зависит от усмотрения Президента РФ и Председателя Правительства соответственно.

Некоторым шагом на пути создания механизмов выражения и учета общественного мнения в нашей стране следует считать утвержденные Указом Президента РФ в 2013 г. Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»[4]. Предусмотренный Правилами механизм был создан «в целях обеспечения развития и укрепления гражданского общества, защиты прав человека и гражданина, участия граждан в управлении делами го-

---

[1] См.: *Нудненко Л. А.* Некоторые проблемы законодательного регулирования непосредственной демократии в Российской Федерации // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Италии. Материалы V научно-практической конференции 30–31 января 2012 г. М.: РПА, 2012. С. 84.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7. Ст. 939.

[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 10. Ст. 1247.

[4] Указ Президента от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса “Российская общественная инициатива”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 10. Ст. 1019.

сударства». После запуска портала https: // www.roi.ru две общественные инициативы федерального уровня в короткий срок набрали требуемые 100 тыс. голосов граждан. Однако их реализация была признана нецелесообразной в заключении экспертной рабочей группы, созданной Правительством в соответствии с п. 19 Правил. В связи с этим следует констатировать, что цели создания интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» пока не достигнуты[1].

Следует отметить, что помимо общих направлений критики демократии, которые переносятся на ее важнейшие элементы — народный суверенитет, представительную и непосредственную демократию, — в последние десятилетия в политологической и конституционно-правовой литературе можно встретить утверждения о том, что в условиях постиндустриального общества, когда власть приобретает сетевой характер, приближаясь тем самым к населению, образовательный уровень населения растет, а информатизация позволяет каждому человеку напрямую общаться с органами и учреждениями публичной власти, политическая система нуждается в коренном преобразовании. В частности, звучат заявления о том, что представительные органы, а значит, и выборы (вместе с партиями, чье существование в их классическом, неэкстремистском, понимании без института выборов утрачивает смысл), а также иные традиционные формы непосредственной демократии — как постановляющие, так и консультативные — должны уйти в прошлое[2], постепенно вытесняясь формами новой, электронной, демократии. Аргументируя свою позицию, соответствующие авторы отмечают, что перечисленные факторы социальной действительности постиндустриального общества облегчают общение граждан с институтами власти, при этом электронный формат общения дает гражданам больше возможностей обсудить ту или иную позицию и друг с другом, и с властями, к которым они обращаются.

Так, в литературе обращается внимание на ряд проявлений и факторов снижения роли парламента в настоящее время, в связи с чем ставится под сомнение сохранение его значимости как выразителя воли населения и важного участника государственного управления в будущем. Проявлением снижения роли парламента в управлении обществом является сдача им позиций единственного, во всяком случае, главного нормотворца. Все более и более значительную роль в правотворчестве играют наднациональные органы, органы регионального и местного самоуправления, исполнительная (огромное влияние на законодательный

---

[1] См.: *Кряжкова О.* Конституция Российской Федерации. О демократии и демократических процедурах: что не так? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1. С. 78.

[2] См.: *Белл Д.* Грядущее постиндустриальное общество. М.: Академия, 1999. С. 15–17.

процесс и масштабное подзаконное правотворчество) и судебная ветви власти[1], причем последняя все чаще осуществляет не только негативное, но и позитивное нормотворчество[2]. Институты парламентского контроля и парламентской ответственности исполнительная власть фактически использует для осуществления своего собственного контроля над парламентом.

Снижение роли парламента вызывает падение доверия к нему у населения. Это подтверждается опросами общественного мнения. Исследования Фонда «Общественное мнение» (2005 г.) в связи со столетием созыва Первой Государственной Думы показали следующую картину: относительное большинство россиян (35%) заявили, что «в современной России без парламента можно обойтись». Похожая картина наблюдается во всем мире. По данным доклада ООН и Межпарламентского союза, «парламент зачастую оказывается среди самых непопулярных национальных организаций, и только политические партии имеют еще более низкий уровень народного доверия»[3].

Соответственно, немаловажным показателем уменьшения роли парламента и доверия к нему населения является снижение явки избирателей на выборы. Действительно, в последние десятилетия процент избирателей, отказывающихся пользоваться избирательным правом, вырос. Например, в ФРГ явка избирателей на парламентских выборах 2013 г. составила 71,5% зарегистрированных избирателей страны, в Великобритании в 2010 г. — 65%[4], во Франции в 2012 г. — 57,33%, в Италии в 2013 г. — 75,3% (такой показатель — при котором в голосовании не участвовало четверть избирателей — считается в настоящее время рекордно высоким). Причем чем моложе избиратель, тем менее он политически активен. Так, в рамках возрастной группы от 18 до 24 лет показатель явки в Великобритании составил 38%.

Причин снижения роли парламента в жизни общества можно выделить несколько. Это сама его представительная природа, обусловливающая его некомпактность и недостаточно высокий уровень профессионализма, имеющие следствием низкую оперативность и не всегда высокое качество законотворческой работы, а также популизм депутатов. Далее,

---

[1] См.: *Эллиотт М.* Великобритания: суверенитет Парламента под угрозой // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 15–20.

[2] См.: *Эбзеев Б. С.* Конституционный Суд России: правовая природа и функции // Конституционное правосудие в Российской Федерации и Германии. Материалы круглого стола 9–10 октября 2012 г. М.: Изд. центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 26–27.

[3] www.ipu.org/

[4] Однако самый низкий показатель явки в Великобритании за 80 лет наблюдался в 2001 г., когда на выборы пришло всего 54% избирателей. Подробнее об этом см.: http://www.parliament.uk/about/how/elections-and-voting/general/

это главенствующая роль политических партий, а точнее, их лидеров в работе парламента — притом что в последнее время общей тенденцией стало неверие в возможность главных акторов выборов и парламента — политических партий — представлять и защищать интересы граждан в процессе принятия политических решений — ввиду их бюрократизации, отчуждения от избирателей, выражения ими интересов своих руководителей, а не избирателей[1]. О сочетании названных факторов, негативно влияющих на реальную роль парламента в управлении, писал еще в XIX в. видный российский ученый и государственный деятель консервативных взглядов К. П. Победоносцев (1827–1907): «Все существенные действия парламентаризма отправляются вождями партий: они ставят решения, они ведут борьбу и празднуют победу. Публичные заседания суть не что иное, как представление для публики. Произносятся речи для того, чтобы поддержать фикцию парламентаризма: редкая речь вызывает сама по себе парламентское решение в важном деле. Речи служат к прославлению ораторов, к возвышению популярности, к составлению карьеры»[2]. Впрочем, в настоящее время в сферах представительства и артикуляции социальных интересов, политической социализации и пропаганды конкуренцию представительным учреждениям составляют СМИ, причем во все большей степени — Интернет, что тоже обусловливает снижение интереса населения к парламенту и иным представительным органам. Кроме того, по верному наблюдению профессора А. Я. Капустина, парламент утратил монополию на представительство и ввиду появления в самом государственном механизме новых элементов, претендующих на осуществление представительной функции и контроля за правительством (который сегодня стал значительно более трудным и важным делом, чем еще столетие назад), а потому составляющих парламенту конкуренцию. Это омбудсманы, органы конституционной и административной юстиции, лоббисты, политические партии и т. п.[3] К числу факторов снижения роли парламента относятся также постепенное формирование сетевой модели управления обществом, предполагающей в соответствии с принципом субсидиарности передачу властных полномочий государства, в том числе — принадлежащих парламенту, на более высокий (международный и наднациональный) и низкий (региональный) уровни управления а также институтам граж-

---

[1] См.: Political Parties. Old Consepts and New Challenges. Oxford: Oxford University Press, 2002. P.19–20.

[2] *Победоносцев К. П.* Великая ложь нашего времени. М.: Русская книга, 1993. С. 290.

[3] См.: К 20-летию Конституции России: анализ и перспективы законотворческой деятельности Федерального Собрания Российской Федерации. Материалы научно-практической конференции. 25–26 октября 2012 г. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 161.

данского общества при демократических режимах, с одной стороны, и существование множества недемократических государств, где парламенты выполняют во многом декоративную функцию, — с другой.

Названные — долгосрочные и современные — проявления невысокой эффективности парламента и местных представительных органов как управленческих институтов ставят под сомнение саму их полезность как элемента механизма народовластия и государственного управления. Соответственно, данное сомнение распространяется и на служебный по отношению к представительным органам институт выборов. Действительно, об ограниченной ценности выборов как способа формирования персонального состава органов публичной власти, причем и в плане обеспечения ими высокого качества состава избираемых органов, и в плане их возможностей по выражению воли народа, имеется обширная литература: как западная, так и (в меньшей степени) российская[1]. Весьма метко по этому поводу выразился, на мой взгляд, известный русский мыслитель середины XX в. И.Л. Солоневич (1891–1953) в своем знаменитом труде «Народная монархия». Критикуя республиканизацию современного ему мира, И. Солоневич писал, что, видя главным недостатком монархии случайность и незаслуженность обретения политического лидерства тем или иным лицом, граждане полагают, что уж они-то выберут наилучших лидеров. Думая так, граждане ошибаются дважды: во-первых, в том, что им удастся выбрать лучших, а во-вторых, в том, что они вообще выбирают. «Случайность рождения может дать неполноценного человека. А мы, МЫ выберем самого наилучшего... Обыватель... возмущается самым принципом наследственной власти, — незаслуженной власти. Он также предполагает, что, во-первых, он, этот обыватель, избирает *заслуженных* людей и что, во-вторых, он *избирает*. Обыватель ошибается»[2]. Оба упрека, сделанные Солоневичем в адрес выборов, справедливы в неодинаковой степени применительно к различным странам, имеют множество проявлений и вызваны разнообразными факторами. Факторами, сдерживающими демократический потенциал выборов, т.е. возможность большинства избирателей влиять на их результаты, являются значительное влияние крупного капитала на результаты выборов, формирование общественного мнения и манипулирование им со стороны средств массовой информации, воздействие административного ресурса, монополизация избирательного процесса политическими партиями.

---

[1] См., напр.: *Токвиль А.* Демократия в Америке. М.: Весь мир, 2000. С. 161–162; *Фаге Э.* Культ некомпетентности. М.: Evidentis, 2005; *Страшун Б.А.* Некоторые перспективы конституционного права в эпоху глобализации // Argumentumadjudicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. М.: МГЮА, 2006. С. 178–179; *Исаев И.А.* Politicahermetica. Скрытые аспекты власти. М.: Юристъ, 2003. С. 564.

[2] *Солоневич И.Л.*. Народная монархия. М.: Феникс, 1991. С. 60, 63.

Сомнениям с точки зрения реальной демократической ценности подвергается также институт референдума. В качестве предпочтительных новые — электронные — формы непосредственной демократии подчас оцениваются и по сравнению с референдумом, и по сравнению с традиционными непостановляющими институтами прямой демократии (собраниями, митингами, шествиями, демонстрациями, пикетами). Как более современные по сравнению с ними подчас характеризуются и выработанные современной действительностью социальные практики участия обычных граждан в общении, в совершенствовании качества своей и чужой жизни в «центрах достойного потребления»: это виртуальные и реальные группы общения и интернет-форумы, а также локальные групповые инициативы, такие как волонтерство, благотворительность и т. п.[1] Они оцениваются как более конструктивные, менее конфликтные и более эффективные. Высокая оценка форм электронного общения обосновывается тем, что его участники имеют больше возможностей получить информацию из различных источников, к тому же в меньшей степени подконтрольны официальной или неофициальной цензуре, а потому они в значительно меньшей степени по сравнению с традиционными формами непосредственной демократии подвержены манипулированию и влиянию эффекта толпы. Как на убедительный пример принятия решения на основе использования электронной непосредственной демократии подчас ссылаются на соответствующий опыт властей ОАЭ — государства, отнюдь не являющегося активным приверженцем классических институтов демократии. Так, несколько лет назад шейх Дубаи Мухаммед принял решение о переносе начала учебного года на время после окончания Рамадана в результате проведения опроса граждан в социальной сети Facebook[2]. С учетом обозначенных обстоятельств традиционные институты непосредственной демократии подчас объявляются устаревшими политическими технологиями и прибежищем маргиналов[3]. В подтверждение данной точки зрения ее сторонники заявляют о том, что интенсивность митингов, забастовок и иных массовых мероприятий в «старых демократиях», т. е. в постиндустриальных странах, уменьшается, постепенно сходя на нет.

С приведенным мнением об однозначной предпочтительности электронной демократии по сравнению с ее традиционными институтами трудно согласиться: и в оценке практики, и в теоретических выводах.

---

[1] См.: *Бикбов А.* Дилеммы движения // http://a.bikbov.ru/2012/12/

[2] См.: *Барабаш Ю. Г.* Демократические основы конституционного строя Украины // Конституционное развитие России и Украины: сб. науч. тр. Вып. 1. М.: Элит, 2011. С. 66.

[3] См.: *Михеев С.* Протестное движение вошло в технологическую фазу спада // http://ruskline.ru/opp/2013/5/08/

Действительно, некоторый спад забастовочного и митингового движения, референдумной и парламентской активности был характерен для Западной Европы в относительно стабильные и спокойные годы на рубеже XX–XXI вв. Но в начале 2000-х гг. усилились иммигрантские выступления. Со времени же начала нынешнего финансово-экономического кризиса использование всех институтов представительной и непосредственной демократии заметно активизировалось.

Так, в период современного экономического кризиса наблюдается повышение интенсивности использования института парламентской ответственности правительства. Объяснение данному обстоятельству найти весьма нетрудно: неудовлетворенность населения отсутствием в настоящее время механизмов выхода из кризиса или хотя бы четкой программы такого выхода неизбежно усиливает оппозицию, прежде всего — парламентскую. Выражение недоверия правительству или отказ ему в доверии, а также формально добровольная, но на деле превентивная отставка имели место в последние годы во многих странах, причем причиной в подавляющем большинстве случаев являлось именно недовольство парламента и населения низкой эффективностью антикризисной деятельности правительства или непопулярностью принимаемых им мер. Именно поэтому в Греции за время кризиса действует уже шестой состав правительства (все они формировались в результате либо парламентских выборов, либо правительственных отставок). Вынужденная отставка правительства ввиду предложения крайне непопулярных и не поддержанных парламентом мер по выходу из экономического кризиса (утверждение режима жесткой экономии в обмен на предоставление финансовой помощи со стороны ЕС и МВФ) имела также место в Исландии в начале 2009 г., в Ирландии и в Португалии в марте 2011 г. В сентябре 2011 г. Государственное собрание Словении вынесло вотум недоверия правительству в связи с участившимися обвинениями в неэффективной экономической политике. В октябре того же года Национальный совет (однопалатный парламент Словакии) отказал в доверии правительству, проголосовав против ратификации договора о Европейском фонде финансовой стабильности вопреки предложению правительства. За время последнего периода занятия поста Премьер-министра Италии С. Берлускони, которое пришлось именно на кризисные годы, удачные и неудачные попытки выражения вотума недоверия его правительству предпринимались более 50 раз. В результате в ноябре 2011 г. он добровольно ушел в отставку после принятия палатами парламента вопреки рекомендациям правительства закона о режиме строгой экономии в соответствии с требованиями ЕС. В апреле 2012 г. в отставку ушло правительство Нидерландов. Там позиция парламента и правительства была диаметрально противоположной позиции итальянского парламента: причиной отставки правительства

было неодобрение парламентом мер по сокращению бюджетного дефицита в соответствии с требованиями ЕС.

Перечисленные случаи отставки правительств сопровождались, как правило, несмотря на то, что они служили проявлениями активизации парламента, роспуском парламентов или их нижних палат. Результатом отставок правительств стали досрочные парламентские выборы в Исландии (весна 2009 г.), Нидерландах (лето 2010 г.), Ирландии (начало 2011 г.), Португалии (лето 2011 г.), Словении (конец 2011 г.), Словакии (начало 2012 г.). Четыре раза со времени начала кризиса распускался парламент Греции (один раз в 2009 г. и два раза — в 2012-м). Роспуск парламента как таковой по причине разногласий с правительством имел место в Испании (осень 2011 г.).

Столь частые случаи роспуска парламентов в период кризиса означают, на наш взгляд, следующее. Демократия в соответствующих странах пустила крепкие корни, вследствие чего перегруппировки сил внутри политической элиты в большинстве стран в кризисных условиях оказывается недостаточно: для придания правительству достаточной степени легитимности и устойчивости необходимо выражение воли избирателей. Общество готово на дополнительные расходы, связанные с проведением выборов (что внешне выглядит не особенно логично в сочетании с объективной необходимостью режима строгой экономии в условиях кризиса), поскольку считает, что отсутствие контроля управляемых за управляющими в период кризиса может обернуться еще большими издержками. При этом граждане согласны принять на себя ответственность за экономический и политический выбор пути развития страны. Все это выражает настрой общества на солидарность в решении важных для страны проблем.

В ходе текущего экономического кризиса весьма активно используются не только выборы, но и вторая постановляющая форма непосредственной демократии — референдумы. Так, В Ирландии 27 октября 2011 г. на референдуме в Конституцию была внесена 29-я поправка, отменившая запрет сокращения размера содержания судей. Следует отметить, что данный запрет широко распространен в мире и считается одной из важных гарантий независимости судебной власти. За поправку проголосовало 79,7% избирателей, что является весьма красноречивым свидетельством грандиозных масштабов экономического кризиса, постигшего страну, которая несмотря на укоренившиеся в общественном сознании ценности правового демократического государства оказалась готовой к ощутимому ограничению их гарантий.

Кроме того, Ирландия (единственная, правда, из стран ЕС) вынесла в мае 2012 г. на референдум вопрос об одобрении договора ЕС о единой фискальной политике (решение принято), подписанного лидерами 25 из 27 стран — членов ЕС на саммите глав государств и правительств

в марте 2012 г. Премьер-министр Соединенного Королевства, наоборот, отказался от подписания данного пакта, сославшись на то, что он не имеет морального права решить вопрос об установлении внешнего контроля над британскими финансовыми институтами без проведения референдума. В Хорватии 22 января 2012 г. состоялся референдум по вопросу о вступлении в Европейский союз. 67,3% граждан Хорватии высказались за евроинтеграцию. 29 июля 2012 г. в Румынии после вынесения парламентом упомянутого выше решения об импичменте Президенту страны Траяну Бэсеску состоялся, как того требует Конституция, референдум по данному вопросу. В голосовании референдума приняли участие чуть более 46% избирателей страны, из которых 88% высказались за смещение Бэсеску с должности. Интересно, что в 2007 г. парламент уже выносил на референдум решение об импичменте Бэсеску, но тогда большинство избирателей — 75% — отрешение не поддержали.

Воздействовать на кризисную ситуацию, участвовать в разрешении порожденных кризисом проблем население различных стран пытается и с использованием различных массовых мероприятий, о чем шла речь чуть выше.

Как видно, в период экономического кризиса активизировалось использование обеих классических форм реализации народного суверенитета, что является выражением общего стремления населения и политической элиты задействовать как можно больше механизмов в борьбе с причинами и проявлениями кризиса. Такая активизация свидетельствует, с одной стороны, о повышении требовательности населения к правительству, а с другой — о его (населения) неравнодушии, желании и готовности приложить усилия для налаживания своей жизни и ускорения выхода своей страны из кризиса. В данной связи следует согласиться с мнением профессора О.А. Степанова о том, что «для более успешного преодоления кризиса государством должна формироваться культура не “подчинения”, а “участия” в общественных процессах граждан, которые должны непосредственно вовлекаться в процесс выработки и принятия антикризисных требований и решений»[1].

Разумеется, это относится и к механизмам электронной демократии, которые должны сочетаться с классическими. Необходимо, впрочем, отметить, что формы электронной демократии не свободны от недостатков, присущих ее традиционным институтам, в частности — от манипуляций и популизма. Красноречивым свидетельством тому выступает, например, следующее обстоятельство. В Соединенном Королевстве в ходе проведения парламентских выборов 2010 г. среди своеобразных

[1] *Степанов О.А.* Правовое регулирование в условиях экономического кризиса // Государство и право. 2011. № 10. С. 7.

электронных наказов избирателей наибольшее число подписей собрала инициатива о восстановлении смертной казни[1].

Системный дефицит солидарности политической элиты с населением в авторитарных и тоталитарных государствах, проявляющийся в нежелании выслушивать его мнение о проводимой политике и делать реальностью влияние на нее, приводит к тому, что при отсутствии политической культуры и политического опыта населения использование институтов непосредственной демократии в них подчас опасно для сохранения равновесия и стабильности общества. Об этом красноречиво свидетельствуют события «бархатных революций», «арабской весны», украинского Майдана, в результате которых были насильственно низвергнуты правительства ряда государств. Уроком данных событий является то, что общество, в котором политическая элита проявляет солидарность с населением, уважая права человека, в том числе — политические права, оказывается более устойчивым и равновесным.

Все это позволяет заключить, что в обозримом будущем все классические институты непосредственной и представительной демократии сохранят свою значимость — при их дополнении и обогащении новыми электронными формами прямой и обратной связи элиты с населением. В частности, парламент и иные представительные органы при условии проведения реально альтернативных выборов позволяют систематически и системно увязывать различные социальные интересы и контролировать политическую элиту и чиновничество с целью предотвращения их злоупотреблений. Это позволило авторам доклада «Изменяющаяся природа парламентского представительства», подготовленного по инициативе ООН и Межпарламентского союза в 2012 г., сделать вывод о том, что «существует множество функций, которые может выполнять только парламент, и народ, кажется, признает значимость этого института. Парламенты в наши дни гораздо более жизненно необходимы, чем за всю историю политического представительства»[2]. Однако роль парламента не стала и не может быть ролью центра управления страной: она не может быть абсолютной и даже близкой к абсолютной, а должна ограничиваться контрольными функциями во всех сферах управления, что само по себе совсем не мало. Поэтому, отмечая недостатки народного представительства и его органов, не стоит исходить при этом из завышенных ожиданий, которые они по определению не могут оправдать.

Как видно, значимость традиционных институтов непосредственной демократии, выражающих общественное мнение, нельзя считать

---

[1] См.: Современный парламентаризм и будущее демократии. Материалы первого Международного парламентского форума. М.: Издание Государственной Думы. С. 170.

[2] См.: Глобальный парламентский отчет. Изменяющийся характер народного представительства. Ташкент: Baktriapress, 2012. С. 4.

утраченной. Наоборот, законодательство, судебная и политическая практика обогащают содержание соответствующих политических прав и расширяют перечень их гарантий, в том числе с использованием достижений технического прогресса, признавая тем самым их важность как механизмов выражения и защиты интересов меньшинств и побуждая общество проявлять с ними солидарность в форме толерантности.

В связи с изложенным представляется, что классические институты непосредственной и представительной демократии — как постановляющего характера, так и выражающие общественное мнение — сохраняют свое, хоть и не абсолютное, но весьма существенное значение в качестве способа отстаивания населением своих прав наряду с новыми формами, связанными с информатизацией. Все они в обозримом будущем останутся весьма важными, поскольку выполняют целых ряд социальных функций. Они обеспечивают организованное существование оппозиционных правительству сил, в том числе — политического меньшинства, повышают тем самым эффективность отстаивания им своих интересов, усиливают его позиции, побуждая власти сотрудничать с оппозицией и населением вообще (и одновременно, находясь под постоянным огнем критики, более внимательно относиться к своим стратегическим и тактическим действиям, сокращая число ошибок) и повышая тем самым уровень социальной солидарности в обществе. Кроме того, надо учитывать и следующее обстоятельство. Выразить свое мнение в электронном виде, конечно, легче, но разноголосица мнений при этом усиливается. Причем с углублением сегментации общества все более пестрым становится и спектр мнений. Площадкой их согласования и сведения в более или менее крупные блоки должны оставаться представительные органы. Поэтому в условиях необходимости усиления социальной солидарности их роль еще более возрастает.

Итак, в качестве главного направления развития институтов представительной и непосредственной демократии в современных условиях утверждается тенденция поисков компромиссов между различными социальными группами и их интересами. Такую тенденцию следует приветствовать как обеспечивающую мирное развитие общества. Однако ее признание влечет необходимость коренного пересмотра социального предназначения и природы представительной и непосредственной демократии, а именно отказ от концепции выражения с помощью их форм единой воли народа, представляющей, по сути, волю большинства, а то и меньшинства. Трактовка народного суверенитета как ограниченного, а также концептуальная перестройка работы представительных органов в смысле переключения с поисков, формирования и выражения мифической единой воли народа на приверженность к компромиссным решениям создают возможности для преодоления отмеченных выше недостатков демократии, а именно делают ее более приспособленной для

учета и согласования различных интересов, в том числе — меньшинств, а также сосуществования с элементами элитарности и профессионализма в управлении обществом и государством.

3.5. Политические партии: изменение роли в механизме обеспечения демократии и солидарности в условиях постиндустриального общества

Общеизвестно, что реальная демократия, едва появившись на свет, приобрела партийный характер. Взаимосвязь институтов партий и демократии (в политическом, узком, смысле данного слова) очевидна: в рамках всех институтов, так или иначе отличающих демократическую организацию управления обществом, партии играют весьма заметную роль. В значительном доминировании политических партий во всех сферах демократической организации и процедуры заключается одна из ее самых существенных черт. Действительно, при осуществлении прямого народовластия и политического участия именно партии занимают положение, близкое к монопольному, выступая главными действующими лицами, аккумулирующими идеологические, финансовые и организационные ресурсы. Особенно важно данное обстоятельство при проведении выборов[1]. Принцип разделения властей, зародившись как система взаимоконтроля трех ветвей власти, со временем переместился в иную сферу: противоборства между правящей и оппозиционной партиями. Именно благодаря такому противоборству современная демократия приобрела качество «власти на время», став «демократией чередования»[2], что является чрезвычайно важной гарантией достижения главной цели реализации принципа разделения властей — предотвращения концентрации и узурпации власти. Далее, из всех государственных органов атрибутивно присущ демократии только парламент. Очевидно, что роль партий, а точнее — партийных фракций, в его деятельности огромна. Наконец, преобразование правительства, его новое качество, которое сообщила ему демократия, заключается в приобретении его составом опять же партийного характера. Поэтому, перефразируя известную фразу В. В. Маяковского, можно утверждать, что партии и демократия — «близнецы-братья».

---

[1] См.: *Норт Д., Уоллис Д., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. М.: Ин-т Гайдара, 2011. С. 59.

[2] См.: *Кэрмонн Ж.-Л.* Имеет ли еще значение для будущего Пятой французской республики различие между президентской и парламентской формами правления? // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред. В. В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 61–64.

Тем не менее ключевая роль партий в политическом процессе оценивается по-разному. Поборники демократии полагают, и не без оснований, что доминирование партий в демократических процедурах является одним из факторов, ограничивающих потенциал демократии, а тем самым — возможности солидарности политической элиты с населением. В частности, монополизация избирательного процесса политическими партиями в общественном мнении, политологической и конституционно-правовой литературе расценивается как одно из обстоятельств (наряду с целым рядом иных, среди которых — значительное влияние крупного капитала на народные голосования и иные демократические институты, формирование общественного мнения и даже манипулирование им средствами массовой информации, большая или меньшая вовлеченность в них административного ресурса), сдерживающих демократический потенциал выборов, а именно реальную возможность большинства избирателей решающим образом влиять на их результаты[1].

Участники оживленной дискуссии, проходившей в прессе ФРГ в 1991 г. и начатой бывшим в то время Президентом страны Р. фон Вайцзекером, выражали возмущение тем, что партии превратились в неписаный конституционный орган, имеющий главенствующее влияние на остальные. Они проникают во все сферы жизни общества, чтобы приобрести себе избирателей. Партии создают политиков по профессии, главным достоинством которых является умение вести дискуссию и поддерживать интересы партии. Партии одержимы целью победы на выборах, а после победы забывают о многих своих обещаниях[2]. Отмеченные недостатки обусловили падение доверия к политическим партиям у населения. Результаты исследовательского проекта «World Values Survey» показали, что количество людей, слабо доверяющих или не доверяющих партиям вообще, выросло с 51% в 1990 г. до 72% в 2008 г. По данным, приведенным профессором Д. Смиловым, 80% избирателей — убеждены, что болгарские политические партии не способны управлять страной, и только 33% электората указали партию, которая представляет их интересы[3].

Снижение доверия к партиям обусловило и уменьшение их численности. Так, на подъеме уровня партийной принадлежности в 1950-х гг. в Великобритании Консервативная и Лейбористская партии имели приблизительно 3 млн и 1 млн членов соответственно. В 2010 г. эти показатели составляли примерно 250 тыс. и 160 тыс. членов соответ-

---

[1] См.: *Авакьян С.А.* Конституционно-правовой статус политических партий в России. М.: Норма, 2011. С. 302–303.

[2] См.: *Зиновьев А.А.* Запад. М.: Астрель, 2008. С. 210.

[3] См.: *Смилов Д.* Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 42.

ственно. В старых демократиях на рубеже XX–XXI вв. в партиях состояло около 2–3% избирателей[1]. При этом в демократических режимах, новых и старых, партии все больше рассматриваются как помеха, а не как помощь эффективному представительству. Избиратели уверены в том, что партии ограничивают свободу политиков, не позволяя представлять их интересы. Опрос, проведенный организацией World Public Opinion, опубликованный в 2009 г., показал, что большинство избирателей в 20 из 23 опрошенных стран уверены в том, что члены парламента не способны отклоняться от политической линии своей партии. И только в одной стране (Чили) большинство граждан уверено, что они свободны в выражении собственного мнения[2].

Интересно, что ключевая роль партийной борьбы в политическом процессе, оцениваемая как не очень позитивное явление в демократических государствах, признается как очень плохое доктриной и политической элитой недемократических режимов (фашистских, социалистических, исламистских). При этом демократов не устраивает монополизм и во многом бюрократическая организация самих партий, которые они призывают смягчить. Диктаторы же недовольны состязательностью партийной демократии, в связи с чем они попросту юридически запрещают или вытесняют с политической арены все партии, их большинство или партии оппозиционные (возвышая при этом одну правящую партию, сращивая ее с государственным механизмом), что по большому счету — одно и то же. В связи с этим можно утверждать, что наличие негатива в отношении к партиям в странах и с демократическим, и с антидемократическим режимами свидетельствует о том, что демократический потенциал у партий, безусловно, имеется. Но потенциал этот ограниченный.

Действительно, партии выросли из конкурирующих группировок, всегда существовавших во властных структурах и стремившихся увеличить свое влияние. Это перетягивание каната власти стало публичным в эпоху буржуазных революций, когда налившееся экономической силой «третье сословие» почувствовало в себе достаточно мощи, чтобы смести абсолютную монархию как последнее феодальное препятствие своему утверждению и дальнейшему развитию. Вдохновив примером своего жизненного успеха большую часть населения, буржуазия призвала его на помощь в борьбе с абсолютной монархией, провозгласив народный суверенитет и соответственно выборность народом своих управляющих. Противостоящие друг другу группировки политической элиты с появлением представительных органов и выборов стали вынуждены

[1] См.: *Mair P., Biezen I.* Party membership in twenty European democracies. 1980–2000 // Partypolitics. Vol. 1. 2001. № 1. P. 9.

[2] www.worldpublicopinion.org

бороться за власть, обосновывая свои претензии перед избирателями, т. е. за пределами собственно властных структур[1]. Поэтому роль партий для развития демократии неоценима: они сделали политику и политическую борьбу гласными, способствуя сближению элиты с населением и политическому воспитанию масс. Подчеркивая огромную роль партий в системе демократического управления, К. Шмитт писал, что абсолютизм партий не знал. К тому же именно партии, по мнению мыслителя, служат той плотиной, которая не позволяет демократии хлынуть через край упорядоченности политического процесса и выродиться в охлократию[2]. Для того чтобы претензии партий на власть выглядели убедительнее, а результаты выборов для каждой из них стали эффективнее, в основу их аргументации были положены различные подходы к решению наиболее важных социальных проблем. Ставка же при этом делалась на различные социальные слои, на которые было резко разделено общество.

Таким образом, партии, появившись, сразу продемонстрировали свою неоднозначную роль в обеспечении солидарности. С одной стороны, они образовали мостик, связывавший элиту с населением, вследствие чего пропасть, их разделявшая, перестала быть непреодолимой. Действительно, появление партий означало приобретение группировками, борющимися за овладение публичной властью, новых качеств: они были поставлены в большую зависимость от общественного мнения, а следовательно, вынуждены, во-первых, вести борьбу гласно, т. е. на виду у избирателей, причем как во время избирательной кампании, так и в «переговорной» государственного механизма — парламенте; во-вторых, способствовать увеличению степени доступности и сменяемости политической элиты как системы; в-третьих, активизироваться в решении проблем, реально волнующих население; в-четвертых, стать дополнительным инструментом, способствующим повышению эффективности управления государством: прямо (правящая партия, находящаяся под огнем критики оппозиции) или косвенно (оппозиционная партия, осуществляющая такую критику); в-пятых, выражать различные социальные интересы, в том числе меньшинств и иных уязвимых слоев населения; в-шестых, придавать организованность демократическим процессам. Как видно, благодаря институту партий, существующих как элитарные клубы политиков[3], политическая элита сделалась вместе

---

[1] Об истории политических партий см.: Финансирование политических партий во Франции. Правовое регулирование: сб. переводов / пер. и вступ. ст. В. В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2010. С. 6–8.

[2] *Шмитт К.* Указ. соч. С. 209.

[3] См.: *Барабаш Ю. Г.* Демократические основы конституционного строя Украины // Конституционное развитие России и Украины: сб. науч. тр. Вып. 1. М.: Элит, 2011. С. 65.

с тем более открытой для населения и близкой к нему, т. е. стала проявлять большую с ним солидарность. Поэтому партии можно считать институтами, способствовавшими не только укреплению демократии, но и усилению социальной солидарности в рамках той или иной страны, прежде всего — солидарности политической элиты и населения, у которого элита в условиях демократии вынуждена искать поддержки для обоснования своей власти.

Потенциал партий как институтов, содействующих развитию демократии и укреплению солидарности в обществе, проявляется и в том, что благодаря их возникновению оказалась возможной организация избирателей, объединяющихся вокруг тех или иных идей и лидеров, и их более сильное и постоянное, чем в рамках индустриального общества, давление на власть, вынуждая ее больше считаться с интересами и мнением населения. Без партий выборы общенациональных и даже региональных органов, избиратели которых друг друга даже не знают, стали бы, скорее всего, полной фикцией, поскольку эффективной может быть лишь организованная деятельность, тем более — политическая. Как справедливо заметил современный французский профессор конституционного права Ж.-П. Жакке, «разобщенные избиратели не могли бы выразить свою точку зрения» и «гражданин оказался бы разоруженным перед лицом власти»[1]. Способствует институт партий и рационализации, а также сохранению демократичности не только на выборах, но и в функционировании парламента: именно благодаря партиям оппозиция является постоянно действующей, сплоченной и организованной. Поэтому появление политических партий в принципе означало огромный шаг на пути демократизации общества.

С другой же стороны, существование партий играет сдерживающую роль в обеспечении и укреплении в обществе начал демократии и солидарности. Вынужденные на этапе раннеиндустриального общества ориентироваться на отдельные слои населения, на которые это общество было расколото, политические партии в своей деятельности не только фиксировали данность классового раскола общества, но и отчасти усугубляли противоречия между классами в рамках межпартийной борьбы за власть. Данный недостаток партий как группировок, создаваемых для овладения механизмами государственной власти, подчеркивал русский философ И. А. Ильин (1883–1954): «Победа любой партии при любой избирательной системе дает меньшинству власть над большинством. Это меньшинство... несет с собою интересы того народного слоя (класса, сословия, группы), которому ее программа “угодила” и который поэтому за нее голосовал; а это и есть дух части, который стремится

[1] *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты. М.: Юрист, 2002. С. 65.

господствовать над целым и начинает выдавать свой интерес за общенациональный. <...> Дух партийности разжигает своекорыстие классов и групп и тем искажает и предает государственное дело»[1].

Следует отметить, что данный недостаток института политических партий, т. е. исходящие от них угрозы разобщения общества, подрыва основ его солидарности, со временем, в рамках тенденции к центрированию политических партий, несколько смягчался.

Наиболее актуальные проблемы, вокруг которых разгорались разногласия, с течением времени менялись. В Англии, на родине политических партий, исторически первыми вопросами их разногласий были проблемы соотношения роли монарха и парламента, а также веротерпимости, затем — размеров таможенных пошлин, позже — степени социализации государства и соответственно политики налогообложения. В США межпартийная борьба велась в основном сначала в рамках полемики об образовании самого этого государства, затем — по проблеме рабства, после чего, опять же как и во многих других странах, — о масштабах социальной деятельности государства. В настоящее время, похоже, одним из животрепещущих вопросов межпартийной борьбы во многих странах становятся межнациональные и межрелигиозные отношения и связанные с ними вопросы соотношения централизации и децентрализации власти, в том числе усиление ее наднационального и внутригосударственного регионального уровней, иммиграции, сецессии и т. д. Интересно, что традиционные (правые и левые) партии по данным вопросам существенных разногласий, как правило, не имеют. Однако на данной волне наблюдается рост числа и влиятельности националистических партий. Данное обстоятельство тоже неоднозначно сказывается на укоренении в обществе начал солидарности.

Кроме того, скромный потенциал партий в смысле обеспечения данным институтом начал демократии и солидарности в обществе проявляется в том, что приобретение демократией партийного характера в значительной степени вытеснило из политических процедур простых граждан. Соединив организационный, финансовый и идеологический ресурсы, партии стали почти монопольными акторами избирательного процесса. Действительно, процесс выдвижения кандидатов оказался всецело или почти всецело сконцентрированным в их руках, а точнее — в руках партийного руководства. Между тем именно определение кандидатов на выборные мандаты представляется самым важным элементом избирательного процесса (точно так же как формулирование вопросов референдума или социологического опроса, вопросов для обсуждения на любом собрании и т. д.), а субъекты, выдвигающие кандидатов, — наиболее влиятельными его участниками. В самом деле, по справедливому

[1] См.: *Ильин И. А.* Яд партийности // История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 78–79.

утверждению известного американского политолога Р. Даля, в любом процессе наибольшую роль играет тот субъект, который формирует повестку дня, т. е. определяет «какие вопросы и в каком порядке подлежат обсуждению»[1]. Наиболее эффективная предвыборная агитация тоже оказалась под силу лишь партиям как коллективным субъектам, располагающим мобилизующим центром, активистами, идеологией и финансами. Наконец, именно лидирующие функционеры партий становятся в большинстве случаев членами парламентов, тем более — правительств.

Недемократичность партийного характера политических институтов усугубляется тем, что партии сразу же после своего возникновения проявили ограниченность демократичности своей внутренней организации, что отмечалось еще в начале XX в. известным исследователем политических партий профессором М. Я. Острогорским[2]. Впрочем, по другому и быть не могло: всякая социальная система имеет тенденцию к обюрокрачиванию, победа же на выборах, интересы эффективного управления особенно требует от партии оперативности, концентрации, мобилизации. Поэтому в партиях существует строгая иерархия, жесткая дисциплина, редко сменяемые лидеры, образующие верхушку политического истеблишмента — особого слоя профессиональных политиков. «Организация политических партий, бесспорно, не соответствует демократической ортодоксии. Их внутренняя организация по самой своей сущности автократична и олигархична», — писал крупнейший исследователь политических партий французский политолог М. Дюверже[3].

В результате не только беспартийные, но и рядовые партийные избиратели, не занимающие в своей партии высоких постов, оказываются отстраненными от сколько-нибудь значительного влияния на выдвижение кандидатов и результаты выборов. Избранные же депутаты чувствуют себя ответственными не перед избирателями, а перед руководством своей партии — особенно в сочетании с пропорциональной избирательной системой. В результате, обладая юридически свободным мандатом как представители всего населения, депутаты фактически превращаются в представителей своих партий, связанных политическими установками и фракционной дисциплиной[4]. В свою очередь, успех деятельности партий во многом зависит от финансовых вливаний со стороны крупного капитала, что порождает соответствующую зависимость от них партий.

---

[1] См.: *Даль Р.* О демократии. М.: Аспект Пресс, 2000. С. 41.

[2] См.: *Острогорский М. Я.* Демократия и политические партии: в 2 т. Т. 1. М., 1927. С. 32.

[3] *Дюверже М.* Политические партии. М.: Академический проект, 2002. С. 508–509.

[4] См.: *Фадеев В. И.* Парламентский контроль в системе разделения властей в Российской Федерации // Конституционное развитие России и Украины: сб. науч. тр. Вып. 1. М.: Элит, 2011. С. 209.

Как видно, выстраивается цепочка, весьма далекая от демократического идеала политического процесса: депутаты попадают в зависимость от партийного руководства, а последнее — от крупного бизнеса. Простому избирателю места в этой цепочке не находится: поскольку избиратели не являются первой скрипкой на выборах, депутаты не очень чувствуют себя обязанными им своим избранием, а значит, и ответственными перед ними. Итак, ведущими акторами на выборах стали организации, по своей сути не очень демократические.

На основе вышеизложенного можно утверждать, что приобретение демократией партийного характера — это процесс неизбежного сохранения элитарности в политической жизни при ее видоизменении в новой социальной системе координат. Политическая элита, не исчезнув как институт, в рамках партийной демократии, безусловно, подверглась значительной демократизации: она стала ощутимо более (но не полностью!) открытой, сменяемой и контролируемой обществом. Поэтому можно утверждать, что партийная демократия позволяет сочетать в политической системе начала элитарности и демократичности, солидарности элиты с обществом и некоторой обособленности от управляемых. В принципе такое сочетание следует считать показателем и фактором прогресса развития политической системы и общества в целом, поскольку разумный баланс двух указанных начал выступает, как представляется, одной из важных составляющих эффективности публичной власти.

Действительно, начала элитарности в партийной демократии способствуют накоплению опыта и повышению уровня профессионализма, препятствуют проникновению в механизм государственного управления случайных людей, затрудняют непосредственное влияние бизнеса на власть (превращая цепочку такого влияния в более длинную, сложную и менее предсказуемую) и, соответственно, ее подкуп, наконец, рационализируют политический процесс, предотвращая, в частности, мелкое дробление голосов как избирателей, так и парламентариев, что делает работу парламента более оперативной. «Было бы ошибочным полагать, что демократическое общество отвергает элиты как таковые», — справедливо полагает оксфордский профессор-политолог Л. Зидентоп. Более того, по его мнению, элита выступает «краеугольным камнем любого общества», а «здорового гражданского общества» — «элита, возвысившаяся этически приемлемым образом, на основе одаренности, образованности и богатства, дополненных здоровым честолюбием». Такие элиты более открыты и разнообразны, чем в аристократических обществах, основанных на родовых привилегиях. Если они не возникают, обществом правят чиновники, полагает Зидентоп[1]. Однако элемент элитарности, привносимый партиями

[1] См.: *Зидентоп Л.* Демократия в Европе. М.: Логос, 2004. С. 152–153; 186.

в политическую жизнь, имеет и очевидные недостатки. Это затруднение притока свежих сил в политическую среду, оторванность власти от народа, что порождает недоверие к ней населения и социальный пессимизм, наконец, опасность коррупции, как в любой организации, замыкающейся на одном лидере или одной элитарной группировке. Как справедливо отметил А. В. Медушевский, «представляя собой сложный механизм, предназначенный для трансформации рассредоточенной политической энергии выборов в организованную парламентскую работу, партия может функционировать лишь при условии определенного постоянства состава и профессионализма политиков. Однако парадокс состоит в том, что чем более четко, бесперебойно и гладко функционирует данная машина, тем более ясно дают себя знать признаки дисфункции, негативные явления»[1]: данная машина начинает работать на себя, все более и более бюрократизируясь, выполняя больше административные функции. При этом сильнее всего страдает первоначальное призвание политической партии — отражать взгляды определенной части населения, аккумулировать и трансформировать их, быть каналом обмена идеями между обществом и государством, каналом обратной связи.

Демократичность же партийной состязательности и ее открытости увеличивает информированность власти о реальных проблемах населения, обеспечивает мирную конкуренцию и смену политических элит, причем при участии избирателей, повышает уровень самооценки у населения, его доверия к власти, способствует развитию у членов общества энергичности и оптимизма. Но она имеет и недостатки. К их числу относятся опасность популизма и непрофессионализма, вырождения ответственности перед абстрактным народом в реальную безответственность, угроза раскола общества на противоборствующие группировки, опасность резкой смены политического курса, проводимого государством.

Следует отметить, что по мере эволюции партийной демократии в ней усиливались оба ее элемента, чему подчас в значительной мере способствовало законодательство, особенно — о выборах. Так, по мере постепенного приобретения партийными системами большинства современных демократических стран биполярного характера: классической двухпартийности или блоковой многопартийности — парадоксальным образом укреплялись начала и элитарности, и демократичности.

Действительно, элитарность проявляется при такой системе в затрудненности проникновения во власть «третьих», в том числе новых, партий; демократичность же — в укреплении оппозиции, не раздроб-

[1] *Медушевский А. Н.* Диалог со временем: Российские конституционалисты конца XIX — начала XX века. М., 2010. С. 316.

ленной по мелким партиям. То же самое можно сказать и об институте праймериз, используемом в США и некоторых других странах. Его главным предназначением является ограничение влияния партийной бюрократии на процедуру выдвижения кандидатов и усиление влияния на нее простых избирателей, т. е. демократизация партийных выборов. Но использование праймериз имеет следствием чрезвычайное удорожание избирательной кампании, в результате чего выдвинуть кандидата на федеральных выборах простым избирателям и даже мелким партиям стало совершенно не по средствам, что, несомненно, способствует повышению устойчивости, а следовательно, и элитарности наиболее крупных, традиционных партий. Такая стабильность, характерная для большинства «старых демократий», сама по себе является показателем усиления элитарного начала партий и партийной демократии. Она существует благодаря высокой стоимости «раскрутки» новой партии, а также ряду законодательных мер, например государственному финансированию партий, представленных в парламенте; облегченному порядку выдвижения ими кандидатов; установлению в избирательном законодательстве заградительного барьера и т. п.

Демократизация же партий проявляется в ослаблении в последние десятилетия партийной парламентской дисциплины при голосовании в парламентах; в повышении уровня прозрачности их деятельности, особенно — с появлением глобальной электронной сети Интернет; в установлении в законодательстве о выборах пределов доходов и расходов партии в избирательном процессе, в существовании в ряде стран государственного финансирования оппозиции, в резервировании в партийных списках кандидатов квот для женщин. Кроме того, демократизация института политических партий проявляется в том, что партии стараются повышать роль своих первичных организаций; в партийные списки кандидатов все чаще включаются лица, не являющиеся членами партий; правительства в настоящее время не так уж редко формируются на коалиционной основе.

Объективно ограниченный демократический потенциал партий всегда был мишенью критики со стороны как общественного мнения, так и теоретиков демократии. На это обращали внимание еще французские просветители и отцы-основатели американской Конституции. Так, великий французский просветитель Ж. Ж. Руссо категорически выступал против института партий и их споров за власть, так как в этом случае нет свободного волеизъявления каждого гражданина, а есть игра авторитетов, сговоры и подкупы. Дабы избежать этого, Руссо призывал не допустить возникновения партий: «Важно, следовательно, дабы получить выражение именно общей воли, чтобы в государстве не было ни одного частичного сообщества и чтобы каждый гражданин высказывал только свое собственное мнение». Но если уж партии появились, «то следует

увеличить их число и тем предупредить неравенство между ними»[1]. Как видно, Руссо не удалось предугадать ни монополизацию партиями избирательного процесса, ни биполярность как доминирующую сегодня модель демократической партийной системы.

Отцы-основатели США также отрицательно относились к институту политических партий, так как эти враждующие «фракции» склонны проявлять больший интерес к межпартийной и фракционной борьбе вместо того, чтобы заботиться об общем благе. Создатели американского государства хотели, чтобы отдельные граждане голосовали за отдельных кандидатов без вмешательства организованных групп[2]. Так, в знаменитом «Прощальном послании» (Farewell Address) первого Президента США Дж. Вашингтона (1732–1799), опубликованном в 1796 г., он выражает однозначно негативное отношение к самому институту политических партий: «Любые препоны на пути отправления законов, любые союзы и ассоциации, созданные под любым уважительным предлогом с действительным намерением осуществлять руководство или контроль над конституционными властями, препятствовать им или запугивать их в ходе принятия ими решений и осуществления действий, наносят ущерб этому основополагающему принципу и носят пагубный характер. Они способствуют возникновению фракционной борьбы, приданию ей чрезвычайной роли, замене делегированной воли нации волей партии — зачастую небольшого, но предприимчивого меньшинства общества — и, принимая во внимание чередующиеся триумфы партий, превращению государственных органов власти в зеркало, отражающее непродуманные и нелепые прожекты фракций, а не в орган реализации разумных планов, поддерживаемых всеобщим мнением и отвечающих взаимным интересам. Чередующееся доминирование одной фракции над другой, обостренное естественным для партийных расколов чувством возмездия, которое в различные времена и в различных странах влекло за собой наиболее чудовищные преступления, само является ужасным деспотизмом. Но это ведет в конечном счете к более прочно закрепившемуся деспотизму»[3].

Как видно из приведенных высказываний, партии оценивались классиками демократической мысли как институт, не только сдерживающий демократические начала организации нового общества, но и препятствующий формированию национального единства и социальной солидарности.

С развитием демократических процессов разочарование институтом партий и партийным характером демократии сохранялось. Трудно

---

[1] *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре. М.: КАНОН-пресс-Ц, 1998. С. 220.

[2] См.: Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона, Дж. Джея. С. 389.

[3] http://www.grinchevskiy.ru/17-18/g-v-proschalnoe-poslanie.php

сказать, усилилось ли оно. Авторы вышедшей в 2006 г. в Нью-Йорке монографии «Политические партии. Старые концепции и новые вызовы» утверждают, что предсказания заката, упадка, кризиса партий высказывались на протяжении всего XX в. Опросы общественного мнения, проводимые в различных сколько-нибудь демократических странах в разные годы, показывают, что с некоторыми колебаниями негативное отношение к партиям высказывают от 20 до 30% опрошенных[1]. В России в последнее время доля избирателей, не доверяющих партиям, согласно данным Левада-Центра, составляет около 39%[2]. Главными показателями недовольства или равнодушия избирателей по отношению к партиям являются низкая явка избирателей на выборы[3], а также почти повсеместное срабатывание «эффекта паровоза»[4].

Следует отметить, что последнее обстоятельство особенно активно, возможно, даже беспрецедентно, эксплуатируется российскими политическими партиями, которые традиционно стараются формировать свои списки кандидатов по выборам в Государственную Думу и региональные представительные органы таким образом, чтобы их возглавляли популярные личности — причем изначально не намеренные приобретать депутатский мандат. Данная возможность, предоставляемая российским законодательством о выборах, представляется недопустимой, поскольку по сути ее использование есть не что иное как тройной обман избирателей: помимо того, что лица, за которых на самом деле голосуют избиратели, выступают в соответствующих списках даже не «свадебными генералами», а «мертвыми душами», данный прием отвлекает внимание избирателей как от анализа партийных программ, а также личностей, реально претендующих на занятие депутатских мест. Разумеется, что такой обман избирателей не имеет ничего общего с социальной солидарностью, не будучи оправданным при этом никакими иными ценностями социальной значимости. Поэтому от соответствующих норм избирательного законодательства следует как можно быстрее отказаться как от способа легализации нечистоплотного образа действий политической элиты. Действительно, он создает настрой элиты на изначальный обман избирателей уже на стадии составления партийных списков

---

[1] См.: Political Parties. Old Concepts and New Challenges. N.Y.: OUP, 2002. P. 264–272; 295–296.

[2] См.: http://www.levada.ru/press/

[3] Партийный характер выборов ряд исследователей склонен рассматривать как одну из наиболее серьезных причин апатии избирателей. См.: *Barnet H.* Constitutional and Administrative Law. L.: SPL, 2002. P. 446.

[4] То обстоятельство, что избиратели в настоящее время голосуют всегда за человека, а не за партию, настоятельно рекомендуют учитывать политикам в качестве правила № 1 российские исследователи С.Ф. Лисовский и В.А. Евстафьев. См.: *Лисовский С.Ф., Евстафьев В.А.* Избирательные технологии. М.: РАУ Университет, 2000. С. 10.

кандидатов, а также подрывает доверие мыслящей части избирателей к политической элите, что отнюдь не способствует упрочению солидарности между элитой и населением, выступающей, как было отмечено, краеугольным камнем конституционализма.

Причин равнодушия к партиям или негативного к ним отношения существует несколько. Они отражают как реальные дефекты «партийной демократии», так и ее мнимые недостатки, т. е. субъективное негативное восприятие общественным мнением самого факта сохранения политической элиты в лице партийного руководства как несовместимого с демократией и высшей степенью развития в обществе социальной солидарности.

Возможно, первой среди причин негативного настроя значительной части населения к партиям следует назвать завышенные ожидания демократически настроенной общественности по отношению к партиям, вызванные неприятием их элитарного элемента. При этом, однако, не учитывается ограниченная ценность самой демократии, полная невозможность управления без существования в обществе политической элиты, которую партии во многом же и создают. Между тем, по справедливому замечанию русского мыслителя А. А. Зиновьева (1922–2006), наличие в партиях устойчивого ядра политиков по профессии, играющих ключевую роль в политическом процессе, не является чем-то безнравственным или нарушающим чистоту некоей «подлинной» демократии. «Без этих явлений, вызывающих гнев и осуждение, вообще невозможно реальное функционирования системы государственности, невозможны ее стабильность и преемственность. Устранение такого рода “дефектов” привело бы к дефектам еще худшего сорта, в частности — к укомплектованию системы власти случайными людьми и дилетантами, которые превзошли бы своих предшественников по всем их порокам»[1].

Вторая претензия, предъявляемая к партиям и восходящая, как уже было отмечено, к классике демократической мысли, представляет собой их обвинение в том, что они раскалывают общество, разъедают национальное единство и разрушают национальную солидарность. Действительно, процесс сплочения в политическую партию сторонников одной идеи параллельно и одновременно сопровождается процессом размежевания с приверженцами других идей, сгруппировавшихся в иные партии. Таким образом, анализ института политических партий в самом первом приближении позволяет заключить, что само существование партий имеет склонность усиливать механическую солидарность и ослаблять органическую (на самом деле роль конкретных партий в деле обеспечения различных видов и масштабов социальной солидарности существенно различается, это зависит от их программ, что будет исследо-

[1] *Зиновьев А. А.* Указ. соч. С. 220.

вано далее). Наиболее наглядно это проявляется во взаимоотношениях правящей партии и оппозиции.

Такая опасность действительно имеется. Однако нередко она преувеличивается. Действительно, главное предназначение оппозиции в демократической организации — это выражение и защита интересов людей, оказавшихся в меньшинстве. Уже поэтому система «правящая партия — оппозиционная партия», выступающая становым хребтом демократии, заключает в себе огромный потенциал социальной солидарности — с теми, кто оказался слабее, а отнюдь не выступает яблоком раздора. Оппозиция приковывает внимание к мнению людей, не согласных с правительственным курсом, не позволяя не принимать его в расчет. Именно поэтому ее роль почти так же важна, как роль правительства, — справедливо полагал известный английский конституционалист И. Дженнингс[1].

При этом с самого начала демократической истории в межпартийные отношения была заложена традиция обязательного наличия оппозиции. Это означает, что победа на выборах совершенно не рассматривается партией, ставшей в результате этого правящей, как возможность вытеснения из политической жизни иной партии или партий, составивших оппозицию, т. е. использования своей политической силы «для того, чтобы выбить из игры других»[2]. Более того, правящая партия в демократической системе власти точно знает, что рано или поздно ей самой придется уйти в оппозицию, поменявшись местами со своими политическими оппонентами. Это удерживает победителей от проявлений непримиримости и крайностей нелояльности к политическим противникам, т. е. от распространения в обществе розни и ненависти, подвергающих эрозии социальную солидарность. Наоборот, «в условиях политической конкуренции проигравшим, т. е. оппозиционным в данный период политическим силам, институционально обеспечено участие в выработке... политики. Это означает, что последняя... вырабатывается не в монопольном (авторитарном) режиме, а в режиме компромисса, который достигается, главным образом, в парламенте»[3].

Кроме того, наличие оппозиционных партий или партии способно предотвратить наиболее явные ошибки правящей партии, вынужденной все время находиться под обстрелом гласной критики со стороны оппозиции. Памятуя о том, что эта критика может решающим образом повлиять на результаты следующих выборов,

---

[1] См.: *Jennings I.* Cabinet Government. 3-th ed. Cambridge University Press, 1961. P. 383.

[2] См.: *Могунова М. А.* Скандинавский парламентаризм. Теория и практика. М.: РГГУ, 2001. С. 113.

[3] *Краснов М. А.* Конституционно-правовой механизм выработки экономической политики России // Право. 2012. № 3. С. 67.

правящая партия вынуждена заботиться о том, чтобы ее решения соответствовали интересам и пожеланиям населения, т. е. проявлять с ним солидарность. Как видно, парадоксальным образом институт конкурирующих политических партий (за исключением, разумеется, экстремистских), т. е. система «правящая партия (блок) — оппозиция» скорее содействует укреплению социальной солидарности в обществе, чем ее сдерживает.

Серьезной причиной падения интереса избирателей к политическим партиям явилось также постепенное сближение их программ путем заимствования друг у друга наиболее ценных идей, т. е., по сути, идеологическое центрирование. Оно вызвано, во-первых, стремлением партий, исходя из инстинкта самосохранения, привлечь на свою сторону максимальное число избирателей, что обусловило ориентацию современных партий не на какой-либо отдельный слой населения, а на выявление проблем, затрагивающих различные социальные группы. Во-вторых, партии вынуждены делать все большую ставку на колеблющихся избирателей, число которых в свободном обществе растет. Это заставляет партии избавляться от крайностей в своих программных документах и брать спокойный тон, внушающий доверие самым разным людям. В-третьих, центрирование партий объясняется также преодолением современными западными обществами резкого социально-экономического расслоения населения, что выразилось в образовании многочисленного и влиятельного среднего класса. Именно его интересы вынуждены прежде всего учитывать в настоящее время партии в стремлении получить на выборах возможно большее число голосов избирателей. В-четвертых, любая партия, пришедшая к власти демократическим путем, связана решениями прежней правящей партии: финансовыми вложениями государства, его обязательствами перед инвесторами, начавшимся строительством объектов инфраструктуры и т. п. Все это поневоле заставляет правящую партию учитывать результаты деятельности своих предшественников и учитывать их как данность, предотвращая резкую смену политического курса, который обычно в демократических государствах меняется приходящими к власти партиями в щадящем режиме. Тем самым политическая конкуренция и постоянное наличие оппозиции не только открывают альтернативы политического курса, но и обеспечивают его преемственность, стабильность государства, плавное развитие страны на основе компромисса и солидарности различных политических сил[1]. Позитивная роль политической конкуренции в поддержании социальной солидарности подчеркнута в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г.

[1] См.: *Краснов М. А.* Указ. соч. С. 67.

№ 18-П, отметившего, что «в конкурентной борьбе партий за политическую власть создается та необходимая демократическая среда, которая позволяет многонациональному российскому народу... достичь гражданского согласия»[1].

Центрирование, выражающееся в схожести программ партий, с одной стороны, еще более уменьшило исходящую от них опасность раскола общества на идейной основе. Но с другой стороны, оно с новой силой поставило под вопрос целесообразность, да и сам смысл существования партий в условиях утраты ими содержательных идентифицирующих их признаков, что нередко воспринимается как дефект современной партийной демократии. Как справедливо отмечалось в научной литературе, «презентация себя для всего населения, общества посредством демонстрации приверженности общедемократическим и общесоциальным ценностям» означает окончательное и последовательное превращение партий лишь в технические механизмы, борющиеся за власть[2]. Действительно, центрирование означает отсутствие резких, кардинальных, принципиальных разногласий между партиями — споры между ними ведутся в настоящее время в основном по второстепенным или тактическим вопросам. По крупным же стратегическим вопросам межпартийные дискуссии — большая редкость. Причем это касается как содержания устоявшихся ценностей (сохранение рынка, демократии при приоритете личной свободы), так и возникающих новых проблем или методов их решения (изменение социальной функции государства, концепция мультикультурализма, отношение к глобализации и т. п.), по которым межпартийное согласие в кардинальном плане достигается весьма быстро. Например, на выборах последних десятилетий разногласия между двумя крупнейшими партиями США — Республиканской и Демократической — никогда не охватывают концептуальных вопросов: об основополагающих параметрах рыночной экономической системы, демократического управления, федерализма. На суд избирателей выносятся частные вопросы, из которых наиболее часто обсуждаются 11. По 6 из них между ведущими партиями расхождений нет (о государственном финансировании избирательных кампаний, о смертной казни, о легализации наркотиков, об ужесточении иммиграционного законодательства, о введении пропорциональной избирательной системы, о допустимости вмешательства США в дела других государств), а по 5 ведутся баталии (ограничение абортов, легализация однополых браков, всеобщее бесплатное здравоохранение, усиление дифференциа-

---

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 51. Ст. 5260.

[2] См.: *Дюверже М.* Политические партии. М.: Академ. проект, 2005. С. 19; *Авакьян С. А.* Конституционно-правовой статус политических партий в России. М.: Норма, 2011. С. 12; *Карапетян Л. М.* Политические партии в судьбе России. СПб., 2009. С. 21.

ции в рамках прогрессивного налогообложения, ограничение владения огнестрельным оружием)[1].

У данного правила о сокращении амплитуды разногласий между партиями есть, впрочем, некоторые исключения. Так, эра правления британских лейбористов с 1997 по 2010 г., безусловно, имела свое лицо, будучи отмеченной проведением целого ряда кардинальных конституционно-правовых реформ, многие из которых если и были бы проведены консерваторами, то либо по-другому, либо не столь кардинально: прежде всего это касается реформы Палаты лордов и признания ограниченной юрисдикции ЕСПЧ.

Кроме того, в настоящее время, похоже, животрепещущий вопрос межпартийной борьбы все же имеется. Как уже было отмечено, это проблематика культурной идентичности — как в масштабах отдельных стран, так и в контексте международных связей. Мало того, что традиционные (правые и левые) партии именно по данным вопросам нередко расходятся, на этой волне наблюдается рост числа и влиятельности националистических партий, программы которых заметно выделяются в ходе проведения избирательных кампаний. Данное обстоятельство не осталось незамеченным отечественной наукой. «Устойчивой тенденцией последних десятилетий стало повсеместное превращение националистических партий и движений из маловлиятельных и маргинальных “игроков” в акторов политического процесса», — справедливо отмечает российский исследователь С. М. Молчанов. Об этом свидетельствует электоральный успех националистических партий в Европе. Многие из них прошли в парламенты своих стран, сформировали собственные фракции и оказывают непосредственное влияние на процесс принятия решений. Наибольшего влияния в политическом процессе добиваются националистические партии, представляющие интересы «государствообразующего» народа[2].

Националистические партии имеют различную направленность. Представляется, что их можно подразделить на три вида: выражающие интересы титульной нации, коренных малочисленных народов или национальных меньшинств, а также иммигрантов. К числу партий первой группы относятся, например, Национальный фронт во Франции, Партия свободы в Австрии, «Йоббик» (правые) в Венгрии и др. Партиями, делающими ставку на защиту интересов национальных меньшинств, являются Шотландская национальная партия, партия «Свободный Уэльс», «Шинн Фейн», действующие в Соединенном Королевстве, Шведская народная

---

[1] См.: *Молчанов С. М.* Политические партии США на современном этапе // http://samlib.ru

[2] См.: *Плотников Д. С.* Националистические партии и движения как акторы политического процесса России и Украины: дис. ... канд. полит. наук. Пермь: Перм. гос. ун-т, 2010.

партия в Финляндии, Демократическая партия албанцев в Македонии и т.д. В последние десятилетия в ряде стран стали создаваться и партии, ставящие своей целью защиту интересов иммигрантов. Это, например, партии мигрантов-мусульман «Союз за обновление и справедливость» в ФРГ, Партия уважения в Соединенном Королевстве, партия «Ислам» в Бельгии, Партия возрождения и объединения Испании, «Исраэль ба-Алия» (буквально «Израиль на подъеме») и «Наш дом — Израиль» и т.д.

Данное сравнительно новое явление политической действительности может породить представление о том, что эра центрирования политических партий заканчивается и начинается новый этап возрождения их противостояния по новой актуальной проблеме. Думается, однако, что проблематика культурной идентичности обозначенной тенденции к центрированию политических партий не переломила. Так, традиционные партии, как показывает практика, все же во многом едины в понимании наиболее значимых проблем современности, связанных с политикой межкультурных отношений. Наиболее наглядно это было продемонстрировано поведением Социалистической партии Франции в процессе подготовки и принятия инициированного правящей правой партией «Союз за народное движение» закона о запрете ношения хиджаба и паранджи в общественных местах. Социалисты покинули зал заседания, чтобы избежать участия в голосовании о принятии данного закона Национальным собранием. Это, на наш взгляд, свидетельствует о том, что его целесообразность они прекрасно понимали, как и их правые противники. Но имидж защитников слабых и обездоленных, в качестве которых в настоящее время выступают в основном иммигранты, не позволил им занять принципиальную позицию и явно выступить в единстве с консерваторами.

Националистические же партии в демократических странах, становясь правящими или пройдя в парламент, что неоднократно наблюдалось в 90-е гг. XX в. и в настоящее время в целом ряде стран, как правило, умеряют резкость своих высказываний, во многом отказываясь от предвыборной популистской демагогии, занимая на практике более умеренные позиции и проводя политику, которую трудно отличить по принципиальным вопросам от политики традиционных партий.

Отношение законодательства к националистическим партиям в различных странах неодинаково. В некоторых странах ставка сделана на признание и гласное обсуждение партиями, в том числе национального характера, межнациональных проблем. Например, в Соединенном Королевстве — с тем, чтобы их не затушевывать и не загонять вглубь, Актом о политических партиях, выборах и референдумах 2000 г. разрешено, по сути, существование только региональных партий, причем такая регионализация партий отражает национальный состав населения страны. В ряде стран (Россия, Болгария) партии, образованные на национальной, религиозной и (или) региональной основе, запрещены. Какая

из приведенных моделей в наибольшей степени способствует сохранению общественного спокойствия в межнациональных отношениях, поддержанию и укреплению национальной солидарности, сказать трудно.

Исходя из этого представляется, что с точки зрения продвижения социальной солидарности в обществе центрирование политических партий следует оценивать скорее как благо, чем как зло или аргумент в пользу отказа от партий как устаревшего элемента в механизме демократии. Как писал М. Дюверже, тенденция к сокращению амплитуды противоречий, к сохранению межпартийных разногласий лишь в деталях, а не по принципиальным вопросам, имея ряд недостатков (превращение партий из политических стратегов в «спортивные команды», ослабление их внимания к крупным проблемам в борьбе за колеблющихся избирателей), обладает тем неоспоримым достоинством, что исключает исходящие изначально от политических партий угрозы раскола нации, резкой смены политического курса, революций и т. п.[1], что, безусловно, способствует упрочению в обществе и политической жизни идей социальной солидарности. Как видно, упомянутые ранее опасения классиков демократии относительно исходящих от партий опасностей и рисков для социальной стабильности не оправдались. В данной связи следует отметить, что главный изъян современной российской партийной системы заключается вовсе не в том, что программы политических партий мало между собой различаются (хотя именно за это наши партии чаще всего критикуются), а совсем в другом. У них нет реальной самостоятельности и независимости от единого центра власти, а значит — и претензий на власть. Именно это делает их состязательность преимущественно имитационной.

Менее интересными партии стали для избирателей также из-за того, что роль генераторов идей у них постепенно перехватили средства массовой информации и непартийные экспертные организации (фонды, институты и т. п.). Немаловажной причиной недоверия к партиям явилась и их бюрократизация, превратившая их из отрядов идейных единомышленников в сплоченные группировки, рвущиеся к власти, и соответственно из приводного ремня государства к гражданскому обществу — в подобие государственного аппарата. Бюрократизация партий имеет следствием существование у каждой из них большего или меньшего элемента закрытости, мешающего им налаживать постоянный и активный диалог с иными институтами гражданского общества, в результате чего их ключевая роль в политическом процессе оказалась гипертрофированной. Зависимость партий от крупного капитала, а также крупные коррупционные скандалы, в которые в последнее время систематически оказывается замешанным руководство партий, в том

[1] См.: *Дюверже М.* Указ. соч. С. 466–467.

числе — политических тяжеловесов, тоже не способствует улучшению их имиджа в общественном мнении. Устои партийной демократии подрывает и развитие информационных технологий, благодаря которым, в том числе в рамках концепций «электронного правительства», избиратели получили возможность напрямую общаться с различными властными структурами. Наконец, партии подвержены критике, как и любые субъекты, находящиеся все время у всех на виду, т. е. обреченные на публичное существование. Как замечают авторы монографии «Политические партии», партии критикуются за то, что они похожи друг на друга, и за то, что они раскалывают общество; за то, что они агрессивно активны, и за то, что неоправданно пассивны; за то, что они слабо защищают интересы людей, и за то, что вторгаются в их жизнь[1].

Как видно, среди причин неудовлетворенности общественного мнения партиями немаловажное место занимает их реальная или мнимая (связанная с завышенными ожиданиями от демократии вообще) ограниченность в обеспечении демократии и социальной солидарности. Впрочем, субъективные причины негативного отношения общественности к действующим партиям, переносимого на сам институт партий, явно доминируют над объективными. Именно данным обстоятельством, как представляется, объясняется долговечность института политических партий, выступающих в настоящее время совершенно необходимым, а отнюдь не случайным элементом демократической организации управления обществом.

Следует, однако, отметить, что неудовлетворенность общественного мнения партиями не могла остаться незамеченной их руководством. Как уже было сказано, оно принимает определенные меры по осуществлению внутренней и внешней демократизации партий, ряд из которых (ослабление партийной и фракционной дисциплины, рост количества «слабых» партий), впрочем, можно оценивать и как снижение роли партий в политическом процессе, размывание их монолитности и влиятельности в деятельности как законодательной, так и исполнительной ветвей государственной власти.

Какое же будущее уготовано партийной демократии как системе управления обществом, главной чертой которой является открытая состязательность перед избирателями не очень демократичных по своей природе группировок в их стремлении овладеть рычагами государственной власти? Не являются ли относительно низкий уровень общественного доверия к партиям, а также внутренняя и внешняя эрозия их единства свидетельствами начала процесса их упадка? Ответить на данный вопрос однозначно весьма непросто. Возможно, в отдаленном будущем демократия потеряет свой партийный характер, став полем сотрудничества более широкого спектра социальных объединений.

---

[1] См.: Political Parties. Old Concepts and New Challenges. P. 11, 31–32.

Действительно, в условиях, когда состав населения государства не является больше стабильным, понять, что такое народ, все труднее: национальное единство разрушается. Соответственно, и об общей воле в таких условиях речь вести все труднее, а социальная власть (в различных странах — в неодинаковой степени, в наибольшей — в государствах демократических иэкономически развитых) приобретает все более сетевой характер: возрастающее влияние на нее оказывает все большее число субъектов. Это не только государства и партии, но и, например, профсоюзы, организации предпринимателей, работодателей и потребителей, экологические движения, церкви, крупный бизнес, национально-культурная автономия, международные и наднациональные организации, регионы конкретного государства и т.д.[1] При этом благодаря развитию образования, СМИ, содержащих альтернативную информацию, а также средств связи возрастают способности и возможности граждан общаться с правительством напрямую, без посредников в виде каких бы то ни было организаций[2]. Как быть в этих условиях с монополизмом партий на политической арене? Потребуются ли в дальнейшем организации, разрабатывающие комплексные программы развития общества и именно поэтому наделенные монопольным статусом «кузниц кадров» для политических ветвей власти государства? Ведь прочим социальным организациям отказано в таком праве потому, что они охватывают своей деятельностью лишь ограниченный аспект социальной действительности. Будут ли востребованы упомянутые программы, если парламент (при условии, что он в новых условиях сохранится), организованный по сетевой модели и состоящий соответственно из представителей разнородных образований, будет действовать на основе бесконечной череды их компромиссов по схеме «если я откажусь от своей позиции по проблеме аборта, откажетесь ли вы от своей по расходам на оборону?»[3]; а правительства станут формироваться из числа специалистов в различных сферах управления после консультаций с организациями соответствующей направленности? Тем самым система сдержек и противовесов была бы подвергнута очередной корректировке — как, впрочем, в начале индустриального периода развития общества в нее внесло очень серьезные коррективы появление партий.

Представляется, что подобное развитие событий вполне вероятно. Оно будет означать дальнейшую эволюцию демократии по пути превращения ее из партийной в более плюралистичную, в которой будет активно задействовано большее число институтов гражданского общества. Но столь широкий плюрализм возможен только в обществе, в котором

---

[1] См.: *Тоффлер Э.* Третья волна. С. 642.

[2] Об иных вызовах постиндустриального общества политическим партиям см.: Political Parties. Old Concepts and New Challenges. P. 4–7.

[3] См.: *Тоффлер Э.* Указ. соч. С. 656.

вполне сформировались социально-психологическое неприятие произвола власти, а также культура политического компромисса. Впрочем, и в таких обществах указанная модель будет пускать корни, скорее всего, постепенно. А апробация ее будет происходить, возможно, в рамках самих партий — в том числе посредством внесения новелл в правовое регулирование их статуса, например установления обязанности партий проводить предвыборные консультации с широким кругом организаций и выдвигать кандидатами в парламентарии с учетом их предложений специалистов в различных сферах управления. Такой подход не только сделает демократию более плюралистичной, но и будет способствовать повышению уровня профессионализации парламента, чего требует постоянное усложнение законодательства, во многом утратившего политический, направляющий характер, как его представляли себе многие классики парламентаризма[1], и содержащего во все возрастающем объеме имеющие социальный характер технические нормы, принятие которых предполагает наличие у законодателей специальных знаний.

Но в настоящее время, как представляется, партии выполняют в демократическом обществе неоценимую и главную свою функцию: формирование, поддержание и востребованность обществом постоянно действующей, причем организованной, а значит, сильной оппозиции как важного фактора, обеспечивающего открытый конкурсный отбор политических лидеров и тем самым препятствующего концентрации власти. Наличие же в той или иной стране демократии, возможно, прежде всего характеризуется именно существованием в ней оппозиции, — принято считать в западной политологической и конституционно-правовой доктрине[2]. Иной же формы существования мирной эффективной оппозиции, кроме как политическая партия, на сегодняшний день не существует. В этом отношении партиям пока альтернативы нет.

Действительно, в результате расширение круга субъектов политического процесса неизбежно произойдет раздробление, а значит и ослабление оппозиции, что способно нанести непоправимый урон демократии. Силу ей могут придать, во всяком случае в настоящее время, только организованные, сплоченные группировки, т.е. партии. Именно поэтому они и стали монополистами на политическом рынке. Но даже они в настоящее время для укрепления своих позиций и достижения победы на выборах вынуждены объединяться в блоки: тенденция к блоковой

---

[1] Так, Дж. Ст. Милль полагал, что задача представительных органов состоит не в управлении как таковом, а лишь побуждении правительства к хорошему управлению. Соответственно, и законы должны лишь создавать общие рамки для правительства, не вдаваясь в детали. См.: *Милль Дж. Ст.* Рассуждения о представительном правлении. Челябинск: Социум, 2006. С. 85.

[2] См.: *Debbasch Ch., Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J.-Cl.* Droit constitutionnel et institutions politiques. Paris: Economica, 2001. P. 250.

биполярности отчетливо наблюдается в настоящее время в развитии партийных систем повсеместно.

Данная тенденция демонстрирует то обстоятельство, что для победы на выборах, в том числе в будущем — действуя пока в качестве оппозиции — необходимо быть крупной силой: если не самостоятельной, то в союзе с другими. Иначе оппозиции, а значит, конкуренции и демократии не выжить. Реальная борьба крупных организованных политических сил за голоса избирателей — это все или почти все, на что демократия способна, своему точному переводу она в реальности соответствовать не может, завышенных ожиданий тут быть не должно. Силами такими являются политические партии. Разумеется, законодательство и давление общественного мнения должны создавать механизмы, обеспечивающие демократизацию их организации, увеличение прозрачности их деятельности, налаживание ими диалога с иными институтами гражданского общества, но отказаться от партий в настоящее время, заменить их иными субъектами и даже дополнить их участие в избирательном процессе участием других организаций представляется в настоящее время едва ли приемлемым.

Кроме того, допущение к выборам иных, кроме партий, общественных объединений порождает еще одну опасность. Чтобы упрочить свои позиции в политическом процессе, общественные формирования, участвующие в выборах, но не являющиеся политическими партиями, почти неизбежно отойдут от своей прежней специализированной деятельности и станут по сути (defacto), а вполне возможно и официально (dejure), политическими партиями. Ведь участие в выборах требует высокой степени мобилизации, широты подхода к решению социальных проблем, жесткой дисциплины и т. п. Возникнет угроза того, что из всего изобилия различных общественных формирований сохранятся лишь партии. Этого, на наш взгляд, допустить нельзя как опаснейшую угрозу гражданскому обществу. Иные, помимо партий, общественные объединения должны сохранить отличное от партий, по большей части косвенное, влияние на управление.

Одной из форм такого влияния выступает сотрудничество политических партий с различными институтами гражданского общества. Модели сотрудничества партий и парламентских партийных фракций с общественностью имеются и в настоящее время. Это парламентские слушания, включение в партийные списки кандидатов представителей иных общественных объединений, выдвижение партиями и общественными объединениями совместных списков кандидатов на муниципальных выборах, допускаемое российским законодательством (п. 1.1 ст. 26 ФЗ «О политических партиях»), консультации политических партий с общественными объединениями, проведение совместных акций и т. п.Такие модели сотрудничества партий с иными институтами гражданского

общества следует всемерно развивать, в том числе содействуя их активизации правовыми средствами.

Важным направлением развития идеи социальной солидарности в организации и деятельности политических партий следует считать и известные современной политической практике формы межпартийного сотрудничества. Наиболее распространенной из них являются межпартийные соглашения разнообразного содержания (об образовании избирательных и правительственных блоков, парламентских и правительственных коалиций, о принятии тех или иных обязательств[1] и т. п.)[2]. Важной формой межпартийного сотрудничества на наднациональном уровне выступает объединение партий одной идеологической природы в рамках Европейского союза и образование ими фракций в составе Европарламента. В Европарламенте восьмого созыва, избранном в 2014 г., действует семь таких фракций (Европейская народная партия — консерваторы и христианские демократы; «Прогрессивный альянс социалистов и демократов» — социал-демократы и социалисты; «Альянс либералов и демократов за Европу» — либералы; зеленые — «Европейский свободный альянс» — экологисты и регионалисты; «Европейские консерваторы и реформисты» — консерваторы, выступающие против федерализации ЕС; «Европейские объединенные левые/Лево-зеленые Севера» — левые социалисты и коммунисты; «Европа за свободу и демократию» — националисты и евроскептики)[3].

Попыткой создания организационной формы, обеспечивающей сотрудничество широкого спектра институтов гражданского общества в РФ, является образованный в 2011 г. по инициативе В. В. Путина, занимавшего в тот момент должность Председателя Правительства РФ, Народный фронт «За Россию». Среди целей, провозглашенных в его уставе, декларируются содействие единению и взаимному доверию, сотрудничеству и гражданской солидарности во имя исторического успеха России, ее свободы, процветания, благополучия и безопасности; содействие развитию России как общества свободных и успешных людей, построенного на ценностях любви и уважения к своей стране, справедливости, взаимоуважения и гражданской солидарности; поддержка и обеспечение прямого и постоянного диалога между гражданами

---

[1] Примером может служить распространившаяся в последние годы в нашей стране практика заключения накануне выборов в региональные и местные представительные органы различными партиями соглашений «За честные выборы» // http://www.cikrf.ru/banners/vib_arhiv/electday/vib_12oct2008/sogl_150808.html

[2] См.: *Заикин С. С.* Правовая природа соглашений политических партий // Судьбы конституционализма в России и современном мире. Труды кафедры конституционного и муниципального права. Вып. 7. М.: Юрист, 2012. С. 93–119.

[3] См.: MEPs by Member State and political group // 7th parliamentary term // http://www.europarl.europa.eu/meps/en/search.html

и Президентом страны, общественного мониторинга и гражданского контроля исполнения законов, президентских инициатив и иных приоритетных государственных решений и программ; вовлечение граждан, организаций и институтов гражданского общества в постоянную совместную работу по определению приоритетов развития России, содействие расширению возможностей народовластия, реальному участию всех активных и неравнодушных граждан в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления; укрепление социального партнерства и гражданской взаимопомощи, поддержка общественной самоорганизации, социального творчества, добровольчества, иных созидательных гражданских инициатив[1].

Представляется, однако, что в условиях отсутствия политической конкуренции и фактически однопартийной системы заявленных целей образованная структура добиться не сможет. Наоборот, в конкретном контексте современного развития российской политической действительности объединение социально-политических сил в более крупную организацию, чем политические партии, способно лишь усилить централизацию политической власти, а также существующую и без того зависимость партий и иных институтов гражданского общества от административного ресурса. В этих условиях Народный фронт не способен превратиться в площадку свободного обмена мнениями.

Следует отметить, что идеи социальной солидарности в настоящее время получают отражение не только в организации и процедуре работы партий, но и в их программах, без чего успех на выборах в современных условиях немыслим. Так, программы всех партий, участвовавших в выборах депутатов Государственной Думы 2011 г. и Президента РФ 2012 г. содержали разделы, касающиеся улучшения жизни социально уязвимых слоев населения, поддержки семьи, улучшения качества образования и здравоохранения, борьбы с бедностью, совершенствования региональной политики, активизации международного сотрудничества РФ и т. п.

Итак, проведенный анализ истории политических партий, их конституционно-правового статуса и фактического положения в политической системе позволяет сделать вывод о том, что появление данного института во многом способствовало укоренению в обществе идей социальной солидарности, а его эволюция происходила и продолжает происходить во многом под влиянием данного принципа. При этом в целом институт политических партий в общем контексте демократического политического режима вполне соответствует потребностям современного развития человечества, хотя и нуждается в совершен-

[1] Устав Общероссийского общественного движения «Народный фронт «За Россию». Утвержден на учредительном Съезде Общероссийского народного фронта 12.06.2013 г. // http://onf.ru/structure/documents/ustav/

ствовании. Поэтому в обозримом будущем партии как доминирующие и конкурирующие на политической арене субъекты сохранятся. Как было отмечено в подготовленном в 2012 г. группой экспертов докладе ООН и Межпарламентского союза, «политические партии играют жизненно важную роль в любой демократии, обеспечивая представление интересов граждан, выработку политических альтернатив на выборах и формирование основы правительства. Хотя демократия находится в процессе непрерывного развития, все еще трудно представить демократию с представительством интересов граждан без политических партий или организаций, сходных с ними»[1].

Реалии постиндустриального общества требуют от партий, чтобы они делали ставку не на защиту интересов одного класса или иного социального слоя, как это было обычно на заре существования данного института (от чего большинство партий в демократических странах в настоящее время отказалось) и соответствовало потребностям индустриального общества, а на подбор специалистов-управленцев и их выдвижение кандидатами на выборные мандаты, осуществляя при этом широкое сотрудничество с многочисленными институтами гражданского общества. Определенные шаги партии в данном направлении партии предпринимают, что означает освоение ими в условиях постиндустриального общества новых функций, немаловажной из которых выступает обеспечение и укрепление социальной солидарности.

Разумеется, для того, чтобы перейти на более высокий, т. е. более плюралистичный и одновременно способствующий повышению профессионализма публичной власти, уровень демократии, который, возможно, подведет общество и к меритократии, необходимо пройти через традиционную партийную демократию. Но ее сегодня в нашей стране по сути нет. Имеется лишь ее чисто внешняя атрибутика.

Как отмечалось в упомянутом докладе ООН и Межпарламентского союза, «во многих странах, и в особенности в развивающихся странах, партийная система, как правило, характеризуется либо доминированием одной партии, либо большим количеством разрозненных партий. Наличие одной партии, доминирующей над остальными, как в некоторых африканских и восточноазиатских странах, часто означает, что парламент находится под полным контролем правительства. В подобных условиях парламент становится пустым местом, особенно в постконфликтной обстановке, когда партии создаются из повстанческих движений, часто продолжающих насаждать жесткую дисциплину прежних, якобы военных организаций. С другой стороны, многообразие партий, которым недостает дисциплины или единства, как в некоторых латиноамериканских государствах, делает парламент непредсказуемым

[1] www.ipu.org

и плохо организованным»[1]. Если в 1990-е гг. наша страна явно склонялась ко второй из характерных для развивающихся стран модели, то в настоящее время мы имеем первую. Побеждающая на выборах всех уровней партия существует только благодаря авторитету одного лица и административному ресурсу (он же одновременно и финансовый), а остальные партии по разным причинам с ней реально не конкурируют; при этом личностей-лидеров ни одна из партий не генерирует и сколько-нибудь широкой социальной базы не имеет. Без настоящей же публичной конкуренции идей, волнующих общество, а также организаций и личностей, которые эти идеи выражают, прежде всего — на выборах, никакой демократии не существует. А соответственно, партий, которые имеют смысл только в ее рамках и только как ее организационный компонент, тоже фактически нет.

Конечно, условия для укоренения демократических идей и практики в России не очень благоприятные, поскольку демократический образ жизни не востребован в настоящее время ни политической элитой, ни населением. И тем не менее его налаживание вполне возможно. И некоторые шаги в данном направлении политической элитой под давлением хотя и слабой, но зарождающейся оппозиции предприняты. В сфере формирования партийной системы это снижение требований закона к количественному составу партий, уменьшение заградительного пункта при проведении выборов депутатов Государственной Думы с семи до пяти процентов. Представляется, что следующими важными шагами на данном пути должны стать разрешение блокирования политических партий, допустимость региональных партий, а также децентрализация процедуры выдвижения кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в рамках пропорциональной избирательной системы, а именно формирование партийных списков кандидатов по многомандатным избирательным округам, причем не совпадающим с территориями субъектов Федерации.

3.6. Эволюция теории и практики разделения властей и социальная солидарность: сотрудничество и соперничество в механизме организации и функционирования публичной власти

Принцип разделения властей стал символом идеи недопустимости концентрации власти в одних руках. Разрабатывая данный принцип, авторы соответствующей теоретической концепции и конституций исходили из необходимости ограничения механической солидарности

[1] www.ipu.org

(сговора) политической элиты в пользу создания гарантий ее солидарности с населением.

Значение принципа разделения властей для предотвращения узурпации власти на практике подтверждается от противного — тем обстоятельством, что недемократические государства, как правило, под благовидными предлогами от данного принципа отказываются. Это, например, социалистические государства, которые, несмотря на сохранение трех (или даже большего количества) ветвей власти, провозглашают вместо него в своих конституциях принцип полновластия представительных органов, избираемых народом. Так, Конституция Китая 1982 г., объявляя Всекитайское собрание народных представителей высшим органом государственной власти (ст. 57), устанавливает ответственность перед ним и подотчетность ему иных центральных органов государства: Постоянного комитета ВСНП — постоянно действующего законодательного органа (ст. 69), Государственного совета — правительства страны (ст. 92), Центрального военного совета (ст. 94), Верховного народного суда (ст. 128), Верховной народной прокуратуры (ст. 133).

Полновластие представительных органов обосновывается социалистической концепцией демократии тем, что они являются органами, наиболее тесно связанными с народом. При этом для того, чтобы такая связь не ослабевала, депутаты представительных органов осуществляют законодательные функции не на постоянной основе, а собираясь на сессии лишь на несколько дней в году и находясь большую часть времени среди избирателей. Результатом такой эпизодической квазапарламентской деятельности являются невозможность на ней сконцентрироваться, непрофессионализм представительных органов социалистического типа и их неспособность противостоять всевластию бюрократии. Данные недостатки социалистических представительных органов усугубляются существующей в стране формально и/или фактически однопартийной системой. Таким образом, на деле конституционный принцип полновластия представительных органов непарламентского типа в социалистических странах превращается в свою полную противоположность и является по сути фасадом, прикрывающим полновластие верхушки партийно-государственного бюрократического аппарата.

В конституциях же государств, переживших тоталитарные и авторитарные режимы и связывающих с утверждением принципа разделения властей, как и других классических принципов конституционализма, надежды на быстрейшее укоренение в жизни данной модели организации общества и государства в целом, разделение властей выражено непосредственно. Например, действующая польская Конституция устанавливает, что «устройство Республики Польша основывается на разделении и равновесии законодательной власти, исполнительной власти и судебной власти» (ст. 11).

Тем не менее, несмотря на всеобщее признание в самом демократическом мире колоссальной важности принципа разделения властей для реализации ценностей правового демократического государства, в буквальном понимании, выработанном его разработчиками, данный принцип ни в одном государстве воплощен не был: механизм организации государственной власти характеризуется переплетением функций и наличием многочисленных форм взаимодействия всех ее ветвей. Особенно характерно указанное замечание для парламентарных стран: еще в XIX в. У. Беджгот отмечал, что главной особенностью и достоинством английской конституции является не разделение, а, наоборот, слияние, объединение всех трех ветвей власти[1]. Невозможность реализации принципа разделения властей в чистом виде подчеркивал и С. А. Котляревский: «Классическая схема, данная Монтескье... дает весьма неточное представление о жизни конституционного государства. Деятельность представительных собраний отнюдь не исчерпывается законодательством <...> Деятельность правительства также не исчерпывается исполнением изданных законов: оно направляет самую законодательную работу»[2]. Современные конституционалисты, исходя из невозможности, да и недопустимости буквального понимания и абсолютного разделения властей, а также из необходимости их сотрудничества предлагают заменить данный термин понятием симфонии властей[3].

Нарушение чистоты принципа разделения властей имеет множество проявлений. Например, одни и те же люди в той или иной мере участвуют в работе и законодательных, и исполнительных, а то и судебных органов (так, в парламентарных странах правительства состоят по большей части из парламентариев, а главы государств в ряде стран формально или (и) фактически возглавляют исполнительную власть, а то и все три ветви власти). Другое отклонение от чистоты воплощения принципа разделения властей заключается в том, что многие законодательные, исполнительные и судебные полномочия реализуются не только носителями соответствующих ветвей власти, но и иными государственными органами или с их участием[4]. Так, принятие законов во многих странах осуществляется при наличии у исполнительной власти права законодательной инициативы, а также ряда иных полномочий по влиянию на прохождение и содержание законопроекта, а у главы государства — права подписания и связанного с ним прав вето, промульгации

---

[1] *Bagehot W.* The English Constitution (1867). Oxford: OUP, 2001. P. 11.

[2] *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Зерцало, 2004. С. 85.

[3] См.: *Фадеев В. И.* О духовно-нравственных основах народного представительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 13.

[4] См.: *Alder J.* Constitutional and Administrative Law. 6th ed. N. Y., 2007. P. 178–187.

или обнародования закона. Например, среди принятых парламентами законов даже в более или менее демократических государствах значительное большинство — это законы, проекты которых разработаны и внесены правительством. Например, согласно весьма обстоятельно представленной информации российского профессора Н. И. Лазаревского, из 2197 законов, принятых дореволюционной Государственной Думой III созыва, лишь 34 было внесено парламентариями, из которых, впрочем, только 6 разрабатывались и совершенствовались преимущественно в самой Государственной Думе. Аналогичные цифры Лазаревский приводит и по зарубежным парламентам, в частности — по Англии, упоминая при этом, что в середине XIX в. английский парламент принял ряд резолюций, ограничивающих время рассмотрения депутатских биллей[1]. В соответствии с Постоянными правилами Палаты общин в настоящее время 20 дней в сессии отводится частным членам, т. е. депутатам, не входящим ни в правительство, ни в «теневое правительство» — «заднескамеечникам» (12 — для рассмотрения их биллей, 8 — предложений). 20 дней выделяется оппозиции. Остальное время более 100 дней, или ¾ сессионного периода, принадлежит Правительству. В соответствии со ст. 51 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ законопроекты, внесенные Президентом РФ, а также законопроекты, внесенные в качестве срочных Правительством РФ, подлежат внеочередному рассмотрению на заседании Государственной Думы[2]. Программу же законодательных мероприятий на предстоящий год разрабатывают во многих современных государствах глава государства или (и) правительства, озвучивая ее в ежегодных посланиях монархов и президентов парламентам.

Следует отметить, что институт посланий был впервые предусмотрен Конституцией США и изначально выступал одним из факторов парламентского верховенства, т. е. значение руководящих для Конгресса указаний президентские послания приобрели далеко не сразу. Изначально они задумывались как проявление подотчетности Президента парламенту. При этом первые два Президента США — Дж. Вашингтон и Дж. Адамс — с посланиями выступали лично и устно. Т. Джефферсон и последующие президенты от этой практики отказались, направляя в палаты письменные отчеты. Возобновлена она была лишь в 1913 г. В. Вильсоном. Как инструмент же законодательной инициативы институт посланий был впервые использован в 1887 г. Президентом Г. Кливлендом с целью проведения тарифной реформы.

---

[1] См.: *Лазаревский Н. И.* Русское государственного право. СПб., 1913. Т. 71. С. 603–611.

[2] Постановление от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru

Постоянной же практикой это стало лишь в начале XX в. со времени президентства У. Тафта.

Однако участие исполнительной власти в нормотворчестве не ограничивается лишь ее влиянием на законодательный процесс. Повсеместно и весьма активно она осуществляет собственное нормотворчество в различных формах (делегированное законодательство, регламентарная власть, на основании и во исполнение закона). Так, в Соединенном Королевстве парламент принимает каждый год лишь по несколько десятков актов: например, в 2000-е гг. рекордно малым числом было 25 актов в 2012 г., а рекордно большим — 59 актов в 2006 г. Актов же делегированного законодательства насчитывается обычно только на общенациональном уровне примерно от 2 до 3,5 тысяч ежегодно[1]. В ФРГ также наблюдается отмечавшийся учеными осознанный отказ парламента от осуществления правотворческой функции, имеющий множество причин и проявлений[2]. В России при явно действующей тенденции отказа от указного права тем не менее сохраняется заметный количественный перевес нормативных актов, принимаемых Президентом и Правительством, по сравнению с законами. Так, за первую половину 2014 г. было принято 274 федеральных закона, 173 нормативных указа Президента и 751 постановление Правительства РФ[3]. Столь весомая роль исполнительной власти в правотворчестве вполне объяснима, по мысли М. Вебера, наличием у чиновников «служебного знания» — более глубокого и системного, чем у парламентариев[4].

Конкуренцию нормотворческой деятельности представительных органов все более активно составляют и суды: судебная практика формально или фактически во всех странах служит источником права для правоприменителей (прежде всего — самих судов)[5], что выражается в концепции «судебного активизма». Кроме того, судебная власть все чаще выступает элементом государственного механизма, «направляющим развитие законодательства, исходя из выявленных именно в судебной практике проблемных правоотношений в различных областях». При этом, как справедливо утверждает Председатель Конституционного Суда РФ профессор В.Д. Зорькин, «особая роль в процессе развития права, определении его основных направлений, принадлежит, безуслов-

---

[1] http://www.legislation.gov.uk/browse

[2] См.: *Фосскуле А.* Эрозия парламентской системы в Федеративной Республике Германии // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 59–64.

[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 1–26.

[4] См.: *Вебер М.* Политические работы. М., 2003. С. 172.

[5] См.: *Нешатаева Т.* Судебное нормотворчество и развитие права // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6. С. 153–163.

но, конституционным судам, деятельность которых, выходя за рамки классической теории разделения властей, направлена на выстраивание системы правовых координат, отвечающих конституционным представлениям о должном во всех сферах нормативного регулирования общественной жизни»[1].

Как видно, две другие ветви власти весьма активно включены в правотворческий процесс, который отнюдь не стал монополией законодательной ветви власти. С другой стороны, законодательная власть согласно конституциям вправе принимать важнейшие индивидуальные правовые акты. Например, об учреждении судов, объявлении войны и мира, амнистии, о назначениях наиболее значимых должностных лиц (в соответствии с принципом представительного правления от парламента и главы государства (субъекта федерации) производны все прочие высшие органы государственной власти соответствующего уровня, будучи формируемыми с их участием) и т. п.

Сомнения в осуществимости принципа разделения властей породили концепции жесткой и мягкой моделей такого разделения. Как пишут авторы одного из французских учебников по конституционному праву, для президентских республик характерна жесткая модель, а для парламентарных стран — мягкая (относительная)[2]. Показателями жесткости разделения властей в президентских республиках выступают полное персоналистическое несовпадение трех ветвей власти и возможность партийного несовпадения их состава, получение двумя «политическими» ветвями власти полномочий независимо друг от друга, отсутствие у них права инициировать досрочное прекращение полномочий друг друга (за исключением импичмента, основанием которого может быть только правонарушение). Все это сообщает ветвям власти президентских республик значительную независимость друг от друга. Проявлениями же мягкости парламентарной модели разделения властей выступают производность исполнительной власти от парламента, доминирование одних и тех же партий и личностей в парламенте и правительстве, значительные возможности обеих упомянутых ветвей власти вызвать досрочное прекращение полномочий друг друга, т. е. отставку правительства или роспуск парламента (нижней палаты) в результате осуществления парламентом политической ответственности правительства в формах выражения недоверия или отказа в доверии. Это порождает в отношениях между парламентом и правительством ощущение взаимозависимости

---

[1] *Зорькин В. Д.* Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы (Доклад на II Международном юридическом форуме. Санкт-Петербург, 17 мая 2012 г.) // Интернет-портал http://www.ksrf.ru/

[2] См.: *Debbasch Ch., Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J.-Cl.* Droit constitutionnel et institutions politiques. 4-ed. P.: Economica, 2001. P. 287–288.

и взаимосвязи — своеобразную симфонию властей[1], которая иногда представляется как несовместимая с их разделением[2]. Авторов же упомянутой классификации моделей разделения властей перечисленные различия между президентской и парламентарной моделями привели к мысли о том, что парламентарная модель в большей степени располагает парламент и правительство к сотрудничеству (из опасения лишиться статуса), а президентская — к противостоянию (по причине отсутствия такой опасности).

Представляется, что различия между президентской и парламентарной моделями в смысле их предрасположенности к соперничеству и сотрудничеству приведенной трактовкой моделей разделения властей, существующих в их размах, преувеличены. Обе модели в равной мере порождают стимулы как к соперничеству, так и к сотрудничеству.

Действительно, в парламентарных странах законодательная и исполнительная ветви власти склонны к сотрудничеству из-за совпадения личностного и партийного состава, а также потому, что риск, которым чреваты разногласия, весьма велик. Но с другой стороны, при такой форме правления существует возможность кардинального разрешения разногласий, что представляет большой соблазн для соперничающих сторон в смысле избавления от соперника и побуждает их доводить конфликт до логического завершения. В президентской же республике носители обеих ветвей власти осознают, что, несмотря ни на какие разногласия, им придется скорее всего сосуществовать весь срок их полномочий, и это не может не стимулировать поиски компромисса.

На данное обстоятельство обращалось внимание в конституционно-правовой литературе. Так, специалист по сравнительному конституционному праву французский профессор Ж.-Л. Кэрмонн отмечает, что в настоящее время наблюдается эрозия (диффузия, мутация) форм правления, их уравновешивание и усреднение в процессе развития процессов демократизации и рационализации управления, а также биполяризации политических партий, в результате чего современная демократия при любой форме правления стала «демократией чередования»[3], что является значительно более важной характеристикой механизма реализации принципа разделения властей в смысле сдерживания власти

---

[1] См.: *Фадеев В. И.* Идея общественного диалога и развитие народного представительства // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 79.

[2] См.: *Bagehot W.* TheEnglishConstitution. Oxford, 1942. P. 32.

[3] См.: *Кэрмонн Ж.-Л.* Имеет ли еще значение для будущего Пятой французской республики различие между президентской и парламентской формами правления? // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред. В. В. Маклакова. М.: ИНИОНРАН, 2007. С. 61–64.

от злоупотреблений, чем особенности формы правления, а также полное или неполное персональное различие ветвей власти[1].

В самом деле, как справедливо отмечает профессор В. В. Маклаков, институт доверия, например, который формально считается признаком парламентарных стран, на деле «существует и в президентских республиках, хотя... необходимость доверия со стороны парламента гораздо менее заметна. <... > Главе президентской республики трудно, если не невозможно, управлять страной при жесткой оппозиции со стороны парламента. <...> Доверие между исполнительной и законодательной властями устанавливается путем компромиссов, проведения дискуссий, заключения соглашений»[2]. Вообще, в цивилизованном государстве взаимодействие различных элементов государственного механизма должно иметь характер именно поисков компромисса на основе взаимного признания, а не путем диктата одним из них своих решений всем остальным. Поэтому вряд ли следует признать корректным обоснование Конституционным Судом РФ права Президента представлять все три предусмотренных ст. 111 Конституцией раза Государственной Думе для дачи согласия на назначение на должность Председателя Правительства РФ как одной кандидатуры, так и разных кандидатур — по усмотрению Президента[3]. Данное обоснование заключалось в том, что единство государственной власти и единый источник, из которого она проистекает, — суверенный многонациональный народ РФ, не допускают противоборства разных ветвей власти. Однако смысл и предназначение разделения властей как раз и заключается в том, что исключительно при наличии такого противоборства — в правовых формах — народный суверенитет и возможен (с тем, чтобы суверенитет народа не был подменен суверенитетом иного субъекта посредством концентрации у него значительных полномочий). Представляется, что в данной трактовке положений части четвертой ст. 111 Конституции РФ проявился недостаток понимания и проявления как Президентом, так и Конституционным Судом РФ того потенциала солидарности, который заложен в содержании принципа разделения властей.

Представляется, что невозможность реализации принципа разделения властей в его классическом, тем более буквальном, понимании объясняется целым рядом причин.

---

[1] См.: *Clements R., Kay J.* Public Law. Oxford: OUP, 2008. P. 11.

[2] *Маклаков В. В.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник. 2-е изд. М., Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 333.

[3] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

Во-первых, наряду с необходимостью конкуренции ветвей власти существует потребность обеспечения согласованной работы всех элементов государственного механизма, предполагающей их сотрудничество, а значит, и их солидарность. На данное обстоятельство обращал внимание сам разработчик теории разделения властей Ш.-Л. Монтескьё: «Необходимое течение вещей заставляет все власти действовать согласованно, что нередко упускается из виду»[1]. Как справедливо заметил русский государствовед-либерал Б. Н. Чичерин (1828–1904), «сосредоточенная власть рождает произвол, разделенная власть ведет к борьбе. Между этими двумя источниками зла вращается всякое государственное устройство»[2]. Именно по этой причине возникло поле сотрудничества между ветвями власти в виде наличия у каждой из них в той или иной степени полномочий во всех трех сферах деятельности государства.

С течением времени и усложнением общества, а также управления им потребность в сотрудничестве властей нарастает. Поэтому необходимость такого сотрудничества стала получать конституционное оформление. Например, ст. 113 Конституции Колумбии 1991 г. предписывает: «Различные государственные органы выполняют различные функции, но согласованно сотрудничают для решения задач государства».

Представляется, что сотрудничество между ветвями власти и иными государственными органами осуществляется и должно осуществляться в соответствии с принципом субсидиарности: если какой-либо ветви власти недостает ресурсов для реализации своих функций, их может частично принять на себя другая ветвь власти — при сохранении, однако, доминирования в соответствующей сфере «основной» ветви[3].

Понимание конституционного принципа разделения властей как предполагающего сотрудничество органов государственной власти неоднократно подчеркивалось Конституционным Судом РФ[4], что представляется совершенно обоснованным и даже необходимым[5].

---

[1] *Монтескье Ш.* О духе законов. СПб.: Издание Л. Ф. Пантелеева, 1900. С. 165.

[2] *Чичерин Б. Н.* О народном представительстве. М., 1866. С. 168–169.

[3] См.: *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение как отрасль знания // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 130–131.

[4] См.: постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края»; постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт “г”), 76 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 6. Ст. 866; постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

[5] См.: *Нарутто С. В.* Правовые позиции судов по вопросам реализации принципа разделения властей в деятельности органов публичной власти // Lex Russica. 2012. № 5. С. 903.

О такой необходимости красноречиво свидетельствует то обстоятельство, что именно неумение законодательной и исполнительной ветвей власти договориться дважды явилось важнейшим фактором, обусловившим печальную судьбу зарождавшейся российской демократии: в начале и в конце XX в. Так, один из лидеров кадетов и депутат Государственной Думы трех дореволюционных созывов В. А. Маклаков писал в своих воспоминаниях, что победившие на выборах либералы отвергали соглашение с властью, требуя ее полной капитуляции: «Монархия была еще громадной силой. <...> Чтобы спасти Россию от распада и разложения... конституционную монархию надо было оберегать, не унижать»[1]. По замечанию же современного политика и одного из авторов Конституции РФ 1993 г. С. М. Шахрая, «анализируя историю... дореволюционного парламента в России, можно наблюдать удивительные параллели с событиями 90-х гг. В силу разного рода объективных и субъективных обстоятельств исполнительная и представительная власти... не могли найти общего языка»[2].

Во-вторых, необходимость конкуренции между ветвями власти с целью усиления гарантий против ее узурпации и злоупотребления ею обусловила недостаточность механического разъединения ветвей, как это вытекает из буквального прочтения рассматриваемого принципа, и дополнение такого разъединения системой взаимоконтроля ветвей власти, т. е. механизмом сдержек и противовесов. Данная идея разработана, впервые последовательно воплощена в законодательстве и на практике отцами-основателями Конституции США.

В-третьих, принцип разделения властей корректируется таким принципом конституционализма, как верховенство парламента в государственном механизме. Приоритетное положение парламента проявляется в верховенстве правовых актов, принимаемых парламентом (законов), в его участии в формировании множества иных государственных органов и его значимой роли в осуществлении контроля за их деятельностью. Представляется, впрочем, что все три названных признака верховенства парламента охватываются понятием парламентского контроля в широком смысле: действительно в сфере законотворчества функции парламента в большинстве случаев ограничиваются анализом законопроектов, разработанных и внесенных исполнительной властью, а производность иных государственных органов от парламента дает основание для осуществления парламентского контроля (различной интенсивности и масштабов). Верховенство обусловлено особой ролью парламента как

---

[1] См.: *Маклаков В. А.* Первая Государственная Дума. Воспоминания современника. 27 апреля — 8 июля 1906 г. М., 2006. С. 14–16.

[2] К 20-летию Конституции России: анализ и перспективы законотворческой деятельности Федерального Собрания Российской Федерации. Материалы науч.-практ. конф. 25–26 октября 2012 г. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 83.

выборного представительного органа в демократическом механизме, по причине чего в конституционной доктрине именно парламенту подчас отводится первое место среди институтов, присущих демократии[1], а во многих конституциях демократических государств регламентация статуса органов государственной власти начинается опять же с глав (разделов), посвященных парламентам.

В-четвертых, видов органов в современном государстве значительно больше, чем относящихся к трем ветвям власти, выделенным разработчиками принципа разделения властей, что опять-таки связано как с усложнением управления обществом, так и с разрастанием механизма сдержек и противовесов. Кроме того, помимо органов имеется и такой носитель властных полномочий, как народ или избирательный корпус. К числу же органов, формально не входящих ни в одну из трех ветвей власти, относятся в ряде стран глава государства (в большинстве парламентарных, а также смешанных республиках), учредительное собрание (конституанта), прокуратура, омбудсманы, центральные банки, счетные палаты (суды), избирательные органы и т. п.

Например, существование таких органов особо подчеркивает Конституция Республики Колумбии 1991 г., устанавливая: «Ветвями государственной власти являются законодательная, исполнительная и судебная. Наряду с органами указанных ветвей власти для выполнения иных государственных функций существуют иные автономные и независимые органы» (ст. 113). Действующая Конституция Польши содержит особый раздел (IX), именуемый «Органы государственного контроля и охраны права» и регламентирующий статус Верховной палаты контроля (официальное название счетной палаты), Уполномоченного по гражданским правам и Всепольского совета телевидения и радиовещания. Аналогичную главу (девятую) «Органы контроля» имеет Основной низам о власти Королевства Саудовская Аравия 1992 г. Конституция Эквадора 1998 г. к числу государственных органов относит органы трех ветвей власти, а также избирательные органы, органы контроля и регулирования, иные органы, учрежденные Конституцией и законом для осуществления государственной власти (ст. 118). Некоторые конституции считают такие органы особыми ветвями власти. Например, Временная конституция Китая 1931 г. — наряду с тремя классическими ветвями власти выделяла экзаменационную и контрольную, а Конституция Боливарианской Республики Венесуэла 1999 г. включает в число ветвей власти традиционную триаду, а также гражданскую (Защитник народа, прокуратура и Генеральное контрольное ведомство как аналог счетной палаты) и электоральную (органы по организации выборов)

[1] *Crick B.* Democracy. A Very Short Introduction. New York: Oxford University Press, 2002. P. 107.

ветви власти (ст. 136). Кроме того, в данной Конституции упомянуты и иные государственные органы, например, Федеральный совет по управлению, осуществляющий полномочия по региональному выравниванию (ст. 185), органы гражданской безопасности (ст. 332).

На то обстоятельство, что виды государственных органов не сводятся лишь к трем ветвям власти, обращалось внимание еще на первом этапе развития конституционализма. Так, Н. М. Коркунов, рассматривая теорию Монтескьё, отмечал, что обособление трех властей не исчерпывает всех форм властвования государства. По мере усложнения задач государства, разнообразнее становятся и его элементы и функции, а значит, и система его органов[1].

В современной юридической литературе также высказывается точка зрения о том, что ветвей власти в государственном механизме насчитывается больше трех[2]. Например, профессор С. А. Авакьян полагает, что таких ветвей в Российской Федерации насчитывается не менее десяти: народная, учредительная, президентская, законодательная, исполнительная, судебная, прокурорская, избирательная, контрольная, финансово-банковская[3]. Венгерский исследователь А. Никодем предлагает включать в число ветвей государственной власти контрольную власть[4]. Представляется, однако, что по разным причинам ни один из перечисленных элементов государственного механизма к особым ветвям государственной власти, существующим за пределами трех классических, относить не следует.

Так, подчас к особой ветви власти — учредительной — в юридической литературе предлагается относить народ в лице избирательного корпуса[5] (первоначальная учредительная власть) и (или) конституанту (производная учредительная власть)[6]. Все прочие же органы соответствующие авторы предлагают считать властью учреждаемой[7]. В принципе деление

---

[1] См.: История русской правовой мысли: Биографии, документы, публикации / отв. ред. С. А. Пяткина. М.: Остожье, 1998. С. 152–155.

[2] См.: Сравнительное конституционное право. С. 429; *Автономов А. С.* Избирательная власть. М., 2002; *Чиркин В. Е.* Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007. С. 17.

[3] См.: *Авакьян С. А.* Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2005. С. 356.

[4] См.: *Никодем А.* Верховные органы контроля в Центральной Европе: конституционное регулирование // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 118–120.

[5] См.: *Ориу М.* Организация представительного правительственного суверенитета // Журнал о выборах. 2006. № 3. С. 48–50.

[6] См., напр.: *Комарова В. В.* Концептуально-правовые основания учредительной власти // Гражданин, выборы, власть. 2013. № 1. С. 63–74.

[7] См.: *Комарова В. В.* Теория и практика учредительной власти в России // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России. М.: Элит, 2011. С. 226–227.

власти в государстве на учредительную и учреждаемую весьма плодотворно как выражающее идею народного суверенитета и содействующее ее реализации. Однако именно поэтому сводить учредительную власть лишь к одной из ветвей государственной власти вряд ли корректно: ветви власти предназначены для реализации народного суверенитета, обеспечения интересов народа, т. е. должны действовать по воле власти учредительной[1]. И постановка последней наравне с ветвями власти невольно ведет к ее принижению.

В юридической литературе первоначальную учредительную власть иногда характеризуют как власть избирательную[2]. При такой ее трактовке относить ее к ветвям государственной власти представляется некорректным по вышеобозначенным причинам. Однако подчас субъектами избирательной власти предлагается считать избирательные органы (как это имеет место в некоторых конституциях, что было показано выше)[3]. Данное предложение тем более нельзя считать приемлемым, хотя и совсем по иным причинам: постановка избирательных комиссий в один ряд с ветвями власти неоправданно повысит их статус, что чревато злоупотреблениями в ходе проведения выборов. Данные органы должны быть чисто техническими, не обладающими властными полномочиями. Они не должны принимать никаких решений по своему усмотрению, от такого усмотрения не должно ничего зависеть в ходе проведения выборов. Именно в данном направлении следует развивать правовое регулирование статуса избирательных комиссий (и это очень важная задача), но никак не наоборот — не в направлении признания их ветвью государственной власти.

Далее, в соответствии с основным предназначением разделения властей как механизма предотвращения узурпации власти в правовом демократическом государстве не должно существовать сильного главы государства, не относящегося ни к одной ветви власти: сильный глава государства может быть только главой исполнительной власти (по образцу президентской республики). Не относящийся же ни к одной ветви власти глава государства может быть только слабым, как это имеет место в парламентарных странах. Сильный глава государства, не относящийся ни к одной из ветвей власти, склонен располагаться над ними[4], поскольку ветви власти, сдерживая друг друга, не имеют

---

[1] См.: *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Зерцало, 2004. С. 19.

[2] См.: *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зерцало, 1998. С. 246.

[3] См.: *Колпаков Н. В.* Разделение властей в современном Российском государстве // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 2. С. 12.

[4] См.: *Сафоклов Ю.* Принцип разделения властей: история, заблуждения, вызовы современности // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6. С. 104.

достаточных возможностей для сдерживания главы государства. Такое положение, признаваемое и даже приветствуемое подчас в юридической литературе[1], создает потенциальную угрозу самостоятельности всех ветвей и тем самым сводит на нет потенциал и предназначение разделения властей.

Ярким примером, подтверждающим данное опасение, является устройство государственной власти Российской Федерации, которое российские исследователи профессора М. А. Краснов и И. Г. Шаблинский метко охарактеризовали как «треугольник с одним углом»[2]. Показательно, что Конституция РФ ставит Президента на первое место среди всех органов государственной власти (именно с четвертой главы, посвященной Президенту, Конституция начинает регламентацию статуса высших органов государственной власти), а в отечественной доктрине Президента нередко оценивают как фигуру, стоящую над ветвями власти, что красноречиво свидетельствует о несовместимости сильного президента вне ветвей власти с принципом разделения властей: он действительно имеет тенденцию возноситься над ними.

О недостаточности сдерживающих возможностей трех ветвей власти по отношению к сильному президенту, не относящемуся к ним и в условиях отсутствия оппозиции и политической конкуренции почти неизбежно поэтому возвышающегося над ними, свидетельствует перманентное увеличение количества полномочий Президента РФ усилиями как Федерального Собрания, так и Конституционного Суда РФ по сравнению с тем их перечнем, который предусмотрен Конституцией РФ[3]. Профессор М. А. Краснов насчитал 115 полномочий, законодательно оформленных за Президентом за время существования Конституции РФ 1993 г. по 2011 г. сверх тех, которые предусмотрены Конституцией[4] — притом что сами конституционные полномочия Президента РФ, охватывающие, по подсчетам того же профессора М. А. Краснова, 17 сфер, выходят далеко за рамки его

---

[1] См.: *Шахрай С. М.* Конституция Российской Федерации: неизвестное об известном // Актуальные вопросы преподавания конституционного права. Сборник материалов Всероссийской конференции преподавателей конституционного права, посвященной 20-летию Конституции РФ. М.: Изд. центр Университета имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 21.

[2] См.: *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008.

[3] Характеристику данной динамики см.: *Страшун Б. А.* Российской Конституции 15 лет; *Нуссбергер А.* Конституционная шоковая терапия в России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 53–61; 74–75.

[4] См.: *Краснов М. А.* Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервилизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 7–8.

конституционных функций (ст. 80 Конституции РФ)[1] и тоже подвержены тенденции расширения, о чем свидетельствуют поправки, внесенные в Конституцию РФ в 2014 г.

Ряд из них установлен в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[2]. Это, например, полномочия, делающие огромной роль Президента в решении вопросов о наделении полномочиями глав исполнительной власти субъектов РФ и об их досрочном прекращении: предусмотрено их отрешение от должности Президентом РФ в связи с выражением недоверия законодательным органом соответствующего субъекта РФ, а также в связи с утратой доверия со стороны Президента, за ненадлежащее исполнение обязанностей и в иных случаях, предусмотренных Законом (п. «г» и «д» ч. 1 ст. 19). При этом основания отрешения во всех трех случаях сформулированы весьма неопределенно, допускают различные толкования, что предполагает колоссальные масштабы усмотрения Президента и делает соответствующее полномочие по сути дискреционным.

Расширению президентских полномочий не только не противостоит, а, наоборот, способствует и Конституционный Суд РФ. Так, в Постановлении от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта»[3] он указал, что ст. 80 Конституции, характеризующую Президента РФ как гаранта Конституции, можно толковать как общее положение, позволяющее ему совершать любые действия, прямо ею не запрещенные. Тем самым конституционный перечень полномочий Президента был превращен из исчерпывающего в открытый. Данная линия была продолжена и текущим законодательством, и Конституционным Судом РФ. Например, в Постанов-

---

[1] См.: *Краснов М. А.* Полномочия Президента РФ, делегированные законодательством // Конституционализма: идеал и/или реальность: сб. материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М.: МГЮА, Институт права и публичной политики, 2012. С. 56–57.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 46. Ст. 5553.

[3] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 июля 1995 г. № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.

лении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в связи с жалобами ряда граждан»[1] КС подтвердил не предусмотренные Конституцией, но установленные упомянутым законом полномочия Президента по участию в наделении полномочиями глав исполнительной власти субъектов РФ, а тем самым — в определении состава Совета Федерации (в юридической литературе данное Постановление было оценено как «вымученное и нелогичное с юридической точки зрения», в котором к тому же Суд открыто отрекается от собственной занятой 10 годами ранее правовой позиции[2]). Неоправданному, по нашим исследованиям, усилению роли Президента в государственном механизме способствовало и Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П[3], позволяющее ему все три раза представлять Государственной Думе одну и ту же кандидатуру для назначения на должность Председателя Правительства РФ — и это притом что ст. 111 Конституции РФ и без того уготовила Государственной Думе лишь символическую роль в процедуре такого назначения, поскольку после трехкратного отклонения Думой представленных Президентом кандидатур она распускается Президентом, а Председатель Правительства назначается Президентом самостоятельно (по мнению профессора М. А. Краснова, «в конституционных нормах о процедуре назначения премьера сквозит издевка»[4]).

В результате «последовательного и неконтролируемого» расширения полномочий Президента РФ Конституцией, федеральными законами, Конституционным Судом РФ и самим Президентом их массив стал представлять, по образному выражению российского исследователя А. В. Зуйкова, подобие гигантского айсберга, где конституционные полномочия — лишь небольшая видимая вершина, основная же их часть — подводная, имеющая не вполне известные очертания и раз-

---

[1] Российская газета. Федеральный выпуск. 2005. 29 дек.

[2] См.: *Григорио А.* Судебная практика Конституционного Суда России — тенденции развития и актуальные проблемы // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 203.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

[4] *Краснов М. А.* Постсоветские государства: есть ли зависимость политического режима от конституционного дизайна? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 40.

меры, неумолимо растущая и представляющая опасность для хрупкого корабля российской демократии[1].

Итак, сильный президент не может существовать за пределами трех классических ветвей власти без ущерба воплощению в жизнь принципа разделения властей с точки зрения его предназначения, особенно — при отсутствии в политической системе противовесов в рамках политической конкуренции. Представляется поэтому, что конституционно-правовой доктрине следует пересмотреть оценку места Президента РФ в государственном механизме и относить его к исполнительной ветви власти, характеризуя ее как бицефальную. Думается, что действующей Конституции такой подход противоречить не будет, поскольку она прямо не подчеркивает отделенности Президента от ветвей власти, а также не содержит исчерпывающего перечня органов исполнительной власти. В дальнейшем же было бы целесообразно указать принадлежность главы российского государства к исполнительной власти и в тексте Конституции РФ, приняв соответствующую поправку — с тем, чтобы исключить возможность восприятия Президента как фигуры, стоящей над ветвями власти.

Что же касается слабого главы государства, а также иных государственных органов (счетных палат, независимых избирательных органов, центральных банков, омбудсманов, прокуратуры и т. д.), которые по факту существуют во многих современных государствах, то они в принципе они тоже предназначены для того, чтобы играть в механизме правового демократического государства сдерживающую роль. Именно поэтому в юридической литературе высказывалось приведенное выше мнение о том, что на деле в современном государстве в связи с усложнением задач управления, а также в результате разрастания механизма сдержек и противовесов количество ветвей власти превышает три. Однако либо функционирование соответствующих структур в качестве субъектов властных полномочий является лишь эпизодическим (избирательный корпус, конституанты), либо роль указанных органов для предотвращения узурпации власти и в качестве элементов государственного управления вообще (с точки зрения широты охвата подведомственных вопросов, арсенала средств воздействия и т. п.) является заметно меньшей, чем у трех «тяжеловесов» (например, прокуратура, следственные органы, слабый глава государства, центральные банки и т. п.), либо такие органы призваны усилить эффективность сдерживания тремя классическими ветвями власти друг друга (омбудсманов и счетные палаты (суды), например, принято считать элементами механизма парламентского

[1] См.: *Зуйков А. В.* Институт президентства в России: конституционная модель, современные реалии и перспективы развития России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 176–177.

контроля[1]). Поэтому существование упомянутых органов не является необходимым условием разделения властей с точки зрения той смысловой нагрузки, которую имеет данный принцип. Только наличие трех классических ветвей власти — при условии что над ними никто не стоит — выступает таким условием.

С учетом данных обстоятельств названные органы вряд ли следует считать особыми ветвями власти, имея в виду именно их ограниченное во времени или по функциям значение, по большей части — значение вспомогательное, дополняющее, следовательно, обусловливающее и более низкий статус соответствующих структур. В американской юридической литературе проблема существования значительно большего количества элементов государственного механизма решена следующим образом: ветвями власти признаются только три конституционно установленных ее элемента, как это и предусмотрено классической теорией разделения властей (т. е. законодательная, исполнительная и судебная власть), а все прочие государственные органы и учреждения характеризуются как «иные институциональные компоненты» федеральной структуры или структуры штатов[2]. По сути аналогичный подход содержит ст. 118 Конституции Эквадора, содержащая перечень государственных органов. В ее первом пункте перечислены законодательные, исполнительные и судебные органы, названные ветвями государственной власти, последующие же пункты содержат указания об иных видах органов государства без упоминания о ветвях его власти. Представляется, что и российское законодательство придерживается сходной позиции. С опорой на текст Конституции РФ оно разграничивает органы государственной власти и государственные органы, имея в виду как раз то обстоятельство, что первые имеют повышенную важность в государственном механизме и олицетворяют три ветви власти, а властные полномочия прочих государственных органов значительно более скромны, в силу чего они к ветвям власти не относятся.

Возможно, впрочем, и другое теоретическое решение данной проблемы: расширение количества ветвей власти, но при признании законодательной, исполнительной и судебной основными ветвями власти, а прочих — вспомогательными или дополнительными — с учетом того, что они тоже должны выполнять функции сдержек и противовесов, но менее значимые, а подчас и специализированные, по сравнению с тремя основными классическими ветвями. Слабо-

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б. А. Страшун. Т. 1–2. Часть общая. 3-е изд. М.: БЕК, 2000. С. 425, 552–559.

[2] См.: *Purcell E.* Originalism, federalism, and the American constitutional enterprise: a historical inquiry. Yale University Press, 2007. P. 13.

го же главу государства в парламентарных странах, как представляется, уместно было бы характеризовать в этом случае как резервную ветвь власти (приобретающую значимость, когда основные ветви власти явно неэффективны).

В-пятых, определенную корректировку в классическое понимание разделения властей вносит наличие «разветвленности» внутри каждой из классических ветвей власти. Это прежде всего бикамерализм законодательной власти и возрастающая со временем дифференциация судебной власти. В рамках бикамерализма роль сдержки негативных эффектов демократизма нижней палаты играет палата верхняя. Разветвление же судебной системы в смысле увеличения количества видов специализированных судов[1] (а также числа и видов органов досудебного рассмотрения споров), которое, пожалуй, следует считать одной из долгосрочных тенденций развития судебной власти, направлено на расширение у членов общества возможностей разрешать конфликты мирным путем, а тем самым — на укрепление в нем начал солидарности. В данной связи следует признать не соответствующими мировому тренду развития судебной власти конституционные поправки и изменение федерального российского законодательства, касающиеся объединения Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ.

Наконец, в-шестых, главной гарантией против произвола и узурпации власти в реальной действительности оказалось не разведение властей как таковое и даже не их взаимоконтроль как таковой, а противоборство политических партий и наличие системной сильной организованной парламентской оппозиции, которая время от времени в результате альтернативных выборов меняется местами с правящей партией. Как справедливо отмечалось в конституционно-правовой литературе, оппозиция (прежде всего парламентская) — это необходимая часть механизма сдержек и противовесов в его современной интерпретации, поскольку в современных демократических политических системах друг другу противостоят не законодательная и исполнительная ветви, а политические партии, а именно правящее большинство, которое контролирует и законодательную, и исполнительную власть, и оппозиционное меньшинство, т. е. оппозиция, на которую падает центр тяжести осуществления контроля за правительством[2].

Итак, принцип разделения властей зародился как система представлений о механизме предотвращения узурпации государственной власти

---

[1] Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б. А. Страшун. Т. 1–2. Часть общая. 3-е изд. С. 616–618.

[2] См.: *Троицкая А.* Парламентская оппозиция в системе разделения властей: организационные гарантии и доступные инструменты контроля // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1. С. 67–81.

путем разделения ее на три ветви. Однако со временем стало ясно, что, с одной стороны, абсолютное разделение, разъединение властей невозможно. С другой же стороны, наличие в государстве законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти само по себе не может служить гарантией против узурпации власти, что со всей очевидностью доказал опыт тоталитарных государств.

В демократических государствах реальный механизм сдержек и противовесов переместился на практике из области попыток разведения ветвей власти совсем в иную сферу: противоборства между правящей и оппозиционной партиями. Иными словами, в практике реальной демократии главной гарантией против концентрации власти в одних руках, противодействие которой символизирует принцип разделения властей, оказалось совсем не персоналистическое, функциональное и организационное обособление ветвей государственной власти, а наличие оппозиции, которая гарантирует силу парламента, а косвенно — и судов как противовесов самой мощной в государстве исполнительной власти. Поэтому при существовании реальной, ответственной и конструктивной (т.е. готовой в любой момент сформировать правительство) парламентской оппозиции сотрудничество и даже частичное пересечение функций ветвей государственной власти не представляет угрозы ее рассредоточению и не ослабляет гарантий против ее узурпации.

Именно существование сильной организованной оппозиции, т.е. политической конкуренции, выступает в настоящее время самой важной институциональной гарантией принципа разделения властей. Сегодня можно с полной уверенностью утверждать: если есть противоборство между правящей и оппозиционной партиями, есть и разделение властей (т.е. сила, влиятельность, самостоятельность и независимость законодательной и судебной ветвей власти от самой сильной исполнительной власти) и, наоборот, без существования организованной (а значит, партийной) оппозиции принцип разделения властей, а значит, и его главная цель — предотвращение узурпации власти в государстве — реальностью быть не могут. Как справедливо отметили профессора М.А. Краснов и И.Г. Шаблинский, в принципе суды можно поставить в зависимое положение множеством различных способов, что будет означать уничтожение системы сдержек и противовесов, а значит, и правовой государственности. Однако «при реальной политической конкуренции такое допущение может быть только теоретическим» [1]. Аналогичное наблюдение высказал канадский профессор П.Х. Соломон, утверждая, что чиновники и политики больше уважают право, парламент и суд там,

[1] *Краснов М.А., Шаблинский И.Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. С. 69.

где им грозит потеря власти, т. е. в ситуации реальной политической конкуренции [1].

Как уже отмечалось, носителями, организационными формами существования и сохранения оппозиции выступают сегодня политические партии. Поэтому смыслом существования партий следует считать конкуренцию в политической борьбе за овладение механизмом публичной власти. В условиях, когда главный приз — право сформировать правительство — отсутствует, основная идея политических партий как института, предназначенного служить важным элементом правового демократического государства, утрачивается. Это должна понимать партия, являющаяся в каждый конкретный момент правящей, проявляя необходимую солидарность в форме толерантности и лояльности по отношению к оппозиции.

При этом центрирование политических партий — сближение партийных программ, идеологических установок партий и их базовых представлений о развитии общества — увеличивает возможности для сотрудничества правящей партии и оппозиции, а тем самым — и ветвей государственной власти [2]. Однако оно не должно исключать их противоборство в претензиях на власть.

Как уже было отмечено, стимулы сотрудничества и солидарности, а также соперничества и противоборства ветвей власти при различных формах правления неодинаковы. В рамках президентской республики они вынуждены сосуществовать в течение всего срока их конституционных полномочий, а значит, друг к другу приспосабливаться, мириться с существованием и позицией (и оппозицией) друг друга, терпеть, слушать и стремиться понять друг друга даже в случаях разделенного правления, поскольку у них почти (за исключением импичмента) нет юридических возможностей вызвать досрочное прекращение полномочий друг друга. С другой стороны, это же обстоятельство (невозможность исполнительной власти добиться досрочного прекращения полномочий власти законодательной и ограничение такой возможности у парламента только импичментом) позволяет политическим ветвям власти остро критиковать друг друга, опасаясь последствий в минимальной степени. В парламентарных же странах необходимость сотрудничества ветвей власти имеет иную причину: она обусловлена существованием значительного риска лишиться полномочий досрочно при возникновении острого конфликта между законодательной и исполнительной ветвями власти, т. е. по сути между правящей партией и оппозицией. Однако по-

---

[1] См.: *Соломон П. Х.* Проблема независимости и подотчетности судей в российской Конституции 1993 г. // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 188.

[2] См.: *Дюверже М.* Политические партии. М.: Академический проект, 2002. С. 466.

скольку у оппозиции существует риск быть неизбранной в парламент также и в случае бесконфликтного сосуществования с правящей партией, которое может быть воспринято избирателями как беспринципность и конформизм, в сотрудничестве и солидарности с правящей партией она не заходит слишком далеко, будучи вынужденной своим статусом к сохранению во взаимоотношениях с ней элементов конкуренции в виде критики проводимой ею политики.

Формы сотрудничества и соперничества ветвей власти в государстве весьма многообразны. При этом они весьма тесно переплетены: в рамках одной формы взаимодействия государственных органов присутствует подчас и то и другое. Так, имеющая множество каналов включенность исполнительной власти в законодательный процесс практически на всех его стадиях, о которой упоминалось чуть выше, имеет целью и сотрудничество политических ветвей власти с целью обогащения законопроектов новыми идеями и их всесторонней оценки, и контроль более профессиональной исполнительной власти за властью законодательной с тем, чтобы не допустить популизма и непродуманности в содержании законов.

Следует отметить, что контроль главы государства за парламентом в рамках законодательного процесса, выражающий их конкурентное взаимодействие в данной сфере, формально является весьма мягким: его вето в большинстве стран имеет лишь относительный характер и может быть парламентом (палатами) преодолено. Однако на деле преодолеть его весьма непросто, поскольку для этого требуется квалифицированное большинство голосов, и случаи его преодоления в мировой практике — это большая редкость. Например, американские президенты по состоянию на июнь 2013 г. применяли вето 2564 раза (1497 раз — обычное и 1067 — «карманное»), охватив примерно 3% принятых за это время Конгрессом актов. Преодолевалось палатами Конгресса оно лишь 110 раз, что составляет 4,3%[1] от общего количества случаев применения вето. В Российской Федерации право вето в течение двух первых созывов Государственной Думы применялось Президентом очень активно. Так, в течение второго созыва вето было наложено на 275 из 1016 законов, принятых впервые Государственной Думой. Как видно, процент законов, отклоненных Президентом, чрезвычайно высок, составляя 27%. Только в 1998 г. из 277 федеральных законов, поступивших на подпись Президенту, 86 было отклонено[2]. Правда, преодолевалось президентское вето в незначительном количестве случаев: например, чуть более чем в 10 — в течение всего второго созыва. Начиная с третьего созыва Государственной Думы президент-

[1] http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_United_States_presidential_vetoes#Barack_Obama

[2] См.: *Чиркин В. Е.* Государствоведение. М.: Юристъ, 1999. С. 296.

ское вето стало величайшей редкостью. В 2000 и 2001 гг. оно, видимо, в связи с действием инерции ощущения российским парламентом своей самостоятельности применялось 10 и 14 раз соответственно. Начиная с 2002 г. вето применяется Президентом ежегодно максимум три раза, а случаев его преодоления не было[1]. В демократических государствах с сильным парламентом сама возможность применения президентского вето, а также высокий авторитет главы государства обусловливают то, что разногласия относительно содержания законопроектов между ним и парламентом улаживаются на предварительных стадиях законодательного процесса в рамках различных формальных и неформальных процедур, включающих элементы не только соперничества, но и сотрудничества с целью нахождения компромиссов[2]. Вырабатывая же законодательные компромиссы, парламент, его палаты и фракции, а также глава государства играют огромную роль в разрешении и смягчении различных социальных конфликтов[3]. Именно поэтому вето принято считать орудием слабого президента[4], использование которого активизируется именно во времена ослабления фактических возможностей влияния главы государства на парламент — в периоды «разделенного правления», когда глава государства и парламентское большинство принадлежат к разным политическим партиям. Редкое использование вето свидетельствует о том, что противоборствующие на политической сцене игроки отдают предпочтение «мирным» способам реализации своих целей, интересов, идей и взглядов путем нахождения компромиссов, а не методам борьбы и столкновений. В странах же, где демократические правила игры, в частности конкуренция и взаимоконтроль органов государственной власти, укоренились не вполне (или вообще не укоренились), в частности парламент слаб и послушен лидеру государства, президентское вето выступает почти исключительно односторонней превентивной мерой, в которой нет, впрочем, особой нужды, о чем свидетельствуют как единичные случаи его применения, так и отсутствие случаев его преодоления. Все это означает не только низкую конкурентоспособность парламента на политическом рынке, но и нежелание более сильных действующих лиц проявлять определенный уровень толерантности к оппозиции и к заведомо более слабому органу народного представительства.

---

[1] http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&v=1999

[2] См.: *Боботов С. В.*, *Жигачев И. Ю.* Введение в правовую систему США. М.: Норма, 1997. С. 88–93.

[3] См.: Чудаков Ф. Конституционное право США. Основные институты. Минск: Тесей, 1999. С. 39.

[4] См.: *Shaffer H. B.* Separation of Powers // Editoral Research Report. Washington, 1973. Vol. 2. № 10. P. 701.

Соперничество и сотрудничество характерны и для взаимодействия палат парламента. Формами сотрудничества являются, например, предусмотренные законодательством разного уровня в различных странах образование совместных и согласительных комиссий и комитетов, проведение парламентских слушаний, совместная разработка парламентариями законопроектов при одновременном их внесении в соответствующие палаты, совместные заседания палат для преодоления разногласий, правило «законодательного челнока». Сфера конкуренции и форма контроля — право отклонения одной из палат (как правило — верхней) закона, принятого другой палатой (как правило — нижней, которая первоначально законы принимает), а если верхняя палата слабая — право нижней палаты преодолеть вето верхней. Право вето верхней палаты, как и вето главы государства, реализуется весьма нечасто.

Например, чрезвычайно редко снисходят до прямого противостояния с представителями общин английские лорды. За время, прошедшее после Второй мировой войны, Палата лордов впервые применила право вето лишь в 1991 г. — в отношении Билля о военных преступлениях. Однако затем на некоторое время палата активизировалась, наложив вето еще на три акта: Акт о выборах в Европарламент 1999 г., Акт о преступлениях сексуального характера 2000 г., Акт об охоте 2004 г. Все четыре отклоненных акта были приняты, т.е. возражения лордов отклонены нижней палатой. Впрочем, слабость Палаты лордов не стоит преувеличивать: на практике разногласия между палатами по любым биллям чаще всего разрешаются путем компромисса — с применением «законодательного челнока». Причем такой челнок применяется еще до принятия билля Палатой общин: движение проекта из одной палаты в другую продолжается до тех пор, пока не будет выработан согласованный текст. Как видно, палаты явно отдают предпочтение сотрудничеству в законодательном процессе, а не противостоянию.

Стремление к компромиссу при сохранении собственной позиции и самостоятельности, т.е. взаимной толерантности, характерно и для парламентов других стран. 92% законов, принимаемых во Франции, являются результатом консенсуса между палатами парламента Французской Республики, т.е. по ним имеются разногласия, которые преодолеваются в результате действия «законодательного челнока», применяемого на разных стадиях законодательного процесса[1].

В Российской Федерации после появления двухпалатного парламента течение первых двух созывов Государственной Думы Федерального Собрания РФ 13% федеральных законов, принятых нижней палатой,

[1] http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2004/vestniksf233-13/vestniksf233-13140.htm

отклонялось верхней. При этом в подавляющем большинстве случаев такого отклонения законы принимались в согласованной редакции[1]. В последние годы количество федеральных законов, отклоняемых Советом Федерации, уменьшилось[2]. Так, в 2012 г. из 404 федеральных законов не одобрено было четыре (менее 1%). В течение пятого созыва из 1910 федеральных законов, впервые принятых Государственной Думой, не одобрено было 16, т.е. 0,8%. При этом возражения Совета Федерации Государственной Думой всегда учитывались, т.е. преодолены не были. Последний случай такого преодоления имел место 12 января 2007 г. по Федеральному закону «О внесении изменений в статью 1062 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»: Государственная Дума приняла его после неодобрения Совета Федерации в прежней редакции. Именно в данной редакции закон был подписан Президентом РФ и вступил в силу[3]. Всего же в течение четвертого созыва Государственной Думы Совет Федерации не одобрил 30 (из 1159) принятых Государственной Думой впервые федеральных законов, из которых два приняты Думой в прежней редакции[4]. Приведенные данные[5], а особенно их динамику, трудно оценить однозначно. На первый взгляд палаты Федерального Собрания не имеют административного ресурса для непосредственного давления друг на друга, что вроде бы позволяет утверждать, что их взаимодействие в законодательном процессе происходит в значительной степени в атмосфере сотрудничества, поисков и нахождения компромисса. Действительно, с одной стороны, число федеральных законов, принятых Государственной Думой и не одобренных Советом Федерации, очень невелико. С другой же стороны, почти во всех случаях неодобрения Государственная Дума прислушивается к возражениям Совета Федерации, палаты создают согласительную комиссию и приходят к консенсусу.

---

[1] См.: *Полуян Л.Я.* Верхняя палата парламента в системе органов государственной власти // Юбилейный аналитический вестник. Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2004. № 13а (233). С. 28.

[2] О динамике статистики отклонения Советом Федерации федеральных законов, принятых Государственной Думой, см.: *Краснов М.А.*, *Шаблинский И.Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 126–127.

[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 5. Ст. 558.

[4] Один из них уже назывался. Второй — это ФЗ «О внесении изменений в главу 21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах». Он повторно принят Государственной Думой в ее первоначальной редакции 15 февраля 2006 г., после чего подписан Президентом и вступил в силу // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 10. Ст. 1065.

[5] См. страницу «Статистика законодательного процесса» на официальном сайте Государственной Думы Федерального Собрания РФ // http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/

Думается, однако, что представление о компромиссной идиллии во взаимоотношениях между палатами Федерального Собрания было бы весьма поверхностным. При сколько-нибудь вдумчивом анализе правовых норм, прямо или косвенно относящихся к регламентации статуса парламентариев, а также политической практики, характеризующейся отсутствием реальной политической конкуренции и оппозиции, становится очевидным их незащищенность от давления со стороны самого мощного субъекта государственной власти — Президента.

Так, Конституция (ч. 4 ст. 117) позволяет при помощи института отказа Правительству в доверии вынудить Государственную Думу к послушанию, поскольку в случае непослушания (отказа в доверии) она может быть распущена; в условиях же предстоящих после роспуска безальтернативных выборов шансов быть избранными при негативном настрое Президента у действующих депутатов практически нет. На членов Совета Федерации у главы государства также имеется целый арсенал средств воздействия. Прежде всего это процедура наделения их полномочиями, которая очень уязвима с точки зрения обеспечения независимости, особенно в сочетании с весьма слабым элементом конкуренции на выборах в нашей стране, в том числе — законодательных органов субъектов РФ и глав их исполнительной власти, которые наделяют полномочиями членов Совета Федерации. Зависимость членов Совета Федерации от доминирующего субъекта властных полномочий, т. е. от Президента, усугубляется той огромной, по сути — решающей ролью, которую он играет в процедуре избрания глав исполнительной власти субъектов РФ. Перечисленные основания для сомнений в самостоятельности парламентариев, а значит, и палат порождают и сомнения в высокой степени их добровольного, т. е. подлинного, консенсуса при принятии федеральных законов. Такое сомнение высказывалось в конституционно-правовой литературе[1].

Во взаимоотношениях между парламентом и правительством конституциями и текущим законодательством различных стран также установлено множество механизмов сотрудничества и взаимоконтроля. Это прежде всего многочисленные формы парламентского контроля и парламентской ответственности правительства, которые в целом предназначены именно для обеспечения верховенства парламента в государственном механизме и подконтрольности ему правительства. Однако они имеют конкурентное начало, поскольку некоторые из них используются правительством для оказания давления на парламент. Так, в рамках процедуры ответов на вопросы парламентариев нередко парламент рассматривается членами правительства как трибуна для пропаганды

[1] См.: *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 126–128.

и разъяснения своей политики и критики самого парламента, а вотумы недоверия и особенно — доверия, бывает, инициируются самим правительством — также с целью оказания давления на парламент или его роспуска в удобное для правящей партии время. Например, все три случая роспуска Бундестага в 1972, 1982, 2005 гг. были результатом отказа Бундестагом Федеральному правительству в доверии. При этом все три случая отказа в доверии были инициированы правящей партий, а депутаты — ее члены голосовали за отказ[1].

Существует между ветвями власти и конкуренция по вопросам, связанным с их компетенцией, поскольку некоторые их полномочия явно пересекаются. Это касается, например, вопросов войны и мира, объявления чрезвычайного и военного положения. В соответствии с положениями ряда конституций эти полномочия принадлежат парламенту (раздел 8 ст. I Конституции США, ст. 78 Конституции Италии, ст. 166 Конституции Польши и т. д.). Однако логически их наличие можно предположить и у главы государства, что вытекает из его статуса как верховного главнокомандующего. На данном основании и несмотря на то, что право решать вопрос о вступлении США в военные действия Конституция безоговорочно относит к компетенции Конгресса, фактически оно в большинстве случаев осуществляется Президентом страны. За всю историю США только 5 из приблизительно 200 войн, в которых они участвовали, были объявлены Конгрессом. Во всех остальных случаях палаты Конгресса лишь санкционировали правомерность уже идущих военных операций. Юридическим основанием для перераспределения ролей Конгресса и Президента в сфере принятия решений об использовании Вооруженных сил стал ряд постановлений Верховного суда США, которыми признано право Президента как Главнокомандующего армией и флотом США без санкции Конгресса использовать Вооруженные силы для отражения внезапного нападения на страну, а с получением последующей санкции — вести «ограниченные, частичные и неполноценные (imperfect)» войны[2]. Окончательное размежевание компетенции Конгресса и Президента в рассматриваемой области произошло с принятием Резолюции о военных полномочиях 1973 г. В соответствии с ней Президент может направлять Вооруженные силы для участия в военных действиях по собственному волеизъявлению только в том случае, если последние «неизбежны», и только после предварительных консультаций с Конгрессом. В течение 48 часов после принятия решения Президент обязан уведомить об этом Конгресс, представив доклад в письменном виде. Если в течение 60 дней Конгресс не дает официального разре-

[1] http://www.bundestag.de/dokumente/parlamentsarchiv

[2] *Fisher L.* The Constitution between Friends: Congress, the President and the Law. N.Y., 1987. P. 287.

шения на продолжение военных действий, Президент обязан отозвать войска из района их проведения. В крайних случаях «для обеспечения безопасности вывода» американских Вооруженных сил этот срок может быть продлен еще на 30 дней. Однако если палаты примут совпадающую резолюцию о прекращении военных действий в любое время этого общего срока, Президент обязан подчиниться.

По образу и подобию американского компромисса проблема военных и чрезвычайных полномочий регулируется в настоящее время целым рядом стран. По общему правилу такие полномочия осуществляются главой государства или правительством с последующим утверждением обеими палатами парламента или одной из них (ст. 87, 88, пп. «б», «в» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ) либо с возможностью последующей отмены ими (ст. 82-а Основного закона ФРГ).

Наконец, областью пересечения деятельности всех трех ветвей власти в настоящее время, как уже отмечалось, является сфера нормотворчества. В данной сфере сотрудничество и соперничество ветвей власти отделить друг от друга тоже весьма затруднительно. Прежде всего это касается взаимодействия в сфере правотворчества представительных и исполнительных органов государственной власти. Переплетение их функций в данной области имеет множество проявлений. Это осуществление правительством права законодательной инициативы, внесение ими поправок при прохождении законопроекта в парламенте, право объявить закон срочным, наконец, широкие масштабы нормотворчества исполнительной власти. По причине столь масштабной экспансии исполнительной власти в сферу правового регулирования правительство нередко характеризуют в доктрине как подлинный орган нормотворчества, при том что парламент оценивается как превращающийся в сфере правотворчества в орган декоративный[1].

Отход от строгого разделения функций между законодательной и исполнительной ветвями власти проявился, в частности, в том, что исполнительная власть постепенно стала осуществлять нормотворчество, получив для этого юридические возможности, зафиксированные в конституциях и законодательстве, чего в конституциях первой волны не было. Тенденция к осуществлению исполнительной властью нормотворческой деятельности стала заметной в Великобритании и Франции в конце XIX в. Она имела форму делегированного законодательства[2]. К настоящему времени перечень конституционных оснований и соответствующих им форм правотворчества исполнительной власти замет-

---

[1] См.: *Керимов А.Д.* Современное государство. Вопросы теории. М.: Норма, 2008. С. 106; Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. проф. В.В. Лазарев. М.: Спарк, 2001. С. 474–475.

[2] См.: *Bradley A.W., Ewing K.D.* Constitutional and Administrative Law. 14-th ed. Ed.: Pearson Education Limited, 2007. P. 674–676.

но разросся. Анализ действующих конституций различных государств позволяет выявить следующие формы юридического нормотворчества исполнительной власти (используемые в неодинаковых объеме и сочетании в разных странах).

1. Делегированное законодательство, которое активизировалось и получило конституционное признание в межвоенный период. Данная тенденция продолжает развиваться и в настоящее время[1]. Например, как уже отмечалось, в Соединенном Королевстве в 2000-е гг. актов парламента принималось от 27 (2012) до 57 (2006) в год. Актов же делегированного законодательства ежегодно только на национальном уровне принимается порядка 3 тысяч[2]. Правительство С. Берлускони использовало декреты-законы чаще, чем вносило законопроекты в парламент, реализуя именно посредством делегированного законодательства наиболее важные положения своей предвыборной программы. При этом очень часто в связи с утверждением декретов-законов Премьер-министр ставил перед палатами вопрос о доверии правительству. Например, с мая 2008 г. по июль 2012 г. было принято 64 декрета-закона, по 24 из которых был поставлен вопрос о доверии[3]. Адресатом делегирования является в большинстве стран правительство или президент как его глава. Мировая практика, впрочем, знает и иных адресатов делегирования: например, в Соединенном Королевстве делегированное законодательство могут осуществлять государственные секретари, министры, органы регионального и местного управления; в Италии — не только правительство, но и парламентские комиссии. Делегированное законодательство характеризуется, во-первых, наличием делегирующего закона, в котором определяется предмет и срок делегирования; во-вторых, необходимостью одобрения акта, принятого в порядке делегирующего законодательства, парламентом, без чего акт утрачивает юридическую силу или вообще не вступает в действие; в-третьих, приобретением актом делегированного законодательства после его одобрения парламентом юридической силы, равной силе закона[4].

---

[1] См.: *Маклаков В. В.* Эволюция статуса исполнительной власти в зарубежных конституциях // Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование: сб. ст. и обз. М.: ИНИОН РАН, 1995. С. 69–73.

[2] http://www.legislation.gov.uk/browse/uk

[3] См.: *Васильева Т. А.* Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность: сб. мат. дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М.: МГЮА, Институт права и публичной политики, 2012. С. 87.

[4] См.: *Васильева Т. А.* Делегированное законодательство как институт конституционного права зарубежных стран // Государство и право: вызовы XXI века. Кутафинские чтения. Материалы международной научно-практической конференции: сб. тезисов. М.: Элит, 2010. С. 13–18.

Следует отметить, что хотя делегированное законодательство является самой распространенной в мире формой нормотворчества исполнительной власти, его масштабы, допускаемые конституциями различных стран, неодинаковы.

Так, Конституция аргентинской нации 1853 г. (ст. 76) в принципе запрещает парламенту делегирование права издавать законы исполнительной власти. Делегирование может быть осуществлено лишь по определенным сферам управления или в связи с чрезвычайными ситуациями — с установлением срока делегирования и в рамках общих правил делегирования, предписанных парламентом. Конституция Мексики 1917 г., также запрещая делегированное законодательство в принципе (ст. 49), допускает его осуществление Президентом только по некоторым вопросам, относящимся к регулированию внешней торговли (ст. 131), а также в случаях чрезвычайных ситуаций (ст. 29). Конституция Италии 1947 г. предусматривает возможность делегирования законодательных полномочий правительству при условии установления общих принципов делегирования, только на ограниченное время, определением предмета регулирования при последующем одобрении законодательного декрета палатами парламента (ст. 76, 77), без которого они утрачивают силу, причем с момента начала действия. Аналогичные правила делегирования предусматривает ст. 38 Конституции Франции 1958 г., устанавливая, правда, такие дополнительные условия делегирования, как обращение правительства к парламенту за разрешением принятия ордонанса (так в данной стране именуются акты делегированного законодательства), а также получение правительством заключения Государственного совета (консультативного органа при правительстве по юридическим вопросам, выполняющего также функции органа административной юстиции). Ряд конституций ограничивает сферы делегирования парламентом своих законодательных полномочий. Так, Конституция Румынии 1991 г. запрещает делегирование законодательных полномочий по вопросам, составляющим предмет регулирования органических законов (ст. 114).

2. Подзаконное нормотворчество правительства (а в некоторых странах также министерств и иных органов специальной компетенции) на основании и во исполнение закона, которое отличается от делегированного законодательства двумя чертами. Во-первых, тем, что соответствующие акты не нуждаются в утверждении парламентом. Во-вторых, подзаконным характером. Вторая особенность призвана отчасти компенсировать недемократичность первой, т. е. уменьшить возможности злоупотреблений правительства при осуществлении им правотворчества: если такое злоупотребление произошло, акт правительства можно обжаловать в суде по мотивам его противоречия закону. Однако указанная компенсация представляется явно недостаточной.

Поэтому в целом демократический потенциал данной формы значительно более низок, чем у института делегированного законодательства, так как сам процесс правотворчества правительства выведен из сферы контроля парламента. По причине недостаточной демократичности данный институт используется в мировой практике несопоставимо реже, чем делегированное законодательство. Примеры его использования содержат, например, Основной закон ФРГ 1949 г. (п. 1 ст. 80), Конституция Чешской Республики 1992 г. (п. 3 ст. 79), Конституция РФ 1993 г. (ст. 115).

3. Подзаконное нормотворчество исполнительной власти на основании и во исполнение закона при необходимости последующего одобрения акта парламентом, которое является большой редкостью в конституционном праве. Например, Основной закон ФРГ (п. 2 ст. 80) требует одобрения Бундесратом (верхней палатой парламента) актов федерального правительства или федерального министра по вопросам о принципах и тарифах при использовании почты и коммуникаций, об основных положениях об оплате за пользование железными дорогами Федерации, о строительстве и эксплуатации железных дорог, а также постановлений, принимаемых на основе таких федеральных законов, которые нуждаются в одобрении Бундесрата.

4. Правотворчество по собственному праву, нуждающееся в последующем одобрении парламента, — осуществляется, как правило, главой государства или правительством в ситуациях срочности. Его предусматривает, например, ст. 77 Конституции Италии: «Когда в случаях особой необходимости и срочности Правительство под свою ответственность принимает временные положения, имеющие силу закона, оно должно в тот же день представить их для утверждения в палаты». Если одобрение не состоится в течение 60 дней, акт утрачивает силу. Аналогичные нормы, адресованные Президенту, содержатся в Конституции Индии 1949 г. (ст. 123), в Конституции Румынии 1991 г. (ч. 4 ст. 114), допускающей указанное правотворчество правительства, и т. д. Нередко такое правотворчество допускается и осуществляется в период между сессиями парламента. Примером может служить ст. 87 Основных законов Российской империи 1906 г., позволявшая Императору издавать так называемые законодательные указы, т. е. указы по вопросам законодательной компетенции Государственной Думы, в период между ее сессиями. В течение двух месяцев по возобновлении работы Государственной Думы указ должен был быть внесен в нее в качестве законопроекта. Если компетентный министр этого не делал или палаты не принимали закон, законодательный указ терял юридическую силу[1]. Как видно, несмотря на традиционную критику института царских

[1] Law today.ru

законодательных указов[1], их недемократический характер явно преувеличен. На данное обстоятельство обращалось внимание в отечественной конституционно-правовой литературе[2]. Аналогичный подход был характерен для правотворчества Президиума Верховного Совета СССР и президиумов верховных советов союзных республик, которым конституционно было предоставлено право в период между сессиями верховных советов соответствующих уровней издавать указы по целому ряду вопросов с последующим утверждением верховными советами (например, ст. 122 Конституции СССР 1977 г.).

5. Правотворчество по собственному праву, осуществляемое без необходимости одобрения соответствующих актов исполнительной власти парламентом, имеет две модели. Во-первых, это правотворчество, осуществляемое в рамках регламентарной власти, т. е. в пределах, не входящих в область законодательной компетенции парламента. Во-вторых, это правотворчество на основе конкурирующей компетенции законодательной и исполнительной ветвей власти. Первая модель характерна для Франции, вторая — для России.

Действующая Конституция Франции в ст. 34 перечисляет вопросы законодательной компетенции парламента, а в ст. 37 устанавливает, что вопросы, не входящие в область законодательства, носят регламентарный характер, т. е. их регулирование осуществляется правительством. Институт регламентарной власти правительства выступает одним из проявлений концепции рационализированного парламентаризма как идейной базы Конституции Пятой Французской республики. При всем его скромном демократическом потенциале необходимо иметь в виду, что область законодательной власти, к которой отнесены наиболее важные вопросы правового регулирования, власть регламентарная не затрагивает. Поэтому данная модель правотворчества исполнительной власти по праву представляется более демократичной, чем ее правотворчество на основе конкурирующих с парламентом полномочий издавать нормативные правовые акты, допускаемая Конституцией РФ 1993 г. как элемент статуса Президента РФ.

Действительно, возможности для осуществления Президентом правотворчества на конкурентной с Федеральным Собранием основе косвенно содержит формула подзаконности актов Президента, установленная Конституцией РФ, требующая, чтобы акты Президента РФ

---

[1] См.: *Магазинер Я. М.* Чрезвычайно-указное право в России. Статья 87 Основного закона. СПб., 1911.

[2] *Фадеев В. И.* Исторический метод и проблемы его использования в науке конституционного права // Материалы IV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения»: сб. тезисов. Секция конституционного и муниципального права. М.: Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2012. С. 11–12.

не противоречили Конституции РФ и федеральным законам (ст. 90). Данная формула не исключает право первичного нормотворчества Президента и делает Федеральное Собрание РФ и Президента РФ настоящими конкурентами в сфере федерального нормотворчества, не давая парламенту никакой возможности контролировать процесс издания указов и их содержание, т. е. выводит Президента в сфере его возможной правотворческой деятельности из сферы парламентского контроля. Представляется, что это недопустимо, поскольку превращает реального руководителя исполнительной власти в законодателя.

Данное его право было подтверждено Конституционным Судом РФ. В Постановлении от 30 апреля 1996 г. на основании того, что «Президент является гарантом Конституции и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти», был сделан вывод, что «не противоречит Конституции Российской Федерации издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов»[1]. В другом Постановлении Конституционный Суд указал, что «само по себе отнесение того или иного вопроса к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции) не означает невозможности его урегулирования иными, помимо закона, нормативными актами, кроме случаев, когда сама Конституция исключает это, требуя для решения конкретного вопроса принятия именно федерального конституционного или федерального закона»[2].

Представляется, что признание за главой государства права первичного нормотворчества по наиболее важным вопросам жизни государства и общества без последующего утверждения парламентом создает опасность снижения роли нормотворчества парламентского, законодательного[3], что, в свою очередь, чревато произволом и бесконтрольностью

---

[1] См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 "О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации" и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // Собрание законодательства Российской Федерации.1996. № 19. Ст. 2320.

[2] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 6. Ст. 866.

[3] См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. проф. В. В. Лазарев. М.: Спарк, 2001. С. 474–475.

и несовместимо с достижением цели разделения властей и правового государства. В реальности такое умаление роли парламента и принимаемых им законов в правовом регулировании — при одновременном увеличении числа нормативных указов Президента РФ — наблюдалось в 90-х гг. XX в., получив в конституционно-правовой доктрине и в публицистике наименование «указное право»[1]. Данное явление приобрело распространение в условиях жесткой конкуренции между парламентом и Президентом и отсутствия правовой базы обновляемого общества. По данным справочника «Нормативные акты первого Президента России 1991–1999» первый Президент РФ Б. Н. Ельцин издал 1798 нормативных указов[2], регулировавших чрезвычайно широкий круг вопросов — от утверждения уставов девяти войсковых казачьих обществ до организации национальной системы кинологической деятельности и собаководства в России; от правил проведения оперативно-разыскных мероприятий с использованием технических средств до гарантирования прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших. Большинство из них, как справедливо отмечают профессора М. А. Краснов и И. Г. Шаблинский, выходят за пределы функций и полномочий Президента[3].

В настоящее время отмеченная проблема не является актуальной: указное право практически ушло в прошлое. Однако это, к сожалению, отнюдь не служит показателем демократизации российского государственного механизма. Напротив, Президенту давно уже нет нужды использовать указное право вследствие отсутствия разногласий с парламентом, утратившим с начала 2000-х гг. самостоятельность. С учетом данного обстоятельства проблема соотношения масштабов правотворчества законодательной и исполнительной ветвей власти, казалось бы, не имеет большого практического значения. Однако события недавнего времени, связанные с реакцией населения на злоупотребления при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ 2011 г., дают некоторую надежду на то, что в России зарождается гражданское общество, что в обозримом будущем в нашей политической системе прорастут ростки оппозиции и что они придадут нашему парламенту смелости и самостоятельности.

В этих условиях расхождения между парламентом и Президентом РФ в видении подходов к регулированию тех или иных проблем вновь станут

---

[1] Авторство данного термина обычно приписывается профессору В. О. Лучину. См.: *Лучин В. О.* Указное право в России. М., 1996. Справедливости ради надо отметить, что В. О. Лучин позаимствовал его у российского, затем советского правоведа Я. М. Магазинера (1882–1961). См.: *Магазинер Я. М.* Чрезвычайно-указное право в России. Статья 87 Основного закона. СПб., 1911.

[2] См.: Нормативные акты первого Президента России. 1991–1999. М., 2000. С. 29.

[3] См.: *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 50.

неизбежными. Поэтому опасность возрождения указного права в новых условиях очевидна. Конституционная допустимость указного права способна послужить серьезным препятствием для укрепления позиций Федерального Собрания и укоренения в российском государственном механизме принципа разделения властей. Кроме того, подобного рода конкуренция в сфере нормотворчества способна привести к усилению нестабильности правовой системы. Действительно, акты Президента как органа более оперативного, но с меньшими возможностями учета и представительства интересов населения в их соотношении и многообразии, скорее всего, будут нередко подвергаться корректировке со стороны парламента. Если же практики такой корректировки не будет, парламент так и останется органом, чья правотворческая функция, да и роль в целом, преимущественно декоративна.

Для того чтобы всего этого избежать, целесообразно было бы в ст. 90 Конституции РФ внести поправку, дополнив формулу подзаконности актов Президента РФ указанием о том, что они принимаются на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации и федеральных законов, т. е. сделать ее аналогичной той, которая предусмотрена Конституцией для актов Правительства РФ в ч. 1 ст. 115 — с тем, чтобы если не вся правотворческая деятельность, то хотя бы ее основы и контроль за ее осуществлением главой государства и исполнительной властью были сконцентрированы у Федерального Собрания. Это будет способствовать улучшению качества нормотворчества и служить реальной гарантией против концентрации власти в одних руках. Предлагаемая редакция ст. 90 Конституции позволит также устранить существующее в настоящее время противоречие между ней и ч. 1 и 2 ст. 76 действующей Конституции РФ. Действительно, указанные положения ст. 76 Конституции РФ утверждают, что по предметам ведения РФ, а также совместного ведения РФ и субъектов Федерации осуществляется лишь законодательное регулирование. Формула же подзаконности актов Президента РФ, предусмотренная ст. 90, не исключает нормотворчества Президента РФ по этим вопросам. Аргументы, представленные в обоснование права первичного нормотворчества Президента РФ им самим в Послании Федеральному Собранию 1995 г. (оперативность, возложение на Президента функции по определению основных направлений внутренней и внешней политики и роли гаранта Конституции РФ)[1], а также в ряде Постановлений Конституционного Суда РФ (необходимость обеспечения прямого действия Конституции, непосредственное указание Конституцией на федеральный закон как на единственно возможную форму регулирования вопросов полномочий

[1] См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию «О действенности государственной власти в России». М., 1995. С. 92–93.

РФ применительно лишь к ряду таких полномочий)[1] представляются не слишком убедительными как не вписывающиеся концептуально в идею разделения властей.

Итак, Конституция РФ предусматривает две формы нормотворческой деятельности Президента и правительства соответственно. Обе они на фоне мирового опыта использования аналогичных институтов представляются недостаточно продуманными с точки зрения гарантий обеспечения за парламентом позиций ведущего правотворческого органа, как того требуют принципы правового демократического государства. Первым шагом на пути исправления данного дефекта Конституции РФ могло бы стать предлагаемое в настоящей статье дополнение ст. 90 Конституции. В дальнейшем же, когда российский парламент освоится с ролью главного творца федеральных правовых норм, целесообразно будет и изменение формулы нормотворчества Правительства РФ в направлении приближения ее к модели делегированного законодательства.

Именно оно, как уже отмечалось, является наиболее распространенной моделью непарламентского нормотворчества. В его рамках действует сложный механизм переплетения солидарности и конкуренции. Действительно, оно реализуется по поручению и при последующем одобрении парламента, который с целью наиболее оперативного и компетентного регулирования не самых главных вопросов сам обращается к помощи профессионалов, не исключая, однако, их правотворческую деятельность из сферы своего контроля.

Представляется, что опасения снижения роли парламента посредством вытеснения его с законодательного поля, небеспочвенны: из-за огромного объема подзаконного нормотворчества данный институт формирует привычку восприятия исполнительных органов как творцов правовых норм. А это, в свою очередь, не только формально нарушает принцип разделения властей и сводит на нет его главное предназначение: создание гарантий против узурпации власти. С другой стороны, увеличение размаха делегированного и иного правительственного и мини-парламентского[2] нормотворчества по причине усложнения социальной действительности и задач управления ею — тенденция, вполне оправданная логически: очевидно, что парламенту с объемом и уровнем современных управленческих задач не справиться. Поэтому в условиях расширения правительственного нормотворчества важной задачей является сохранение контроля за ним со стороны парламента.

---

[1] См.: постановления Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П, от 30 апреля 1996 г. № 11-П, от 9 января 1998 г. № 1-П, от 27 января 1999 г. № 2-П, от 1 декабря 1999 г. № 17-П, от 25 июня 2001 г. № 9-П (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424; 1996. № 19. Ст. 2320; 1998. № 3. Ст. 329; 1999. № 6. Ст. 866; № 51. Ст. 6364; 2001. № 27. Ст. 2804).

[2] См.: *Чиркин В. Е.* Государствоведение. С. 301–302.

Представляется, что наиболее тщательно юридические механизмы такого контроля разработаны в Соединенном Королевстве. Акты о статутных инструментах 1946 г. и о законодательной и регулятивной реформе 2006 г. предусматривают шесть форм контроля парламента за делегированным законодательством: одну пассивную, две негативных и три позитивных. Пассивная форма контроля означает, что акт вторичного законодательства немедленно после его принятия вступает в силу и представляется парламенту, однако никаких действий от парламента в этой связи не требуется. Негативные и позитивные формы контроля могут иметь как предварительный, так и последующий характер. Последующая негативная форма характеризуется тем, что акт подчиненного законодательства вступает в силу сразу после издания, но в течение 40 дней любой парламентарий может предложить его отменить. Спикер обязан поставить это предложение на голосование, и если оно принято, акт перестает действовать. Предварительная негативная форма контроля аналогична только что описанной с той лишь разницей, что акт вторичного законодательства вступает в силу лишь по истечении 40 дней, отводимых для его аннулирования. Предварительная и последующая позитивные формы парламентского контроля характеризуются тем, что акт делегированного законодательства в обязательном порядке должен быть одобрен парламентом (перед его вступлением в силу или после такого вступления соответственно). Наконец, суперпозитивная форма контроля, предусмотренная Актом 2006 г., распространяется на случаи, когда министр Короны вправе осуществлять правовое регулирование в целях уменьшения или отмены какого-либо налагаемого законодательством бремени (финансового, связанного с административным неудобством, препятствующего эффективной реализации интереса или связанного с реализацией санкции) либо в целях продвижения таких принципов публичной власти, как транспарентность, ответственность, пропорциональность. Данная суперпозитивная форма предполагает, что проект исполнительного приказа должен быть согласован с палатами дважды. Причем первое вынесение резолюций палат об одобрении (неодобрении) проекта приказа — в течение 60 дней после его поступления в палаты — сопровождается возможным представлением заключений парламентских комитетов, а также заинтересованных субъектов по поводу приказа. Министр может изменить (а может и не изменить) приказ с учетом предложений, после чего он снова направляется в палаты для одобрения. И лишь после получения такового вступает в силу. Форма парламентского контроля за делегированным законодательством указывается в делегирующем законе. Позитивные формы контроля используются крайне редко[1].

[1] См.: *Alder J.* Constitution and Administrative Law. 6-th ed. L.: Palgrave Macmillan, 2007. P. 312–313.

Представляется, что значительно менее подвержено парламентскому контролю правительственное нормотворчество в России, не говоря уже о президентском указном праве. При этом президентское нормотворчество опасно для демократии тем, что оно сосредоточивается у лица, выведенного из сферы парламентского контроля. Что же касается правительственного нормотворчества, то оно представляет угрозу для демократического режима только при недостаточной развитости парламентского контроля. Именно такое положение вещей характерно для нашей страны. Это неоднократно подчеркивалось в юридической литературе[1].

Следует отметить, что в последние годы некоторые меры по правовому обеспечению активизации парламентского контроля предпринимаются. Так, в 2005 г. принят Федеральный закон от 28 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»[2]. 30 декабря 2008 г. в ст. 103 и 114 Конституции РФ были внесены поправки, обязывающие Правительство РФ предоставлять Государственной Думе для заслушивания ежегодных отчетов о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. За свою недостаточную эффективность соответствующие нормы неоднократно справедливо критиковались в конституционно-правовой литературе: упомянутый Федеральный закон — за то, что из сферы парламентского контроля палат выведен Президент РФ, а парламентское расследование может проводиться только по жестко установленному законом перечню обстоятельств[3]; а конституционные поправки — за то, что они не предусматривают какой-либо формы оценки правительственных отчетов Государственной Думой[4].

Некоторым шагом вперед по пути утверждения парламентского контроля явилось также принятие в 2013 г. Федерального закона о нем[5]. Среди прочего закон предусматривает, что палаты Федерального Со-

---

[1] См.: *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М.: РЮИД, Сашко, 2000. С. 217; Проблемы становления гражданского общества в России: мат. науч. семинара. Вып. 5. М.: Фонд развития политического центризма, 2004. С. 109; *Садовникова Г.Д.* Представительная демократия: от идеи к реализации. М.: Издательство гуманитарной литературы, 2008. С. 161–162.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 1. Ст. 7; 2011. № 1. Ст. 16; 2013. № 19. Ст. 2315.

[3] См.: *Садовникова Г.Д.* Указ. соч. С. 163–164.

[4] См.: *Садовникова Г.Д.* Представительные органы в Российской Федерации: проблемы исторической обусловленности, современного предназначения и перспективы развития: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 258–259.

[5] Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» // Официальный интернет-портал правовой информации (дата обращения: 08.05.2013).

брания РФ в порядке, определяемом регламентами палат, осуществляют контроль за обеспечением соблюдения Правительством РФ и иными федеральными органами исполнительной власти установленных сроков принятия нормативных правовых актов, разработка и принятие которых предусмотрены федеральными законами, а также за полнотой регулирования соответствующих правоотношений в целях выявления соответствующих пробелов. При этом Правительство РФ ежеквартально не позднее чем через 30 дней со дня окончания квартала направляет в палаты Федерального Собрания РФ информацию о ходе разработки и предполагаемых сроках принятия нормативных правовых актов, разработка и принятие которых предусмотрены федеральными законами. За исключением данной обязанности, никаких специальных форм контроля палат за нормотворчеством Правительства (тем более Президента) РФ авторы Закона не предусмотрели, сочтя, очевидно, что обычных форм (отчеты правительства, вопросы, парламентские и депутатские запросы, парламентские расследования и т.д.) вполне достаточно. Представляется, что контроль за президентским и правительственным нормотворчеством должен осуществляться в специфических формах. Формой такого контроля могла бы для начала стать — если использовать английскую терминологию — последующая негативная форма. Разумеется, ее установление требует внесения соответствующих поправок в ст. 90 и 115 Конституции РФ.

Концептуальная и процедурная разработанность института парламентского контроля в целом в России тоже представляется недостаточной. Так, ст. 7 ФЗ «О парламентском контроле», регламентируя заслушивание ответов членов Правительства РФ и иных должностных лиц на вопросы членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы в качестве одной из форм парламентского контроля, не устанавливает ни обязанности соответствующих должностных лиц являться на заседания палат для ответов на вопросы парламентариев, ни периодичности таких заслушиваний. Между тем в мире удачная практика регламентации данной формы контроля имеется. Например, в том же Соединенном Королевстве наиболее часто используемой формой парламентского контроля за деятельностью правительства являются именно депутатские вопросы, представляющие собой способ критики. Постоянные правила Палаты различают устные и письменные вопросы депутатов к членам правительства. Ответы на устные вопросы даются в течение ежедневного «часа вопросов» не позднее чем через два дня после того, как вопрос был задан, а на срочные вопросы — в тот же день. Устных вопросов правительство ежегодно получает около 40 тыс. Как правило, каждый министр отвечает на депутатские вопросы в Палате общин один раз в месяц (Премьер-министр — раз в неделю). Существует перечень тем, по которым министр не обязан

отвечать на вопросы: оборона, безопасность, охраняемая законом тайна. Кроме того, министр может отказаться от ответа, если затраты на его подготовку превышают 200 фунтов стерлингов (об этом должен объявить на заседании Палаты помощник министра). Поскольку заседания палаты транслируются, ответы членов правительства во время «часа вопросов» предназначены для информирования общественности о его деятельности и прямого обращения к избирательному корпусу. Ответы на письменные вопросы в Палате общин даются министрами в течение семи дней и публикуются в официальных отчетах о парламентских дебатах. В Палате лордов ответ на письменный вопрос должен быть дан в течение двух недель.

Несомненно, существование эффективного парламентского контроля за деятельностью исполнительной власти, в том числе — в сфере нормотворчества, повышает уровень солидарности политической элиты и государственной бюрократии с населением, поскольку, с одной стороны, стимулирует активность политического участия населения и его представителей, а с другой — побуждает и даже принуждает элиту и чиновничество больше заботиться в своей деятельности об интересах населения и минимизировать ошибки. В связи с этим процедуры парламентского контроля следует усовершенствовать в направлении их разветвления и более тщательной регламентации.

Следует отметить, что конкуренцию парламенту в сфере нормотворчества все активнее составляют и суды. И это еще одно формальное нарушение чистоты принципа разделения властей. По мнению ряда конституционалистов и политологов, организация публичной власти в условиях демократии прошла в своем развитии романтическую эру парламентаризма (раннеиндустриальное государство), этап прагматически-харизматического верховенства исполнительной власти (государство позднеиндустриальное), вступив в условиях постиндустриальной цивилизации в период постепенного усиления в государственном механизме власти судебной. Для обозначения данной тенденции в западном конституционном праве используется термин «юридический конституционализм», противопоставляемый понятию и явлению «конституционализм политический»[1]. Понятно, что такое противопоставление имеет в виду заметное нарастание в последние десятилетия влияния судебной власти, традиционно считающейся неполитической и самой слабой из все трех ветвей государственной власти — в отличие от законодательной и исполнительной ветвей, основанных на политическом выборе избирателей, опирающихся на их волю и доверие и в силу этого определяющих и реализующих политический курс государства.

[1] См.: *Bellamy R.* Political Constitutionalism: a Republican Defence of the Constitutionality of Democracy. Cambridge: CUP, 2007.

Приобретение конституционализмом юридического характера, по-разному оцениваемое специалистами, проявляется во все большем влиянии судебной власти на нормотворчество, а соответственно — выработку и корректировку политического курса[1], а также на конкретные политические и социально-экономические решения[2]. Данное обстоятельство признается конституционно-правовой доктриной многих государств. Например, в немецкой доктрине и практике также можно считать общепризнанным тот факт, что Федеральный конституционный суд Германии на деле является существенной частью процесса формирования политической воли и элементом политического руководства в государстве[3].

Одним из наиболее известных и показательных примеров, подтверждающих значительную политическую роль судов, является отмена Верховным судом США 12 декабря 2000 г. решения Верховного суда штата Флорида о ручном пересчете избирательных бюллетеней в данном штате, что означало на деле признание победы на президентских выборах кандидата от Республиканской партии Дж. Буша[4].

Тенденция к юридизации демократии имеет в качестве важнейшей причины необходимость усиления начал профессионализма государственного управления (как и всех прочих сфер социальной действительности) в эпоху постиндустриального общества, что требует определенной дистанцированности механизма принятия решений от «непрофессионального» общественного мнения. Очевидно, что такую отстраненность в наибольшей степени может позволить себе неизбираемая и непартийная судебная власть. Наличие у нее потенциала для позитивного влияния на политику, полезность использования такого потенциала — ибо политика, чтобы быть успешной, должна быть переведена на правовой язык»[5] — привели к признанию в западной доктрине судебной власти не политической, а «политически важной» ветвью власти, а судей — специалистами, экспертами в политической сфере, своеобразными политологическими технократами. Тем самым сотрудничество судебной власти с двумя другими ветвями в политической сфере, ее влияние

---

[1] См.: *Боботов С. В.* Конституционная юстиция. М.: ИЧП «ЕАВ», 1994. С. 38–42; *Чудаков М. Ф.* Конституционное право США. Основные институты. Минск: Тесей, 1999. С. 113–114.

[2] См.: *Лафитский В. И.* Конституциорнный строй США. М.: Контракт, 2007. С. 265–266.

[3] *Гриценко Е.* Пределы конституционно-судебного нормотворчества // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5. С. 108.

[4] Перевод решения см.: Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. проф. В. В. Маклаков. М.: Норма, 2007. С. 104–116.

[5] См.: *Rehder B.* What is Political about Jurisprudence? // http://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp07-5.pdf

на политические процессы не воспринимается как искажение принципа разделения властей, такая роль не должна преувеличиваться, но не может и отрицаться. Ее следует изучать и оптимизировать в рамках «политической юриспруденции»[1].

Важнейшими каналами повышения роли судебной власти в правовом регулировании и в государственном механизме выступают взаимосвязанные институты нормоконтроля и толкования правовых норм, осуществляемых судами, применение ими аналогии права и закона, издание правил судов и сборников судебной практики, а в странах англосаксонской правовой семьи — также установление прецедентов[2]. По выражению экс-председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова, в настоящее время наблюдается бурная экспансия судебного нормотворчества, осуществляемая по всем перечисленным направлениям[3].

При этом — не в последнюю очередь под влиянием соображений социальной солидарности — в настоящее время, по справедливым замечаниям, высказанным в юридической литературе, происходит некоторое сближение права, в том числе конституционного, с моралью[4]. Сближение права с моралью проявляется главным образом в активизации письменного провозглашения в законодательстве (особенно в конституциях) и использования судами правовых принципов, а не только классических (функциональных, самореализуемых, оперативных) норм права. Между тем установление лишь общих ориентиров поведения характерно именно для моральных норм, а не для права, формальную определенность которого принято считать одним из его характерных признаков[5]. Значительный удельный вес правовых принципов привел даже к существованию в международном праве, а также в некоторых национальных правовых системах целого пласта «мягкого», рекомендательного, права (softlaw)[6]. Возможность применять правовые принципы позволяет судам и даже побуждает их прибегать к оценке поведения субъектов не столько с позиции «законно-незаконно», сколько с точки зрения моральных категорий.

---

[1] См.: *Хованская А.* Политическая юриспруденция: постклассический анализ судебных решений и идея легитимности // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 16–17.

[2] См.: Law in the Making: a Comporative Survey / A. Pizzorusso, ed. Berlin,1988. P. 55.

[3] См.: Российская Конституция: первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе 18 марта — 22 апреля 2013 г. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 61.

[4] См.: *Васильева Т. А.* Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализма: идеал и/или реальность. С. 87.

[5] См., напр: *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М.: Юриспруденция, 1999. С. 308.

[6] *Newton C. R.* General Principles of Law. 2-nd ed. L.: Sweet & Maxwell, 1977. P. 101.

Ссылки в судебных решениях на моральные принципы особенно характерны для судебной практики Соединенных Штатов. Конституция данной страны содержит преимущественно оперативные правовые нормы. При этом суды, осуществляя конституционный контроль, нередко обращаются не только к ним, но и к неписаным принципам, за которыми тем самым признается юридическая сила. Такое обращение обосновывается необходимостью приспосабливать Конституцию, принятую еще в 1787 г., к новым меняющимся условиям жизни. Оно связано с концепцией так называемого расширительного, свободного или конструктивного толкования положений Конституции США, нередко основанного именно на выяснении намерений авторов Конституции и тех принципов, на которые они опирались, формулируя ту или иную норму.

Следует отметить, что выявляемые судами принципы американская судебная практика и правовая доктрина считают по их юридической силе надконституционными, не говоря уже о доминировании их по отношению к законам: «Идея о том, что даже Конституция и Верховный суд не могут оправдать нарушения "высшего права", проходит через всю американскую историю»; при этом «статуты отступают перед устоявшимися навыками правового мышления. Судьи и юристы, не колеблясь, утверждают, что... существуют надконституционные... догмы...»[1], нередко опираясь на них в судебных решениях.

Признание юридической силы (такой же, т. е. высшей, как и за писаными нормами конституции или даже большей) за неписаными, подразумеваемыми, конституционными принципами выражено в решениях органов конституционного контроля целого ряда стран, например ФРГ, Италии, Испании, России.

Активное обращение судов к моральным принципам, с одной стороны, кажется весьма положительным, поскольку увеличивает возможности судов по защите прав человека (что, собственно, и явилось причиной активизации роли правовых принципов в правовом регулировании и в судебной практике). С другой же стороны, судебное правотворчество подрывает догмы правового государства, а именно усугубляет искажение классически понимаемой модели разделения властей, ставит под вопрос саму ценность и перспективность права в его позитивном понимании как важнейшего социального регулятора, не говоря уже о верховенстве закона, принижая тем самым роль парламента и возвышая в государственном механизме суды.

Представляется, что в странах с высоким уровнем социальной солидарности, основанной на признании ценности каждой личности,

---

[1] См.: *Лафитский В. И.* Основы конституционного строя США. М.: Норма, 1998. С. 91.

и укоренившимся на этой основе глубоким чувством права как одного из механизмов обеспечения социальной справедливости и солидарности использование судами общеправовых, а по сути — моральных, принципов не представляет угрозы для ценностей правового государства. Ведь верховенство закона — это отнюдь не самоцель, а средство против злоупотреблений политической элиты и чиновничества через связанность их действий общей нормой. Однако общая норма тоже может иметь недостатки. Недостатки в работе законодателей и в содержании законов имеют возможность исправлять судьи как носители наиболее развитого правосознания. Главной же гарантией против злоупотреблений судей является не только точечный характер, на который указывал еще А. де Токвиль[1], но и транспарентность их деятельности, возможности которой в условиях информационного общества значительно возрастают.

Однако активное обращение судебной власти к неписаным моральным принципам в обход законов опасно в государствах, где доминирует неправовое сознание, а независимость судов, прозрачность их деятельности, отношение к праву как одному из средств обеспечения гармонии в обществе развиты недостаточно. В таких странах судьи должны быть связаны буквой закона, ибо уверенности, что содержание тех или иных абстрактных принципов, особенно неписаных, будет истолковано судами скорее в пользу «общего блага» (а не узкоклановых интересов), в пользу частного лица (а не властных структур), в пользу слабого (а не сильных мира сего) не существует. Скорее даже существует уверенность противоположного свойства. В таких странах предоставление судам, даже конституционным, права обращаться к правовым принципам — общим установкам, особенно неписаным, таит серьезные опасности. Это прежде всего коррупция и влияние административного ресурса. В условиях, когда независимость судов не стала реальностью, интерпретация правовых, в том числе, а может быть и прежде всего — конституционных, причем даже писаных, принципов осуществляется нередко субъективно, ангажированно, под политический заказ. Для облегчения достижения властями предержащими через суды своих интересов, особенно по приращению этой самой власти, конституционные принципы с неопределенностью их содержания — это просто находка. Поэтому в таких государствах слова великого шотландского экономиста XVIII в. А. Смита о том, что даже малая степень неопределенности законов составляет гораздо большее зло, чем даже весьма значительная степень прямо освященного ими неравенства[2], имеют огромную актуальность. Но именно правовые принципы — это та самая формально неопределенная часть законов.

---

[1] *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. С. 94.

[2] См.: *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 588.

Поэтому и предостережения российских правоведов конца XIX — начала XX вв. И. В. Михайловского и И. А. Покровского о том, что «для народа, в плоть и кровь которого не вошло еще уважение к закону... едва ли целесообразно слишком расширять пределы судейских полномочий»[1], а начала справедливости и естественного права должны находить себе применение не в сфере судопроизводства, а скорее в области законодательства[2], звучат сегодня вполне современно.

И все же долгосрочная перспектива развития взаимоотношений между законодательной и судебной ветвями власти видится в активизации подключения независимой, профессиональной и нравственной судебной власти к корректировке нормотворчества. Этого требует усложнение организации и возрастающий динамизм современного общества, делающие практически невозможным учет законом всех нюансов социальной реальности. В действительности вовлеченность судов в сферу нормотворчества представляет собой не столько соперничество, сколько сотрудничество законодательной и судебной ветвей власти в процессе усовершенствования закона.

В самом деле, вовсе не парламенты, а суды были исторически первыми органами, которые формулировали правовые нормы, извлекая их из обычаев населения, здравого смысла и укоренившихся представлений о моральных ценностях[3]. При этом именно суды на ранних этапах образования некоторых государств сыграли заметную роль в обеспечении единства государства и его правовой системы — например, английские разъездные судьи и королевская судебная система, утвердившиеся более чем на столетие раньше, чем парламент[4]. Но на определенном этапе развития государства и права деятельности судей для обеспечения эффективности их функционирования оказалось недостаточно: самим судьям вследствие усложнения общественной жизни потребовался более совершенный компас, чем обычай, общественное мнение и здравый смысл. Таким компасом стал закон. Однако даже самый хороший закон не способен предусмотреть и предвидеть все нюансы, которые имеют и будут иметь место в регулируемой им сфере общественных отношений. Более того, чрезмерная детализация законодательства, перегруженность его подробностями весьма опасна для правопонимания и правоприменения, поскольку отвлекает от основополагающих идей закона и способна затруднить его уяснение.

---

[1] См.: *Михайловский И. В.* Наказание как фактор культуры. М.: Типография И. Н. Кушнерева и К, 1905. С. 48.

[2] См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 98.

[3] См.: *Hayek F. A.* Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. L., 1973. P. 84–92.

[4] См.: *Романов А. К.* Правовая система Англии. М.: Дело, 2000. С. 65.

Данная проблема, трудноразрешимая в принципе, усугубляется в условиях современного, еще более сложноорганизованного, чем ранее, общества. Поэтому возникла обратная тенденция: законодательство, первоначально имевшее целью обобщить и скорректировать нормы, найденные в житейской практике и сформулированные судьями, само все более и более нуждается в корректировке. Такая корректировка, осуществляемая судьями в процессе тех вышеперечисленных видов деятельности, которые являются элементами судебного нормотворчества, совершено неизбежна.

При этом судебное нормотворчество (при условии высокого уровня авторитета, компетентности и моральных качеств судей) для парламента особой угрозы в смысле перехвата у него данной функции, являющейся для него главной, не представляет ввиду отмечавшейся уже направленности судебной власти на разрешение отдельных проблем, т. е. ее неспособности к комплексному регулированию общественных отношений. Поэтому последнее слово в правовом регулировании отношений того или иного вида всегда остается за парламентом. Более того, судебная власть и парламент — союзники в деле построения и сохранения правового и демократического, т. е. конституционного, государства. Как верно подметил судья Конституционного Суда РФ профессор Г. А. Гаджиев, «конституционализм очень похож на простое устройство с сообщающимися сосудами, которое показывают детям на уроках физики: если ослабевает парламентаризм, мгновенно ослабевает и судебная власть»[1].

В условиях форм правления и государственных режимов с сильной президентской властью судебный конституционный контроль может стать союзником парламента в осуществлении демократизации и укрепления баланса политических сил. В связи с этим в юридической литературе высказывалось даже мнение о том, что самочинное расширение органами конституционного контроля его полномочий, в частности присвоение ими права решать вопрос о конституционности поправок к конституции страны («доктрина замещения конституции»), следует считать скорее благом, чем злом, поскольку укрепление судебной власти становится важным дополнительным противовесом силе президентской власти[2], а также средством противодействия злоупотреблениям в рамках политических механизмов конституционных поправок: по справедливому замечанию Л. и З. Гарлицких, предположение о достаточности политических форм

---

[1] *Гаджиев Г. А.* О судебной доктрине верховенства права // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4. С. 16.

[2] См.: *Берналь К.* Неконституционные поправки к Конституции в судебной практике Колумбии: анализ обоснования и значения доктрины замещения конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 68–69.

контроля для создания эффективной защиты от злоупотреблений при внесении поправок к конституции звучит слишком оптимистично[1].

Наличие же в такого рода сотрудничестве законодательной и судебной властей в деле совершенствования закона элемента конкуренции служит для парламента дополнительным побудительным мотивом активизации усилий по повышению эффективности и тщательности законотворческой работы.

Итак, сам по себе правотворческий элемент в деятельности судебной власти угрозы для демократии, и в частности для разделения властей, не таит: это лишь один из весьма многочисленных примеров сотрудничества различных ветвей власти в рамках осуществления функции, принадлежащей по преимуществу лишь одной из них. При этом разные масштабы и способы парламентского и судебного нормотворчества не противостоят друг другу, а выступают скорее взаимодополняющим формами совершенствования правового регулирования[2]. Разумеется, данная схема сотрудничества между законодательной и судебной ветвями власти имеет максимальный общественно полезный эффект лишь в странах, где компетентность и моральные качества как законодателей, так и судей находятся на весьма высоком уровне. В странах, где этого нет, т. е. и законы издаются не всегда качественные, и судьи готовы отойти от их содержания для достижения сомнительных целей, а не для того, чтобы восполнить пробелы законодательства, скорректировать двусмысленность, а то и недостатки содержания, эффективность сотрудничества и соперничества судов и законодателей в деле совершенствования законов либо невысока, либо нормотворческий эффект функционирования судебной власти вообще может быть социально вредным. Трудность заключается, однако, в том, что в условиях очень сложно организованного современного общества тот или иной элемент судейского нормотворчества неизбежен. В целях повышения его полезного эффекта отбор судейского корпуса, а также деятельность и судов, и парламента следует сделать максимально гласными (естественно, за исключением предусмотренных законом случаев, когда гласность противоречит заслуживающим внимания интересам).

Как видно, регулируя взаимоотношения между ветвями власти, конституции во все большей степени ориентируются на обеспечение сотрудничества и взаимодействия между ними. В целом при условии существования в политической системе сильной оппозиции, придающей политической конкуренции реальность и эффективность, а также созда-

---

[1] См.: *Гарлицкий Л., Гарлицкая З.* Неконституционные поправки к конституции: существует ли проблема и найдется ли решение? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1. С. 86–99.

[2] См.: *Верещагин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М.: МО, 2004. С. 103–135.

ющей противовес сотрудничеству, но не пренебрегающей им вовсе, такой подход следует признать вполне обоснованным и не препятствующим цели провозглашения принципа разделения властей. Не следует забывать, что такая цель заключается в существовании противовесов самой сильной ветви власти — исполнительной, притом что для сохранения эффективности управления обществом она таковой должна оставаться — не превращаясь, однако, в единственный угол властного треугольника, за что российская система власти подчас справедливо критикуется[1].

3.7. Федерализация как главная тенденция развития территориального устройства в постиндустриальном обществе: влияние солидарности

Одним из конституционно-правовых институтов, подвергающихся в настоящее время наиболее кардинальным изменениям, является территориальное устройство публичной власти. Основное направление таких изменений — это ее постепенное расщепление по вертикали, т. е. все большее распределение между различными уровнями.

Впрочем, тенденция вертикального расщепления публичной власти, находившейся со времен позднего феодализма почти всецело в руках государства, — это одно из появлений более масштабной общей тенденции рассредоточения публичной власти между различными субъектами — тенденции, углубляющей принцип разделения властей в стремлении к его главной цели: недопущению концентрации власти в одних руках и злоупотребления ею. По горизонтали такое расщепление выражается как в рамках самого государства (разрастание институтов самоограничения государственной власти, а то и ее ветвей), так и в повышении значимости организаций гражданского общества. Вертикальное же рассредоточение публичной власти наиболее емко отражают нередко высказываемые утверждения о том, что XX век — это век федерализма[2], что при этом современный федерализм приобрел конкурентный характер[3], что нынешняя Европа — это Европа регионов[4], что наиболее

---

[1] См.: *Краснов М. А.*, *Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом.

[2] См.: Опыт европейского федерализма. История и современность / отв. ред. Е. Ю. Полякова. М.: ИВИ РАН, 2002. С. 5.

[3] См.: *Назаров В. С.* Эволюция моделей федерализма — российский и зарубежный опыт // Экономическая политика. 2007. № 1. С. 130–131.

[4] См.: *Зонова Т. В.* От Европы государств к Европе регионов // Полис. 1999. № 5. С. 155–164; *Фуррер Х. П.* Совет Европы и принципы федерализма // Вестник московской школы политических исследований. 1996. № 6. С. 47–69; *Иванов И. Д.* Европа регионов. М.: Международные отношения, 1998.

перспективным принципом развития территориального устройства является принцип субсидиарности[1] и т. п.

Как явствует из приведенных характеристик современной территориальной организации публичной власти и ее тенденций, расщепление властных полномочий по вертикали происходит в двух противоположных направлениях: посредством их перетекания из единого государственного устья как «вверх», так и «вниз». Иначе говоря, некоторые полномочия государство передает надгосударственным структурам, другие — субгосударственным, т. е. региональным и даже муниципальным. Существование двух противоположных направлений диверсификации властных полномочий взаимосвязано. Как справедливо отмечалось в конституционно-правовой литературе, процесс объединения государств сопровождается фрагментацией их собственных территорий, новым развитием идентичности в регионах, составляющих эти государства[2]. В результате организация территории в современном мире движется, по мнению Э. Тоффлера, в направлении приближения к средневековой[3], поскольку «феодальная система была настоящей федерацией»[4].

Передача властных полномочий государства по вертикали осуществляется в рамках принципов субсидиарности и пропорциональности. Они означают, что решения должны приниматься на как можно более близком к гражданам уровне. На каждом более высоком уровне управления решения принимаются только в том случае, если они более эффективны, чем на уровнях более низких. Разумеется, принципы субсидиарности и пропорциональности порождены прагматическими соображениями технического свойства. С одной стороны, чем ближе власть к населению, тем она более эффективна, а именно информирована, компактна, мобильна, оперативна, ответственна[5]. С другой стороны, развитие мировой экономики и глобальных проблем современности требует передачи на наднациональный и международный уровни ряда полномочий государства.

При этом важность децентрализации заключается также и в том, что ответственность и иные последствия близости власти к населению гума-

---

[1] См.: *Умнова И. А.* Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 2000. С. 33.

[2] См.: *Туровский Р.* Баланс отношений «центр — регионы» как основа территориально-государственного строительства // http://www.torgprice.ru/post/1000/39/68596.php

[3] См.: *Тоффлер Э.* Третья волна. С. 698.

[4] *Гизо Ф.* Указ. соч. С. 111.

[5] См.: *Конюхова И. А.*, *Векшин А. А.* Конституционное право Франции: особенности отрасли и дисциплины, традиции, современные черты и тенденции развития // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред В. В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 52.

низируют власть, делая ее более восприимчивой к нуждам, проблемам и интересам людей, т. е. порождают чувство солидарности властвующих по отношению к подвластным. Кроме того, у нее меньше оснований для злоупотреблений, поскольку на каждом уровне она является носителем лишь части управленческих полномочий. Ответным импульсом не может не быть укрепление легитимности власти, повышение доверия к ней у населения, активизация политического участия. Наконец, децентрализация власти, ее близость и доступность населению, возможность обустроить совместными действиями свою повседневную жизнь способствуют и сплочению самого населения, создавая, как отмечал А. де Токвиль, огромное количество стимулов и привычку действовать сообща, ощущать зависимость друг от друга, потребность друг в друге, высоко ценить друг друга, общаться и помогать друг другу[1].

Все отмеченные последствия децентрализации способны внести вклад в преодоление отчуждения как публичной власти от населения, так и самого населения. Поэтому можно утверждать, что децентрализация власти способствует укреплению в обществе социальной солидарности. На огромный гуманистический потенциал децентрализации обращалось внимание в конституционно-правовой литературе. Исследование федерализма, его смысла и ценностей профессор И. А. Умнова (Конюхова) считает одним из важнейших гуманистических направлений изучения феномена власти. Именно разумная федерализация позволяет осуществлять управление в интересах конкретного человека и общества в целом, обеспечить близость власти к народу, гармоничное обустройство и мирное сосуществование общества[2].

Разумеется, при осуществлении децентрализации не надо забывать, что необходимым элементом солидарности является толерантность к конкурентам, а значит, и сама конкуренция, субъекты которой не настроены на полное вытеснение соперников, а постоянно находятся в поисках компромиссных решений. Поэтому все вышеперечисленные преимущества децентрализации осуществимы только в сочетании с конкуренцией между как различными уровнями власти, так и программами и их носителями на одном уровне[3].

Принцип субсидиарности широко признан доктриной и судебной практикой, провозглашен документами международного, наднационального и внутреннего конституционного права. Так, он декларирован в ст. 5 Договора о Европейском союзе 1992 г. в качестве одного

---

[1] См.: *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М.: Весь мир, 2000. С. 376–377.

[2] См.: *Умнова И. А.* Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 2000. С. 5.

[3] См.: *Elazar D. J.* Federalism and Way to Peace. Ontario: Queen's University Kingston, 1994. P. 5.

из принципов организации и деятельности Союза: «Согласно принципу субсидиарности Союз в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в такой степени, в какой цели предполагаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но, ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия, могут быть лучше достигнуты на уровне Союза. Институты Союза применяют принцип субсидиарности в соответствии с Протоколом о применении принципов субсидиарности и пропорциональности. Национальные парламенты следят за соблюдением принципа субсидиарности в соответствии с процедурой, предусмотренной в этом Протоколе». Протокол, содержащий механизм реализации принципа субсидиарности, был разработан и присоединен к Договору о ЕС Амстердамским договором 1997 г. Принцип субсидиарности провозглашен также ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления 1985 г.

Данный принцип получил отражение и в ряде новейших конституционных норм. Например, преамбула Конституции Польши упоминает «принцип субсидиарности, укрепляющий правомочия граждан и их сообществ» как один из принципов, на которые опирается Конституция. По существу, аналогичный принцип провозглашен в ст. 129 (а), введенной в Конституцию Хорватии в 2000 г.: «Функции локального и территориального самоуправления регулируются законом. Преимущество при наделении этими функциями имеют те органы, которые находятся ближе всего к гражданам». Тот же смысл заложен в ст. 72 Конституции Франции (в редакции 2003 г.): «Территориальные коллективы могут принимать решения в рамках полномочий, которые могут быть наилучшим образом осуществлены на их уровне». Статья 118 Конституции Италии (в редакции 2001 г.) гласит: «Административные функции возложены на коммуны, кроме тех функций, которые для обеспечения их единообразного осуществления предоставлены провинциям, метрополитанским городам, областям и государству на основе принципов субсидиарности, дифференциации и целесообразности». В 1992 и 2008 гг. принцип субсидиарности был включен в текст Основного закона ФРГ как одно из условий, предъявляемых данной страной к деятельности Европейского союза (ст. 23).

Как уже отмечалось, активизация рассредоточения публичной власти по вертикали в современный период вызвана целым комплексом причин. Во многом она представляет собой частный случай, одно из последствий и отражений в конституционном, наднациональном и международном праве существенных качественных преобразований характера пространственной организации жизни людей вообще. Главное из них заключается в том, что привязанность людей к конкретной территории, к земле заметно снижается. Действительно, в поисках лучшей доли все

большее количество людей колесит по всему свету, причем нередко — с пересечением множества государственных границ; роль жилища в этих условиях все чаще выполняет съемное жилое помещение; при нынешнем развитии информационных технологий для осуществления все большего числа видов трудовой деятельности совсем необязательно находиться в определенном работодателем месте, а то и в стране, где используются результаты этой деятельности; для того чтобы пообщаться, людям нет необходимости пересекаться в пространстве; почтовый адрес все больше вытесняется электронным; удельный вес стоимости земли (природных ресурсов) в общей стоимости факторов производства в условиях «новой экономики» неуклонно снижается, а страну-производителя того или иного товара определить становится все проблематичнее[1].

Все эти обстоятельства заметно меняют нашу жизнь, причем не только ее частную сферу, но и публичную. В частности, население государства как стабильное объединение людей с общими интересами, выступающее важнейшим признаком государства и основанием его сильной централизованной власти, становится все более и более условной категорией, оно сегментировано и неустойчиво. Его единство и, соответственно, единство его воли как один из двух возможных факторов обоснования суверенной государственной власти (наряду с обожествлением власти правителя, утратившим свою значимость еще ранее), постепенно становится все менее убедительным. Это не могло не повлиять на изменение территориального устройства публичной власти.

Следует отметить, что уменьшение территориальной привязанности, оседлости людей, территориального фактора идентичности обусловило появление теоретических и практических конструкций организации публичной власти не на территориальной основе. Так, Бельгия включает два вида субъектов федерации — регионы и сообщества, первый из которых образован по территориальному принципу, а второй — внетерриториален. В научной юридической литературе выдвигались предложения о том, чтобы вообще отказаться от территориальной основы формирования федерации, т. е. перейти к сугубо этнокультурному внетерриториальному способу организации ее субъектов[2]. По сути речь идет об установлении национально-культурной автономии вместо современной почти универсальной модели территориальной организации федерализма.

Представляется, что переход к данной форме организации федерации в современных условиях совершенно неприемлем, ибо в его рамках право контролировать территорию, т. е. природные ресурсы, право собствен-

---

[1] См.: *Тоффлер Э.* Третья волна. С. 500–517.

[2] См.: *Ливеровский А. А.* Этнорелигиозные основания федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 7, 11.

ности на земельные участки и иные интересы людей, связанные с их пространственным положением, которые продолжают оставаться важными и будут таковыми в обозримом будущем, будет принадлежать сугубо центральной власти государства, т. е. станет строго централизованным. На деле это подрывает основы федерализма, а вовсе его не укрепляет. Что же касается бельгийского опыта, то внетерриториальные национальные сообщества как субъекты федерации лишь дополняют региональную — территориальную — организацию федерализма. Именно в такой трактовке внетерриториальный федерализм работает на децентрализацию и демократизацию, сугубо же культурный внетерриториальный федерализм способен, наоборот, сузить сферу разделения властей, подорвать децентрализацию публичной власти и привести на деле к установлению жестко централизованного унитарного государства, да еще и к разобщению населения по национальному признаку.

Помимо названной выше концептуальной причины — сегментации и нестабильности населения многих существующих ныне государств, деконцентрация публичной власти, в том числе по вертикали, объясняется также тем, что с решением целого ряда проблем весьма сложно устроенного современного общества государство не справляется. Для решения одних проблем (глобальные проблемы современности, удовлетворение потребностей глобализирующегося рынка) оно оказывается слишком мало, для решения других (управление все более сегментированным населением) — слишком велико и громоздко[1]. Так, делегирование государствами части своих полномочий межгосударственным образованиям вызвана существованием глобальных проблем современности, для эффективного решения которых необходимо объединение усилий государств и народов, а также укреплением мировой экономики и международного разделения труда, иными проявлениями глобализации.

При этом передача властных полномочий «наверх» особенно наглядно проявляется в деятельности Евросоюза и Совета Европы, акты которых все активнее регулируют все стороны жизни на европейском пространстве. Данная тенденция будет одним из объектов исследования следующей главы настоящей работы.

Передача властных полномочий государства своим территориальным единицам также вызвана комплексом собственных причин. Немаловажной среди них выступает, как представляется, поликонфессиональный и полиэтнический состав большинства современных государств. Несмотря на то, что современная политическая карта мира явилась результатом действия в позднетрадиционном и раннеиндустриальном обществе тенденции образования крупных национальных государств,

[1] См.: *Мухортов В. В.* Глобализация как фактор трансформации федеративного устройства государств // Вестник БИСТ. № 2 (10). 2011. С. 35–38.

данная тенденция осталась именно главным общим трендом, но отнюдь не стала универсальным, всепоглощающим и безальтернативным явлением. Поликультурный состав населения многих существующих государств всегда был и остается источником социальной и политической напряженности и стремления к обособлению частей их территорий государств, на которых компактно проживают меньшинства, обладающие культурной идентичностью и осознающие ее, что весьма значительно политизирует соответствующее население[1]. Поэтому, как справедливо заметил российский исследователь Р. Туровский, «там, где по каким-то причинам не получается создать независимое национальное государство, начинается процесс вычленения внутригосударственных национально-территориальных образований, ищущих свою автономию»[2]. Такая автономия нередко предоставляется, выступая компромиссным способом решения национального вопроса посредством децентрализации власти, что способно при правильном определении степени децентрализации смягчить противоречия и сепаратистские тенденции, укрепить солидарность населения в рамках единого государства.

При этом наличие ареалов проживания этнорелигиозных меньшинств может вызвать предоставление особого статуса только им, а может стать поводом для децентрализации всего государства: государство идет по пути повышения статуса не только территорий с особым этническим составом, но и всех регионов вообще. Тем самым амбиции этнических меньшинств растворяются в общей массе региональных интересов. Например, стимулом федерализации Судана была необходимость решения «частной», но критически важной для государства проблемы сепаратизма на юге страны, не относящемся к арабо-мусульманскому большинству населения страны. Данную проблему посредством федерализации решить не удалось: в 2011 г. юг отделился и образовал самостоятельное государство Южный Судан, а федеративное устройство Судана сохранилось. Полная регионализация Испании позволила частично решить проблемы наиболее активных ареалов этнических меньшинств: Страны басков, Каталонии, Галисии.

Многонациональный состав населения как фактор децентрализации может наложиться на проблему неравномерного уровня экономического развития регионов проживания различных этносов. Так, проводившиеся в 60– 70-е гг. XX в. в СФРЮ конституционные реформы по расширению полномочий югославских республик, а также автономных краев в составе Сербии, продвигались Словенией и Хорватией, которые не желали

---

[1] См.: *Колосов В. А.* «Примордиализм» и современное национально-государственное строительство // Полис. 1998. № 3. С. 95–114.

[2] *Туровский Р.* Баланс отношений «центр — регионы» как основа территориально-государственного строительства // http://www.torgprice.ru/post/1000/39/68596.php

«кормить слабых» — республики Боснию и Герцеговину, Македонию, Черногорию[1].

Еще одной причиной децентрализации публичной власти выступает в ряде государств историческая традиция. В «чистом виде» она может быть не связана с этническими особенностями, а иметь, например, корни в традиционном обществе. Именно такое происхождение имеет, например, федерализм Объединенных Арабских Эмиратов, изначально образованных как федерация, состоящая из семи эмиратов — субъектов федерации. Культурно-историческая идентичность регионов является мощным стимулом децентрализации и в некоторых государствах Европы. Так, феодальная раздробленность еще времен Священной Римской империи закрепилась в политическом сознании немцев и стала основой для образования федераций в новейшее время: земли Германии и провинции Австрии, почти не отличаясь друг от друга по этническим параметрам, имеют развитую идентичность, уходящую корнями в Средние века.

Стимулом децентрализации является подчас и географическая раздробленность территории ряда государств, особенно — включающих острова и островные группы, для населения которых характерно обостренное чувство своей политико-культурной идентичности. Например, исключительно на географических основаниях строится территориальное деление двух островных федеративных государств — Микронезии и Коморских островов. На Коморах три острова являются тремя субъектами федерации. Федеративные штаты Микронезии — это четыре штата, границы которых совпадают с группами Каролинских островов. В современных европейских государствах также имеется практика предоставления особого статуса, предполагающего широкое самоуправление. Например, это автономия двух удаленных регионов Португалии — Мадейры и Азорских островов, Фарерских островов и Гренландии в Дании, Аландских островов в Финляндии и т. д.

Фактором децентрализации явился также распад колониальной системы и обретение самостоятельности прежними колониями и подопечными (подмандатными, зависимыми) территориями — процесс, продолжающийся и в настоящее время. Вновь образуемые (освобождающиеся) государства создаются как децентрализованные под давлением бывших метрополий и опекающих государств с целью расширения гарантий демократизации и облегчения влияния со стороны последних[2]. Например, именно исходя из этих причин была осуществлена федерализация Ирака по Конституции 2005 г.

---

[1] См.: *Мильчакова О. В.* Конституционный контроль в странах бывшей Югославии. М: ДПК Пресс, 2014. С. 23.

[2] См.: Федерализм. Теория. Институты. Отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М.: Юристъ, 2001. С. 16–17.

Еще одной причиной усиления роли регионального и местного самоуправления выступает социальный характер современных государств при одновременном ослаблении их финансовой базы, подрываемой как социальными обязательствами, так и снижением собираемости налогов во многих развитых социальных государствах ввиду оттока из них капиталов по причине высоких налогов и переноса филиалов многих производств из развитых стран (в особенности — наиболее социализированных) в страны развивающиеся — с дешевой рабочей силой и перспективным рынком или поближе к природным ресурсам. В результате государство оказывается не в состоянии справляться с социальной функцией, частично передавая ее в регионы и на места, что укрепляет финансовое обоснование децентрализации.

Наконец, важным фактором децентрализации власти в современных государствах является также логика развития демократии[1] — стремление к установлению разделения властей по вертикали в качестве гарантии предотвращения узурпации и концентрации власти, возрастание потребности населения в демократизации и в самоуправлении по мере роста уровня его образованности и жизни, а также увеличения количества свободного времени.

Зачастую децентрализация власти в государстве обусловлена комбинацией вышеназванных факторов. Например, в составе Италии три из пяти областей с особым статусом (ст. 116 Конституции) — Трентино — Альто — Адидже (т. е. Южный Тироль), Фриули — Венеция — Джулия и Валле-д'Аоста — имеют этническую специфику; а две — Сицилия и Сардиния — отличаются не только этническими особенностями, но и являются самыми крупными, а потому и политически амбициозными островами. В Финляндии широкой автономией пользуются населенные шведами Аландские острова. Сочетание этнического (лингвистического) и географического факторов определяет особое положение Фарерских островов и тем более Гренландии, подконтрольных Дании. Действием этих же причин обусловлено особое положение в составе Танзании Занзибара.

Как видно, большинство причин, по которым национальная элита вынуждена делиться своей властью с элитами региональными — более близкими к населению, обусловлены внутренней логикой развития индустриального, а впоследствии и постиндустриального общества. Поэтому именно в последние десятилетия процессы децентрализации развернулись в демократических государствах наиболее активно, полу-

---

[1] См.: *Конюхова И. А.*, *Векшин А. А.* Конституционное право Франции: особенности отрасли, и дисциплины, традиции, современные черты и тенденции развития // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред. В. В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 57.

чив отражение на конституционном уровне. Например, наиболее значительные конституционные реформы территориального устройства были проведены в Бельгии в 1993 г., в Аргентине — в 1994-м, в Соединенном Королевстве — в 1998-м, в Швейцарии — в 1999-м, в Италии — в 2001-м, во Франции — в 2003-м, в ФРГ — в 2006-м. При этом какими бы ни были конкретные причины, породившие децентрализацию публичной власти в государстве, такая децентрализации имеет в качестве одной из целей увеличение степени солидарности населения государства и стимулирует ее дальнейшее развитие в рамках поисков механизмов сохранения единства в многообразии. Насущная потребность укрепления солидарности населения страны заключается в том, что недостаток солидарности, являясь источником различных социальных противоречий, создает угрозу безопасности государства, его территории и населения[1]. Важный вклад в укрепление солидарности способна внести оптимизация территориальной организации государства. В настоящее время приоритетным направлением такой оптимизации выступают процессы децентрализации, а по сути федерализации[2], государства. Такая федерализация, как отмечалось в конституционно-правовой литературе, в наибольшей степени соответствует многомерным политическим, экономическим и социальным реалиям современного общества[3].

При этом различие и неодинаковые модели сочетания причин федерализации обусловили то, что принципы децентрализации, пропорциональности и субсидиарности получают во внутригосударственных масштабах весьма различное юридическое и практическое воплощение.

Во-первых, это появление после Второй мировой войны по разным причинам значительного количества новых официально провозгласивших себя федерациями государств. Действительно, более половины всех ныне существующих федеративных государств возникло именно за последние полвека, при этом около половины из них, в свою очередь, на рубеже XX–XXI вв., причем этот процесс продолжается и в настоящее время. Например, Бельгия стала федерацией в 1993 г., Федерация Боснии и Герцеговины возникла в 1994-м, Эфиопия и Палау федерализировалась также в 1994 г., Судан — в 1998-м, Ирак — в 2005-м, Южный Судан возник как государство, сразу став федерацией, в 2011 г., Сомали трансформировалась в федерацию в 2012-м.

---

[1] См.: *Бабурин С. Н.* Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М.: МГУ, 1996. С. 86–87.

[2] О широком понимании идей федерализма и федерализации см.: Федерализм. Теория. Институты. Отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. С. 11–12.

[3] См.: *Васильева Т.* Современные формы государственно-территориального устройства: конституционная регламентация в зарубежных странах // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 14.

Во-вторых, децентрализация проявилась в процессах регионализации, охватившей сегодня целый ряд унитарных государств. При этом некоторые из них предоставили высокий статус, напоминающий статус субъектов федерации, только территориям с ярко выраженными национальными, религиозными, историческими и географическими особенностями. Примерами могут служить предоставление широкой автономии в рамках Объединенной Республики Танзания Занзибару — небольшой группе островов, имеющей свою историю и мусульманскую идентичность, отличающую ее от континентальной части Танзании, большинство населения которой — христиане; населенным шведами Аландским островам в Финляндии, Корсики — во Франции, Фарерским островам и Гренландии — в Дании и т. п.

Целый же ряд государств осуществил регионализацию всей своей территории. Такие государства, формально продолжая позиционировать себя как унитарные государства, на деле превратились в федерации, в связи с чем в юридической литературе все большее распространение приобретает выделение в качестве третьей, промежуточной между федерацией и унитарным государством, формы территориального устройства государства регионализма или квазифедерализма[1]. К числу регионалистических государств относятся Италия, Испания, Соединенное Королевство. Так, в Италии в соответствии с Конституций 1947 г. были учреждены 20 автономных областей с широкой законодательной автономией (ст. 114, 116, 117). В Испании существует 17 автономных сообществ, учрежденных провинциями согласно ст. 2, 137, 143 Конституции 1978 г. и также обладающих весьма значительной политической самостоятельностью. Соединенное Королевство в 1998 г. предоставило законодательную автономию различной степени трем из четырех исторических частей страны (Шотландии, Уэльсу и Северной Ирландии), приняв акты о каждой из них, и административную — девяти регионам, на которые поделена Англия в соответствии с Актом об агентствах регионального развития.

Следует отметить, что и в перечисленных полностью регионализировавшихся государствах имеется асимметрия, характеризующаяся более высоким статусом регионов проживания этнических меньшинств. Так, в Соединенном Королевстве три исторические части пользуются законодательной автономией — причем в разном объеме, а английские регионы — лишь административной. В Италии согласно ст. 116 Конституции пять из 20 автономных областей обладают особым статусом, более значительным по сравнению с остальными областями. При этом общий

[1] См.: *Debbasch Ch., Bourdon J., Pontier J.-M., Ricci J.-Cl.* Droit constitutionnel et institutions politiques. 4-ed. P. 36; *Чиркин В. Е.* Основы сравнительного государствоведения. М.: Артикул, 1997. С. 159.

статус областей урегулирован конституционными и законодательными нормами, общими для всех 15 областей. Специальный статус остальных 5 областей, в которых проживают национальные меньшинства или (и) которые характеризуются островным положением, имеют различный, отличающийся друг от друга статус, урегулированный статутами областей, а также специальными конституционными законами, принимаемыми парламентом для каждой из них индивидуально.

Конституция Испании предусматривает ограниченную, полную и специальную автономию сообществ. Компетенция сообществ, обладающих ограниченной автономией, включает организацию собственных институтов самоуправления, изменение границ входящих в сообщество муниципалитетов, определение их функций и полномочий, планирование территории, сельское хозяйство, социальное обеспечение и некоторые другие вопросы, перечень которых содержится в ст. 148 Конституции. Однако ст. 149 Конституции, устанавливающая перечень полномочий государства (п. 1), допускает расширение перечня полномочий сообществ за счет вопросов, которые Конституция не отнесла к компетенции ни государства, ни сообществ. Такое расширение может произойти путем включения соответствующих полномочий в статут того или иного сообщества (п. 3). Данным правом воспользовались вскоре после принятия Конституции 1978 г. четыре автономных сообщества. Это Каталония, Галисия, Страна басков и Андалузия, статуты которых закрепили компетенцию соответствующих сообществ по остаточному принципу, т.е. включили в нее вопросы, не отнесенные Конституцией к компетенции государства. Таким образом, четыре названных сообщества и стали обладать полной автономией. Их компетенция включает больший круг вопросов по сравнению с полномочиями прочих сообществ с ограниченной автономией. Это вопросы, специально не закрепленные Конституцией за государством (ст. 149). Получение полной автономии разрешают Кортесы. По решению Генеральных кортесов возможно и образование специальной автономии. Сообществам, обладающим специальной автономией, органическим законом могут быть переданы некоторые полномочия государства. В настоящее время 5 сообществ пользуются правами специальной автономии.

В-третьих, повышение роли региональной власти, т.е. субъектов федерации, в управлении обществом наблюдается и в федеративных государствах. Наиболее емким и ярким проявлением децентрализации публичной власти стало утверждение во многих современных децентрализованных государствах элементов конкурентной модели взаимоотношений между различными уровнями публичной власти. Применительно к федеративным государствам данная модель получила наименование конкурентного федерализма. Впервые данный термин с обоснованием соответствующей модели федеративных отношений был использован

в работах канадского исследователя А. Бретона[1]. Конкурентной модели федерализма свойственны две основные характеристики: во-первых, использование рамках федеративных отношений закономерностей социально-экономических процессов; во-вторых, признание того, что в условиях автономии политических субъектов взаимопомощь в их отношениях дополняется конкуренцией за доступные ресурсы путем установления наиболее выгодных «правил игры»[2].

Утверждение конкурентных начал федерализма предполагает расширение предметов ведения и полномочий субъектов федерации, обеспеченное укреплением их бюджетной самостоятельности, что открывает для них возможность конкурировать друг с другом и даже с федеральным центром в борьбе за различные ресурсы: капитал, рабочую силу, потребителя, — позволяющие региону динамично развиваться. Конкурентный федерализм означает по сути своеобразный возврат на новом витке истории к дуалистической модели федерализма — разумеется, в ее модифицированном виде. Дуалистическая модель федерализма была распространена на начальном этапе конституционализма в первых федерациях и предполагала строгое разграничение полномочий между центральной и региональными уровнями власти при невмешательстве их в компетенцию друг друга, что гарантировало значительную степень самостоятельности субъектов федерации. Такая модель была характерна для США, Конституция которых четко разграничивает полномочия федерации и штатов. Формально данное положение сохраняется до сих пор, но, как отмечают исследователи, с 30-х гг. XX в. американский федерализм стал на деле кооперативным, т. е. ориентированным на сотрудничество федерации и ее субъектов — ввиду осуществления множества федеральных программ в рамках активизации социальной деятельности государства в период Великой депрессии[3].

В начале XX в. дуалистическая модель федерализма стала сдавать позиции в пользу кооперативной и в других существовавших в то время федеративных государствах (Канаде, Швейцарии). В возникших позже федерациях Европы кооперативная модель федерализма была установлена изначально в рамках задачи и концепции построения государства «всеобщего благоденствия». Для достижения данной цели конституции ряда стран провозгласили принцип равномерного развития своей территории. Например, п. (2) ст. 72 Основного закона ФРГ

---

[1] См.: *Breton A.* Competitive Governments. An Economic Theory of Politics and Public Finance. Cambridge, 1996.

[2] *Орлинская О. М.* Основные концепции федерализма // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2012. № 3 (17): в 2 ч. Ч. I. С. 133–137.

[3] См.: Международный опыт бюджетного федерализма. Автор: Министерство финансов РФ // http://geoims.com (дата обращения: 08.01.2012).

предусматривает установление равноценных условий жизни в стране в качестве одного из оснований федерального регулирования вопросов конкурирующей компетенции федерации и земель. Конституция Бразилии в ст. 3 одной из основных целей республики провозглашает сокращение регионального неравенства. В Конституции Индии подчеркнуто, что государство, в частности, стремится свести к минимуму неравенство в доходах и устранить неравенство в статусе, условиях и возможностях... среди групп населения, проживающих в различных местностях (ч. 2 ст. 38). Интересно, что примеру федеративных государств последовал ряд государств унитарных. Например, принцип равномерного развития провозглашает ст. 5 Конституции Польши. В Конституцию Франции Конституционным законом от 28 марта 2003 г. включена ст. 72-а, которая установила необходимость принятия законов, предусматривающих выравнивающие мероприятия с целью содействия равенству между территориальными коллективами.

В качестве механизмов реализации принципа равномерного развития территории конституции кооперативных федераций установили более значительные полномочия центральной власти, чем в рамках дуалистической федерации, в частности подразумевающие централизованное перераспределение доходов регионов, сферу совместной компетенции федерации и субъектов, а также иные формы сотрудничества федеральных и региональных властей с целью налаживания достойной жизни, выравнивания условий существования и возможностей населения в масштабах всей страны[1].

К числу форм вертикального и горизонтального сотрудничества в рамках кооперативных федераций относятся конституционное закрепление и практика заключения договоров территориальными единицами государства различных уровней — друг с другом, с государством и его органами, с иностранными государствами и их территориальными единицами. Так, ст. 15-а австрийского Федерального конституционного закона 1920 г. в редакции 1929 г. предусматривает возможность заключения соглашения Союза и земель, а также земель друг с другом по вопросам их компетенции. Часть 3 ст. 32 Основного закона Германии устанавливает право земель заключать договоры с иностранными государствами. В ряде стран ввиду широкого распространения сотрудничества между субъектами федерации существуют постоянно действующие органы, его обеспечивающие. Это, например, Совет правительств штатов, Национальная конференция легислатур и Национальная ас-

[1] См.: *Габдрахманова Л. Н.* Развитие горизонтального федерализма в современной России: тенденции межрегионального сотрудничества (на примере Республики Башкортостан): автореф. дис. ... канд. полит. наук. Уфа: Башкирский государственный университет, 2012.

социация губернаторов в США[1]. Сотрудничество между центральной властью и регионами осуществляется также в форме участия регионов в реализации программ центральной власти и полномочий высших органов власти соответствующего государства. Конституционно-правовыми механизмами такого участия является формирование верхних палат парламентов множества государств на основе представительства территориальных единиц государства, реже — предоставление региональным органам права законодательной инициативы (Италия, Испания, Россия) и установление процедур согласования проектов законов государства с властями его территориальных единиц.

Очевидно, что необходимость кооперации в территориальном устройстве объяснялось мотивами социальной солидарности, прежде всего — поддержания достойного уровня жизни населения экономически депрессивных регионов. Кооперативная модель федерализма, в значительной степени ориентированная на централизацию и перераспределительную политику доходов регионов, доминировала вплоть до 90-х гг. XX в., когда она стала дополняться элементами новой — конкурентной — модели территориального устройства государства, призванной скорректировать обнаружившиеся недостатки кооперативной модели. Главный из них — избыток солидарности, имеющий целый ряд отрицательных последствий, в том числе — для развития множества аспектов той же социальной солидарности в рамках соответствующей страны. Это централизация публичной власти, влекущая ее громоздкость, отчуждение от граждан механизмов решения их же проблем, снижение уровня транспарентности и подконтрольности власти населению, разрыв между процессами принятия решении и их исполнением, неизбежным следствием чего стало снижение эффективности и ответственности за то и другое. Наконец, к числу недостатков кооперативной модели федерализма относятся чрезмерно активное вмешательство государства в экономику, своего рода позитивная дискриминация наиболее процветающих регионов, ставших постоянными донорами, обеспечивающими жизнеспособность более слабых регионов-реципиентов[2]. Поэтому результатом увлечения политикой кооперации и выравнивания стало снижение стимулов к повышению эффективности деятельности как у сильных, так и у слабых регионов: у слабых — ввиду соблазна иждивенчества, а у сильных — по причине минимизации собственных выгод от высокой эффективности своей управленческой деятельности[3].

---

[1] См.: *Лафитский В. И.* США: конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма. С. 52.

[2] См.: *Greve M. S.* The Cooperation Does Not Work // Federalist Outlook. 2000. № 3 // http://www. aei.org/publications/publD.11978/pub_detail.asp

[3] См.: *Новоселова-Чурсина Е.* Проблемы конкурирующего федерализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 131, 140.

Переход к конкурентному федерализму — реакция на перечисленные недостатки федерализма кооперативного и аналог изменения на региональном уровне концепции социального государства на личностном уровне, суть которого — в содействии конкурентоспособности.

Конкурентный федерализм фокусируется на идее относительной самостоятельности субъектов федерации, выраженной не только в наличии собственной автономной государственной организации, но и в весьма значительной компетенции и бюджетной автономии каждого региона. Значительный статус — компетенционная, организационная и финансовая самостоятельность — побуждает каждый регион государства конкурировать друг с другом за размещение капиталов, привлечение бизнеса, трудовых ресурсов и потребителя, используя по максимуму собственные ресурсы и изыскивая преимущества. Это естественно: чем меньше зависимость от внешних фондов, тем выше заинтересованность в более эффективном использовании собственных ресурсов, в расширении собственной налоговой базы за счет увеличения количества и благосостояния налогоплательщиков. Результатом такого подхода должно стать повышение эффективности регионального управления, как и управления обществом в целом, интенсификация развития страны, демократизация и максимально полное удовлетворение потребностей населения. Как видно, конкурентный федерализм характеризуется в некотором смысле возвращением к исторически первой, дуалистической, модели федерализма, однако в модифицированном виде, а именно делая акцент на обеспечении финансовой самостоятельности регионов и их конкуренцию друг с другом. Тем самым конкурентная модель федерализма отличается от дуалистической активизацией горизонтальных отношений между различными субъектами публичной власти. Поэтому конкурентную модель федерализма в научной литературе нередко характеризуют как горизонтальную — в отличие от вертикальной дуалистической и смешанной кооперативной[1]. При этом в стремлении к повышению эффективности управления конкурентный федерализм делает ставку на внедрение рыночных механизмов в сферу взаимоотношений публично-территориальных образований.

Разумеется, такое внедрение не могло, не может и не должно быть абсолютным и некритичным ввиду относительной автономии и различающихся задач и законов развития экономической и политической сфер жизнедеятельности общества. Кроме того, конкурентная модель федерализма имеет и другие недостатки. Это опасность разбалансированности правового регулирования вследствие резкого перехода к децентрализации; риск оттока капиталов и работников из менее благопо-

[1] См.: *Zimmerman J. F.* Horizontal Federalism: Interstate Relations. N.Y.: State University of New York Press, 2012.

лучных регионов и чрезмерность нагрузки на инфраструктуру регионов благополучных; вероятность углубления разрыва в уровне благосостояния наиболее и наименее благополучных регионов и их населения; увеличение элемента нестабильности в жизни населения, вынужденного скитаться по регионам в поисках лучших условий жизни; угрозы трудновосстановимых сбоев в сферах образования, здравоохранения, экологии в наименее благополучных субъектах федерации; трудности в определении оптимального баланса в распределении полномочий и финансов между центром и регионами, которое в рамках конкурирующего федерализма приобретает особенно важное значение. Поэтому современной тенденцией развития федеративных отношений является обогащение преимуществ дуалистической и особенно кооперативной моделей федерализма элементами федерализма конкурентного.

Интенсивные поиски оптимального соотношения моделей конкурентного и кооперативного федерализма ведутся в настоящее время в ряде федераций. Заслуживает внимания, в частности, опыт ФРГ, особенно в свете проведенных в последние годы конституционных реформ, наиболее значительной из которых была реформа 2006 г. С целью повышения определенности в вопросах ответственности центральной и региональной властей рамочная компетенция федерации (ст. 75 Основного закона) была отменена, а входившие в нее полномочия распределены между федерацией и землями. В этих же целях перечень вопросов конкурирующей компетенции был несколько сокращен (следует отметить, что в поисках оптимального баланса в распределении полномочий между федерацией и землями на всем протяжении существования Основного закона ФРГ он подвергался то расширению, то сужению). Некоторая часть исключенных из сферы конкурирующих полномочий перешла в сферу исключительной компетенции федерации (законодательство об оружии и взрывчатых веществах, охрана памятников немецкой культуры от вывоза за границу, производство и использование ядерной энергии в мирных целях). Большая же часть вопросов, ранее входивших в конкурирующую компетенцию, была в результате реформы передана землям. Это свобода собраний, исполнение наказаний, торговля продовольственными товарами и предметами широкого потребления, время закрытия магазинов, а также предприятий общественного питания, игровых залов, выставок, ярмарок и рынков, общие положения о печати и кино, сделки в отношении земельных участков и сельскохозяйственная аренда, большая часть школьного дела, установление заработной платы государственных служащих земель (ст. 74, бывшая ст. 74-а). Стремление к уточнению соотношения элементов централизации и децентрализации в рамках реформы 2006 г. прослеживается также в изменении соотношения возможностей федерального и регионального регулирования по вопросам конкурирующей компетенции. Элемент централизации

в конституционной реформе 2006 г. заключался в установлении ограниченного перечня вопросов конкурирующей компетенции, по которым принятие федеральных законов нуждается в обосновании (необходимостью обеспечения равноценных условий жизни населения или общегосударственными интересами), — ранее подобное обоснование было необходимо для принятия федерального закона по любому вопросу конкурирующей компетенции (ст. 72 (2)). Но в обмен земли получили гораздо более значительное право, выражающее весьма ощутимое приращение самостоятельности, т.е. элемент децентрализации реформы. Это право отступать от федерального регулирования (если федерация воспользовалась своим правом его осуществлять) по целому ряду вопросов конкурирующей компетенции: охота, охрана природы, распределение земли и землеустройство, водное хозяйство, прием в вузы и окончание учебы в них (ст. 72 (3)).

Как видно, конституционная реформа, проведенная в ФРГ в 2006 г. и считающаяся наиболее значительной реформой в сфере территориального устройства страны, в целом усилила определенность в вопросе о разграничении полномочий между федерацией и землями (дуализм), укрепив самостоятельность земель и их возможности использовать целый ряд ресурсов. Вместе с тем соответствующие шаги были сделаны весьма осторожно, что позволяет говорить о преемственности и эволюционном характере развития немецкого федерализма и о сохранении в нем элементов кооперативной модели.

Символичным показателем стремления обеспечить высокую степень самостоятельности субъектов федерации и тем самым децентрализацию публичной власти явилось провозглашение конституциями некоторых федеративных государств суверенитета субъектов федерации. Это, например, Конституция Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г. и Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации 1999 г. Так, мексиканская Конституция в ст. 40 объявляет, что «мексиканский народ по своей воле конституируется в представительную, демократическую, федеративную Республику, которая состоит из штатов, свободных и суверенных во всем, что относится к их внутренним делам, но объединенных в Федерацию в соответствии с принципами настоящей Конституции». Швейцарская же Конституция в ст. 3 устанавливает, что «кантоны суверенны, поскольку их суверенитет не ограничен Союзной Конституцией». Как видно, суверенитет регионов в приведенных конституционных положениях не абсолютизируется, авторы конституций придерживаются концепции ограниченного суверенитета, поэтому его провозглашение следует рассматривать как лишь декларацию приверженности государства децентрализации управления.

Наконец, четвертым проявлением децентрализации публичной власти выступает укрепление роли местного самоуправления как неотъем-

лемого элемента политических систем демократических стран. Соответствующие реформы характеризуются иногда как муниципализация. Сама по себе демократизация как фактор усиления роли местного самоуправления ввиду его приближенности к повседневным нуждам населения дополняется рядом иных факторов. В условиях социального государства, с одной стороны, повысилась роль местного самоуправления в реализации социальной политики государства на местах, что усилило заинтересованность государств в обеспечении эффективности местного самоуправления. С другой же стороны, усилилась «встроенность» местного самоуправления в государственный механизм, что создало угрозу его самостоятельности[1]. Точно так же неоднозначно на динамику местного самоуправления и его роли влияет и реализация принципа субсидиарности. С одной стороны, часть функций органов местного самоуправления передается общественным объединениям и частным компаниям (например, уборка и утилизация мусора, озеленение и благоустройство территории, различные социальные услуги), что на первый взгляд должно вызывать снижение их роли. Однако, с другой стороны, в таких условиях возрастает организующая роль органов местного самоуправления как связующего звена между публичной властью и гражданским обществом[2]. Изменяется роль местного самоуправления и под влиянием глобализации, но опять же не однонаправленным. С одной стороны, глобализация формирует благоприятные возможности для расширения активности муниципальных властей. С другой стороны, она создает дополнительные ограничения их деятельности со стороны международного права и подвергает испытаниям их влиятельность на территориях подконтрольных им муниципальных образований.

В последние годы в целом ряде стран были проведены более или менее крупные реформы местного самоуправления, направленные на обеспечение соответствия данного института новым требованиям. Представляется, что наиболее показательной и масштабной в данном отношении можно считать конституционную реформу Франции 2003 г. Именно ее результатом было провозглашение децентрализации важнейшим принципом организации Республики (статья первая Конституции Франции). Значительным изменениям реформа подвергла главу XII Конституции «О территориальных коллективах», изменив редакцию трех из первоначальных четырех ее статей и добавив шесть статей. Коллективы получили право принимать решения по любым вопросам, которые могут быть наилучшим образом реализованы на их уровне (ч. 2 ст. 72 Конституции), отступать от соблюдения законодательных

[1] См.: *Евдокимов В. Б.*, *Старцев Я. Ю.* Местные органы власти зарубежных стран. Правовые аспекты. М.: Спарк, 2001. С. 9.

[2] См.: *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. 4-th ed. P. 405.

и регламентарных предписаний по какому-либо вопросу (за исключением норм, определяющих важнейшие условия осуществления публичных свобод и конституционно гарантированных прав) на ограниченный срок в порядке эксперимента в соответствии с условиями, предусмотренными органическим законом (ч. 4 ст. 72). Укреплена реформой и финансовая автономия территориальных коллективов: их налоговые поступления и другие собственные ресурсы образуют определяющую часть общей совокупности их ресурсов, которыми они могут свободно располагать в порядке, установленном законом — исключение составляют лишь предусмотренные законом выравнивающие мероприятия, предназначенные содействовать равенству между территориальными коллективами. При этом закон определяет лишь основания и рамки налоговых ставок, которые в пределах этих рамок каждый территориальный коллектив устанавливает самостоятельно (ст. 72-2). Наконец, реформой был изменен порядок рассмотрения законопроектов, касающихся организации территориальных коллективов. Такие законопроекты стали направляться в первую очередь в Сенат, поскольку именно эта палата обеспечивает представительство территориальных коллективов (ч. 2 ст. 39, ч. 4 ст. 24 Конституции Франции).

Как видно, главным направлением и результатом французской конституционной реформы местного самоуправления 2003 г. стало признание Конституцией не только возможности асимметрии для территориальных коллективов, в том числе одного и того же уровня, но и колоссальное усиление децентрализации устройства публичной власти в стране, выразившееся в повышении самостоятельности, возможностей и значимости местного самоуправления, а также во внедрении в унитарное территориальное устройство Франции элементов конкурентного федерализма.

Значимость тенденции децентрализации подтверждается тем обстоятельством, что она все чаще и чаще получает признание на конституционном уровне, будучи провозглашаемой конституциями в качестве одного из важных принципов организации публичной власти. Наибольшее значение данному принципу придает Конституция Франции, в которой децентрализация декларируется в первой же статье как основной принцип организации Республики. Принцип децентрализации провозглашен также в ст. 224 Конституции Республики Гватемала 1985 г., ст. 15 Конституции Республики Польша, ст. 146 Конституции Республики Йемен 1991 г. и т. д.

Представляется, что рассредоточение функций и полномочий публичной власти по вертикали, а именно их передачу государством на региональный и муниципальный уровни публичной власти, следует рассматривать как тенденцию федерализации, поскольку такое рассредоточение выражает саму сущность, главную идею федерализма —

децентрализацию публичной власти, ее разделение «по вертикали», недопустимость концентрации более значительного, чем это необходимо, объема власти на одном ее уровне.

Можно утверждать, что данная тенденция действует сегодня как в федеративных, так и в унитарных государствах: применительно к федерациям она выражается в углублении и обогащении их федеративной природы, а применительно к унитарным — в укреплении местных и региональных единиц всех уровней. В любом случае это означает децентрализацию, которая является, как уже было отмечено, основной идеей федерализма. При этом федерализация территориального устройства государств ставит целый ряд проблем, в том числе концептуального характера.

Во-первых, это стирание принципиальных различий между федерацией и унитарным государством: в настоящее время федеративные и унитарные государства отличить друг от друга становится все труднее. Данная концептуальная сложность усугубляется тем, что децентрализация демократических унитарных государств сочетается сегодня с существованием ряда централизованных федераций, которые обозначенные тенденции децентрализации публичной власти не затронули или почти не затронули[1]. Но особенно наглядно стирание различий между федерацией и унитарным государством проявляется в возникновении и возрастании количества регионалистических государств, территориальное устройство которых является промежуточным между унитаризмом и федерализмом. Как справедливо отмечается в литературе, выбор конкретным государством формы своего территориального устройства в настоящее время в большей степени обусловлен его идеологическими и прагматическими потребностями, а также его «историко-политическими традициями, чем серьезными различиями в концептуальных подходах»[2].

Еще одной важной проблемой политической и юридической теории и практики, связанной с действием тенденции федерализации, является сохранение концепции государственного суверенитета. Устоит ли он в новых условиях приобретения публичной властью сетевого и многоуровневого характера, когда государствам все труднее идеологически и теоретически обосновывать данную концепцию и практически ее реализовывать? Однозначно отмеченные угрозы государственному суве-

---

[1] См.: *Макру Ж.* Распределение властных полномочий в Российской Федерации в свете существующей практики федеративных государств — членов Совета Европы // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 111–112.

[2] *Васильева Т.А.* Конституционная регламентация территориального устройства зарубежных стран: современные тенденции // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина: науч.-практ. материалы. М.: МГЮА, 2010. С. 51.

ренитету со стороны федерализации оценить трудно. Ведь государственный суверенитет — это, как уже отмечалось в настоящей монографии, порождение эпохи становления и утверждения национальных государств на рубеже перехода от традиционного общества к индустриальному. В новых же условиях постиндустриального общества высокая эффективность публичной власти стала возможной лишь при ее диверсификации, способной повысить ее гибкость, маневренность и оперативность, а также приближенность к населению. С теорией суверенитета государства решение данных задач логически сочетается нелегко. И возможно, настанет время, когда концепция государственного суверенитета и миропорядок, основанный на ней, себя исчерпают. Однако в настоящее время при достигнутом уровне развития экономики и культуры, а также существовании различных социальных противоречий и конфликтов суверенные государства как организации, концентрирующие власть, продолжают вносить вклад в обеспечение порядка и самоопределения народов и свою значимость сохраняют. Представляется, что подобное положение сохранится и в обозримом будущем.

При этом тенденция федерализации является одним из главных (если не самым главным) современным направлением развития не только института территориального устройства государства, но и, возможно, демократизации постиндустриального периода развития общества в целом: федерализацию характеризуют в научной литературе как ведущую политическую тенденцию современности общемирового масштаба, наиболее ярко выраженную инновацию новейшего времени, охватившую как развитые, так и развивающиеся страны. Представляется, что по своей значимости федерализация не уступает республиканизации как тренду демократического развития индустриальных государств: «вслед за «восстанием масс» начинается «восстание регионов», как политических единиц, обладающих собственной идентичностью и собственными осознаваемыми интересами[1]. Действительно, точно так же, как на индустриальном этапе общественного развития, безусловную победу одержала идея республиканской (коллективной) формы правления — причем во всех демократических государствах независимо от того, как они позиционируют себя официально: монархиями или республиками, в современном постиндустриальном обществе столь же безусловную победу на наших глазах одерживает федеративное территориальное устройство — опять же независимо от того, как государство именует себя официально.

В развитии данных тенденций наблюдается вполне сопоставимый парадокс. В зависимости от политического режима республиканское на-

[1] См.: *Туровский Р.* Баланс отношений «центр — регионы» как основа территориально-государственного строительства // http://www.torgprice.ru/post/1000/39/68596.php

чало развито больше в ряде официальных монархий, скрываясь по сути в силу тех или иных причин под их маской, чем в некоторых республиках, лишь маскирующих монархические устремления правителей (контролирующих все уровни власти и определяющих своих преемников). Точно так же и федеративное начало (начало децентрализации власти) подчас просматривается более отчетливо в формально унитарных государствах по сравнению с некоторыми централизованными государствами, формально являющимися федеративными.

В результате федеративные государства отличить от унитарных в настоящее время весьма затруднительно. Подчеркивая данное обстоятельство, профессор Е. И. Козлова метко отмечала, что в современных условиях федерация отличается от унитарного государства тем же, чем неофициальное сожительство (некорректно именуемое подчас гражданским браком) — от официального[1]. В связи с этим профессор С. И. Некрасов утверждает, что классификация современных государств на федеративные и унитарные значение утратила, потеряв актуальность как инструмент познания территориального устройства публичной власти[2]. С последним утверждением, однако, трудно согласиться, поскольку именно научный анализ различий между федерацией и унитарным государством позволяет наиболее наглядно показать тенденцию децентрализации современных государств и подчеркнуть ее значимость.

К сожалению, Россию мощная тенденция децентрализации публичной власти, выступающая как важным фактором и показателем демократизации, так и резервом повышения эффективности управления, в настоящее время почти не затронула. Как справедливо отмечается в научной литературе, Россия позже индустриально развитых стран вступила в эпоху так называемой региональной революции[3]. Имея множество причин как объективного, так и субъективного свойства, высокая степень концентрации власти на федеральном уровне идеологически обосновывается в концепциях «вертикали власти» и «суверенной демократии»[4] и проявляется как в правовых нормах, так и в формальных и неформальных практиках. «Отечественное законодательство так

---

[1] См.: *Козлова Е. И.* О признаках и проблемах федерации // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран МГЮА имени О. Е. Кутафина: науч.-практ. материалы. М., 2010. С. 26.

[2] См.: Федеративная идея в современной России (необходимы новые доктринальные подходы) // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 274.

[3] См.: *Княгинин В., Щедровицкий П.* Задачи переходного периода // http://www.torgprice.ru/post/1000/54/68315.php (дата обращения: 15.10.2014).

[4] См.: *Кокошин А.* Реальный суверенитет и суверенная демократия // Суверенитет: сб. / сост. Н. Гараджа. М.: Европа, 2006. С. 89–129; *Чадаев А.* Суверенитет как демократия // Там же. С. 219–224.

и не пошло на последовательное закрепление одного из основополагающих в федеративных государствах... принципов — субсидиарности»[1].

В Конституции РФ такая централизация выражается, во-первых, в обширном перечне предметов ведения и полномочий Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ). При этом включение в него полномочия по регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина (п. «в») создает возможности для практически безграничного расширения компетенции Федерации. Во-вторых, совместная компетенция Российской Федерации и ее субъектов сформулирована в Конституции так, что никоим образом не ограничивает степень вмешательства федеральных властей в реализацию совместных полномочий, оставляя полностью на их (федеральных властей) усмотрение ту долю регулирования, которая может приходиться на субъекты Федерации, не предоставляя последним никаких гарантий того, что хоть что-то из совместных полномочий будут осуществлять они и лишая тем самым субъекты Федерации гарантированной возможности участвовать в регулировании и решении проблем, требующих учета региональной специфики[2]. Иначе говоря, совместная компетенция РФ и субъектов Федерации является по сути продолжением исключительных полномочий РФ[3]. Исходя из этого представляется, что сферу совместных полномочий и предметов ведения следовало бы сформулировать, воспользовавшись мировым опытом — например, по образу и подобию конкурирующей компетенции федерации и земель, содержащейся в Основном законе ФРГ.

Централизацию публичной власти усугубляет текущее федеральное законодательство, а подчас и Конституционный Суд РФ. Так, используя одно из совместных полномочий РФ и субъектов Федерации — «установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления» (п. «н» ст. 72 Конституции РФ), федеральный законодатель весьма активно вторгается в регламентацию процедур формирования и деятельности органов государственной власти субъектов РФ, их полномочий и взаимоотношений. Существование данного совместного полномочия федеральные законодатели восприняли как возможность урегулирования на федеральном уровне множества таких деталей государственной

---

[1] *Матейкович М. С.* Конституция и социально-экономическое развитие России: от кризиса до кризиса // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ. Т. 1. М.: МГЮА, 2009. С. 37.

[2] См.: *Пименова О.* Принцип субсидиарности и его роль в европейских интеграционных процессах: правовое развитие до и после Лиссабонского договора // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 135.

[3] См.: *Лексин И.* Государственное устройство России: некоторые проблемы юридической теории и практики // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3. С. 85–86.

организации субъектов РФ, которые принципами при всем желании назвать невозможно. Действительно, Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[1] устанавливает, например, минимальные и максимальные пределы численности законодательных органов, обязательное использование пропорциональной избирательной системы для избрания по меньшей мере половины депутатов региональных парламентов, их полномочия, круг субъектов права законодательной инициативы в них, весьма детально прописывает законодательный процесс, а также порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Федерации и т. д.

Конституционный Суд РФ признает такое положение вещей вполне конституционным. Так, в Постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в связи с жалобами ряда граждан» Конституционный Суд РФ указал, что «федеральный законодатель, реализуя свое право устанавливать общие принципы организации представительных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, может предусмотреть нормативно-правовую основу взаимоотношений органов законодательной и исполнительной власти в рамках разделения властей на уровне субъекта Российской Федерации, порядка формирования этих органов, в частности порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации)»[2].

Как видно, общие принципы системы организации органов государственной власти и местного самоуправления Конституционный Суд истолковал как правовое регулирование такой организации вообще, т. е. проявил солидарность с федеральным законодателем, а не с регионами.

---

[1] Собрание законодательства Российской Федерации, 1999. № 42. Ст. 5005; 2003. № 27. Ст. 2709; 2005. № 1. Ст. 17, 25; 2006. № 1. Ст. 10; № 23. Ст. 2380; № 30. Ст. 3287; № 31. Ст. 3452; № 44. Ст. 4537; № 50. Ст. 5279; 2007. № 1. Ст. 21; № 13. Ст. 1464; № 21. Ст. 2455; № 30. Ст. 3747, 3805, 3808; № 43. Ст. 5084; № 46. Ст. 5553; 2008. № 29. Ст. 3418; № 30. Ст. 3613, 3616; № 48. Ст. 5516; № 52. Ст. 6236; 2009. № 48. Ст. 5711; № 51. Ст. 6163; 2010. № 15. Ст. 1736; № 31. Ст. 4160; № 41. Ст. 5190; № 46. Ст. 5918; № 47. Ст. 6030, 6031; № 49. Ст. 6409; № 52. Ст. 6984; 2011. № 17. Ст. 2310; № 27. Ст. 3881; № 29. Ст. 4283; № 30. Ст. 4572, 4590, 4594; № 48. Ст. 6727, 6732; № 49. Ст. 7039, 7042; № 50. Ст. 7359; 2012. № 10. Ст. 1158, 1163; № 18. Ст. 2126; № 31. Ст. 4326; № 50. Ст. 6957, 6967; № 53. Ст. 7596; 2013. № 14. Ст. 1663; № 23. Ст. 2875.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.

Представляется, однако, что Конституция вкладывает в понятие «общие принципы» совсем иное содержание. Среди множества полномочий по предметам совместного ведения данное понятие использовано лишь дважды: применительно к сфере налогообложения (п. «и» ст. 72) и организации системы органов публичной власти. Сходное по смыслу понятие «общие вопросы» употреблено применительно к сфере воспитания, образования, науки, культуры, физкультуры и спорта (п. «е» ст. 72). Между тем все пункты ст. 72 (как и ст. 71) предполагают правовое регулирование. Разумеется, очень избирательное использование терминов «общие принципы» и «общие вопросы» не случайно: представляется, что в указанных трех случаях Конституция допускает совместное регулирование РФ и субъектами Федерации только важнейших — именно принципиальных — вопросов соответствующих сфер, т. е. допускает принятие лишь рамочного законодательства, оставляя его детализацию всецело на усмотрение субъектов РФ в соответствии со ст. 73 Конституции РФ. В прочих же сферах совместной компетенции правовое регулирование, в том числе федеральное, может быть детальным. Однако, как было показано, федеральный законодатель, регулируя статус органов государственной власти субъектов РФ, делает это весьма обстоятельно, а Конституционный Суд этому не препятствует. Такой подход представляется необоснованным.

Недостаточно убедительной выглядит аргументация Конституционным Судом РФ и более частного вопроса: необходимости соответствия федеральному регулированию порядка формирования региональных органов государственной власти. Так, в 1996 г., т. е. до принятия ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в постановлении по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Алтайского края от 18 января 1996 г. № 2-П[1] Конституционный Суд РФ, в частности, признал противоречащей Конституции РФ норму Устава об избрании главы администрации края его Законодательным собранием как нарушающую конституционные принципы разделения властей и единства государственной власти: избрание главы исполнительной власти властью законодательной было признано нарушающим принцип разделения властей, а отличие данного способа получения полномочий от того, который предусмотрен на федеральном уровне для избрания Президента РФ, нарушило, по мнению Конституционного Суда РФ, конституционный принцип единства власти. В 2005 г. Суд свою позицию изменил. Дело в том, что в 2000-е гг. в рамках концепции укрепления вертикали власти влияние федеральных властей на региональные стало

[1] См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 4. Ст. 409.

усиливаться. Правовую основу такого усиления должно было обеспечить федеральное законодательство. Для реализации данной цели Федеральным законом от 11 декабря 2004 г.[1] в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» были внесены поправки. Они предусматривали, в частности, наделение полномочиями глав исполнительной власти субъектов Федерации их парламентами по предложению Президента РФ, а также право роспуска регионального парламента Президентом РФ после трехкратного отклонения легислатурой кандидатуры главы исполнительной власти, предложенной Президентом. В упоминавшемся постановлении по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 21 декабря 2005 г. № 13-П Конституционный Суд РФ, туманно сославшись на изменившиеся обстоятельства, признал соответствующими Конституции нормы названного закона в их новой редакции. При этом в мотивировочной части данного постановления Конституционный Суд упомянул множество принципов, зафиксированных в Конституции: демократического государства, народовластия, государственного суверенитета РФ и т. д., что ничуть не прибавило постановлению убедительности. Дело даже не в явной противоречивости указанных постановлений, а в том, что апеллируя к абстрактным принципам, Конституционный Суд оба раза пренебрег совершенно конкретными положениями Конституции РФ: о том, что государственную власть в субъектах РФ осуществляют образуемые ими органы государственной власти (ч. 2 ст. 11), а также о том, что система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается ими самостоятельно (ч. 1 ст. 77); при этом, хотя Конституция и требует, чтобы это делалось в соответствии с основами конституционного строя и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом, представляется, что соответствующий федеральный закон не должен ущемлять конституционно гарантированную самостоятельность субъектов РФ в вопросах формирования их органов государственной власти. Думается, что упомянутые поправки к Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и ис-

[1] Федеральный закон от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 50. Ст. 4950.

полнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[1] такую самостоятельность применительно к процедуре наделения полномочиями главы исполнительной власти субъектов РФ явно нарушили, а Конституционный Суд РФ, апеллируя к абстрактным принципам, ее не защитил.

Нарушают идею федеративного устройства и иные положения текущего федерального законодательства: исключающие существование региональных политических партий (согласно ФЗ о них партии должны иметь региональные отделения более чем в половине субъектов РФ), а во многом — региональных судов (конституционные и уставные суды имеют специальную юрисдикцию, к тому же созданы лишь в 18 субъектах РФ, а мировые судьи по сути продолжают вертикаль федеральных судов), а также относительной налоговой самостоятельности (все виды налогов устанавливаются на федеральном уровне, большинство из них по видам и суммам — федеральные). Действительно, налоговая система РФ для федеративного государства является весьма централизованной. В настоящее время к федеральным налогам и сборам Налоговым кодексом отнесены 8 налогов и сборов, к региональным — 3 налога, к местным — 2 налога. При этом соотношение налоговых поступлений в федеральный, региональные и местные бюджеты составляет в России в последние годы примерно 70, 22 и 8% соответственно. Такое распределение налогов вряд ли соответствует федеративной форме территориального устройства. В Швейцарии, например, налоги распределяются в бюджеты трех уровней приблизительно по одной трети[2]. В Германии федеральный бюджет формируется из около 50% всех налоговых поступлений[3]. Соответственно, в структуре налоговых доходов консолидированных бюджетов субъектов Российской Федерации удельный вес региональных и местных налогов составляет не более 12%, а доля безвозмездных поступлений от других бюджетов бюджетной системы в доходах консолидированных бюджетов субъектов Российской Федерации составляет 25%, а в 14 субъектах Российской Федерации — свыше 50%. Данное положение вещей сочетается с усилением разрыва между полномочиями органов государственной власти субъектов РФ и бюджетно-финансовой основой данных полномочий.

В результате субъекты Федерации оказались лишенными важнейших политических, экономических и юридических гарантий самостоятельности. Все это привело к укреплению экономической и политической

---

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005; 2003. № 27. Ст. 2709; 2005. № 1. Ст. 17, 25; 2006. № 1. Ст. 10.

[2] http://www.budgetrf.ru/Publications/Analysis/arett/arett200702081316/arett200702081316_p_015.htm

[3] http://btimes.ru/business/nalogovaya-sistema-germanii-vidy-nalogov

зависимости регионов от центральной власти в рамках жесткой вертикали, т. е. искажению федеративной природы государства, к установлению неэффективной системы управления, стимулирующей регионы не на саморазвитие и здоровую конкуренцию друг с другом, а на дотационный паразитизм или (и) вынужденные и не всегда законные сделки с бизнес-структурами, к дальнейшему росту межрегиональных социально-экономических различий, обострению кризисных явлений в экономике, возрастанию социального и политического напряжения[1].

С целью демократизации территориальной организации следовало бы укрепить и гарантии местного самоуправления — как налоговые, так и судебные, предоставив его органам право обжаловать нормативные правовые акты, нарушающие его конституционный статус, в конституционные и уставные суды субъектов РФ, а также в Конституционный Суд РФ — в зависимости от характера нарушения. Это позволило бы упрочить не только судебные гарантии местного самоуправления как таковые, но и механизм соблюдения конституционного запрета на ограничение прав местного самоуправления (ст. 133 Конституции РФ). Подобный опыт имеется в зарубежных странах. Например, подп. 4-b ст. 93 Основного закона ФРГ устанавливает, что Федеральный конституционный суд выносит решения по конституционным жалобам общин и общинных союзов на нарушение законом права на местное самоуправление, однако к законам земель это относится лишь постольку, поскольку жалоба не может быть подана в конституционный суд земли. Следовало бы усилить и налоговую самостоятельность муниципальных образований, тенденция к чему отчетливо просматривается в демократических государствах. Например, во Франции, налоговая система которой до недавнего времени считалась достаточно централизованной, процент местных налогов составляет в настоящее время почти 60% от общей суммы собираемых в стране налогов, а общегосударственных — чуть более 40%[2].

Еще раз оговоримся, что для сохранения в России традиционно высокой степени централизации существуют известные объективные и субъективные причины. Однако в сочетании с жесткой позицией «нулевой толерантности» по отношению к фактам нарушения закона региональной и местной элитой, а также обеспечением реальной конкуренции при проведении выборов всех уровней последовательные продуманные шаги по децентрализации могут принести значительную

---

[1] См.: *Умнова И. А.* Проблемы дефедерализации и перспективы оптимизации современной российской модели разграничения предметов ведения и полномочий в контексте доктрины субсидиарности // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 45–55.

[2] *Русакова И. Г., Кашин В. А., Толкушкин А. В.* Налоги и налогообложение. М., 2000. С. 261.

пользу в смысле повышения эффективности деятельности публичной власти.

Следует, впрочем, отметить, что отдельные шаги в направлении децентрализации и укрепления регионов и их властей российское законодательство предпринимает. Так, в соответствии с Федеральным законом от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ[1] осуществлен возврат к прямым выборам глав исполнительной власти; а в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»[2] несколько усилено влияние населения субъектов Федерации на формирование Совета Федерации.

Следует, однако, отметить, что повышение роли избирателей субъектов Федерации в обоих случаях произведено законодательством во многом символически. Так, при проведении выборов глав субъектов РФ выдвижение кандидатов на данную должность осуществляется политическими партиями при поддержке депутатами представительных органов муниципальных образований (от 5 до 10% депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований соответствующего субъекта Российской Федерации, при этом кандидат должен быть поддержан указанными лицами не менее чем в трех четвертях муниципальных районов и городских округов субъекта Российской Федерации), либо в порядке самовыдвижения — в поддержку которого должно быть собрано помимо поддержки депутатов и глав муниципальных образований от 0,5 до 2% (по усмотрению законов субъектов Федерации) подписей избирателей соответствующего субъекта Федерации (ч. 3 ст. 18 ФЗ, п. 3 ст. 18 Закона № 40-ФЗ). В соответствии с Избирательным кодексом города Москвы от 6 июля 2005 г. № 38[3] в редакции Закона города Москвы от 29.05.2013 № 26[4] кандидат в мэры должен заручиться поддержкой не менее 6% (110 депутатов) не менее чем в трех четвертях (110) муниципальных образований Москвы

---

[1] Федеральный закон от 02.05.2012 № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 19. Ст. 2274.

[2] Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 04.12.2012).

[3] http://www.duma.mos.ru (дата обращения: 04.06.2013).

[4] Закон г. Москвы от 29.05.2013 № 26 «О внесении изменений в Закон города Москвы от 6 июля 2005 г. № 38 "Избирательный кодекс города Москвы" и Закон города Москвы от 23 апреля 2003 г. № 23 "О Московской городской избирательной комиссии"» // http://www.duma.mos.ru (дата обращения: 04.06.2013).

(ч. 16 ст. 34 Избирательного кодекса города Москвы). Кандидаты же самовыдвиженцы, кроме того, должны собрать в свою поддержку подписи не менее 1% избирателей (ч. 1 ст. 34 Избирательного кодекса города Москвы).

Совершенно очевидно, что в условиях однопартийной системы, причем при доминировании в масштабах всей страны и на всех уровнях организации публичной власти одной и той же партии, имеющей к тому же бюрократические корни, аналогичную социальную базу и огромный бюрократический ресурс, установленная система выдвижения кандидатов дает совершенно однозначные и огромные преференции кандидатам, пользующимся расположением руководства партии «Единая Россия». Во многом по этой причине выдвижение кандидата на должность губернатора Москвы — видного единоросса, хотя и выдвинувшегося в порядке самовыдвижения, С. С. Собянина — прошло чрезвычайно успешно: по сообщениям СМИ, муниципальные депутаты состязались за возможность поставить подпись в поддержку выдвижения данного кандидата, в результате чего он собрал значительно превышающее число их подписей, причем раньше всех прочих кандидатов, и призвал муниципальных депутатов поддержать последних, особенно А. Навального[1].

Мощным рычагом влияния федеральной власти на результаты выборов глав исполнительной власти субъектов РФ является и норма ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», предусматривающая возможность Президента РФ по его инициативе провести консультации с политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), а также с кандидатами, выдвинутыми на указанную должность в порядке самовыдвижения (п. 3 ст. 18). Причем порядок проведения таких консультаций определяется Президентом РФ. Представляется, что в упоминавшихся уже условиях доминирования одной партии, а также финансовой централизации нашего государства возможности оказания давления сильного центра в процессе таких консультаций трудно переоценить. Однако Конституционный Суд РФ признал данную норму не противоречащей Конституции РФ, «поскольку данная процедура, которая в силу прямого указания закона имеет именно консультативный характер, не является обязательным элементом механизма выдвижения и регистрации кандидата на соответствующую должность, а решение вопроса об участии в избирательном

[1] См.: Сергей Собянин останавливает сбор подписей муниципальных депутатов // http://top.rbc.ru/politics/25/06/2013/863359.shtml

процессе того или иного кандидата не ставится в зависимость от ее результатов»[1]. Приведенная аргументация Суда представляется недостаточно убедительной: разумеется, допускаемые законом консультации опасны неформальным влиянием, неофициальными распоряжениями Президента РФ относительно выдвижения кандидатов.

Наконец, в новой процедуре наделения полномочиями члена Совета Федерации давление «снизу», т. е. со стороны населения субъекта Федерации, очень ограниченно: от него не зависит не только определение кандидатов в члены Совета Федерации, но и окончательный выбор между ними, поскольку оба решения, как уже отмечалось, зарезервированы за кандидатами и главой исполнительной власти субъекта Федерации соответственно. В условиях отсутствия партийной конкуренции установленный порядок консервирует такое положение вещей, сужая сферу выборов и усугубляя недоверие к ним. При таком положении вещей Совет Федерации оказывается прочно встроенным во властную вертикаль, снижающую его роль выразителя интересов субъектов Федерации. В связи с этим представляется, что с целью укрепления механизмов представительства и согласования интересов субъектов РФ порядок формирования Совета Федерации следовало бы изменить. За законодательными органами субъектов РФ и главами их исполнительной власти уместно было бы сохранить лишь право выдвижения кандидатов в члены Совета Федерации при их избрании непосредственно населением соответствующего субъекта Федерации. Такая процедура способна внести вклад не только в укрепление регионального представительства в федеральном парламенте, но и, возможно, придаст некоторый импульс межпартийной конкуренции и реализации принципа разделения властей, а также самостоятельности и оживлению деятельности верхней палаты российского парламента.

Итак, главной тенденцией развития территориального устройства государства на современном этапе является федерализация. В большей степени она затрагивает демократические страны, причем не только федеративные, но и унитарные, и проявляется в увеличении степени самостоятельности территориальных единиц государства, а также во внедрении во взаимоотношения этих территориальных единиц элементов конкурентного федерализма. Однако значительные масштабы сотрудничества между государством и частями его территории, а также

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8062.

между ними самими дают основания утверждать, что, внедряя в свое территориальное устройство элементы конкурирующего федерализма, современные государства не отказываются и от элементов федерализма кооперативного. При этом современная кооперативная модель федерализма тяготеет к централизации, а конкурентная — к децентрализации, т. е. самостоятельности регионов. Поиски их оптимального сочетания ведутся в настоящее время весьма активно, а их результаты отражаются в многочисленных конституционных реформах по вопросам территориального устройства, осуществляемых в последние годы во многих странах. Их цели заключаются не только в повышении эффективности управления, но и в укреплении солидарности населения в масштабах каждой конкретной страны и мирового сообщества в целом.

При этом децентрализацию, разумеется, не следует абсолютизировать, а ее масштабы и значение — преувеличивать. С одной стороны, соображениями социальной солидарности, причем как органической, так и механической, во многом объясняется сохранение централизации, осуществляемой в целях обеспечения единства существующих государств, а также выравнивания уровня жизни населения различных регионов страны, т. е. помощи депрессивным территориальным единицам. С другой же стороны, и децентрализацию следует рассматривать не только как проявление группового эгоизма населения регионов, стремящегося использовать ресурсы своего региона для удовлетворения преимущественно своих же потребностей. Это также проявление солидарности политической элиты страны с региональными элитами и с населением, поскольку означает демократизацию и уступку ею части своей власти властям нижестоящего уровня, в большей степени приближенным к населению. В свою очередь, такая уступка предполагает коренное изменение механизма принятия управленческих решений в масштабах страны, а именно сужение сферы одностороннего вертикального издания приказов при расширении возможностей согласования и сбалансированного учета интересов населения различных регионов страны.

3.8. Процессы секуляризации и клерикализации в современном мире в свете социальной солидарности

Одной из тенденций развития мирового конституционализма, развернувшейся уже на этапе его становления, явилась, как уже было отмечено, секуляризация. Ее важнейшим аспектом стало утверждение принципа светского государства. Данный принцип был одним из проявлений социальной солидарности, в основном — солидарности органической, т. е. солидарности с религиозными меньшинствами, и был направлен

на воцарение социальной стабильности благодаря проявленной большинством толерантности.

Светский характер государства как одна из конституционных ценностей сохраняет свою значимость и сегодня. Светское государство считается в настоящее время в смысле его основной идеи — гарантированности недопустимости ущемления населения в интересах по признаку религиозной принадлежности и принуждения тем самым к образу жизни вопреки убеждениям — одним из наиболее важных принципов цивилизованного государства, приверженного гуманистическим ценностям, в частности, принципам справедливости и органической солидарности с религиозными меньшинствами. Светскость государства признается в современном мире таким же неотъемлемым атрибутом справедливого устройства общества и государства, как и демократический, правовой и социальный характер последнего. Именно поэтому данный принцип или главные (отдельные) элементы его содержания так или иначе получают отражение в большинстве действующих конституций.

Весьма обстоятельно регламентировала гарантии свободы вероисповедания и светские начала деятельности государства Веймарская Конституция Германии 1919 г. Регулированию данной проблематики посвящено пять ее статей (136–141), причем весьма объемных. Они в соответствии со ст. 140 Основного закона ФРГ сохраняют свое действие в настоящее время.

Всесторонне принцип светского государства раскрывает Конституция Италии 1947 г., которая устанавливает, что «государство и католическая церковь независимы и суверенны в принадлежащей каждому из них сфере... Все религиозные исповедания в равной мере свободны перед законом. Некатолическиевероисповедания имеют право создавать свои организации согласно своим уставам, поскольку они не противоречат итальянскому правовому порядку. Их отношения с государством определяются законом на основе соглашений с органами, представляющими эти вероисповедания» (ст. 7, 8).

В России идеи светского государства впервые получили отражение в Декрете Совета Народных Комиссаров от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»[1]. Термин же «светское государство» впервые официально употреблен, пожалуй, в Конституции Франции 1958 г.: в ее первой статье (а до 1995 г. — в ст. 2) Франция характеризуется как неделимая, светская, демократическая и социальная Республика. Целый ряд государств, в том числе Россия (ст. 14 Конституции РФ 1993 г.), воспользовались в своих конституциях термином «светское государство». Однако большинство из них до сих пор закрепляют суть данного принципа, не обращаясь к его термино-

[1] Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 18. Ст. 263.

логическому обозначению. Так, ст. 29 Конституции Румынии 1991 г. гласит: «Религиозные культы автономны по отношению к государству».

Получает отражение принцип светского государства и в судебной практике. В США его квинтэссенцией считается принцип религиозной нейтральности государства, который, как сформулировал Верховный суд США в решении по делу «Лемон против Куртман» 1971 г., имеет три составляющие: правовые акты и действия государства и его органов должны иметь светский характер; они не должны ни давать преимущества религии, ни препятствовать ее осуществлению; недопустимо чрезмерное вовлечение государства в религиозные вопросы[1].

Следует, однако, признать, что юридическое и фактическое воплощение в жизнь принципа светского государства как государства, равноудаленного от всех религий и религиозно нейтрального вообще, как, впрочем, и иных принципов конституционализма, тоже не оказалось полным, последовательным и логически завершенным (данная незавершенность отражается в приведенной формулировке Верховного суда США: он не допускает лишь чрезмерности[2]). С одной стороны, несомненным достижением конституционализма на пути его реализации следует считать то, что в историю ушли теократические государства. Они характеризуются тем, что государственная власть в них принадлежит духовным лицам, одна религия безусловно доминирует, а свобода вероисповедания не признается. Единственным примером теократического государства в чистом виде является сегодня Ватикан, Основной закон которого, принятый в 2001 г., гласит: «Верховный Понтифик, Владыка Государства Города Ватикана, обладает всей полнотой законодательной, исполнительной и судебной власти» (ст. 1). В юридической литературе подчас высказывается мнение о том, что теократический характер имеет и современный Иран[3]. Такую позицию следует считать небезосновательной. Представляется, однако, что ввиду наличия в государственном механизме Ирана светского сегмента, который, с другой стороны, недостаточно самостоятелен по отношению к религиозным институтам (их соотношение будет подвергнуто исследованию в настоящем параграфе далее), Иран правильнее считать государством квазитеократическим.

С другой же стороны, в современном мире немало клерикальных государств — занимающих промежуточное положение между светской и теократической моделями государства, причем в современном мире наблюдается тенденция некоторого усиления клерикализации, на что

---

[1] См.: Lemon v. Kurtzman. 403 U.S. 602 (1971).

[2] См.: *Николаев Б. В.* Верховный суд, религия и образование в США // Государство и право. 2013. № 2. С. 99.

[3] См.: *Новиков М. В.* Клерикальное государство и церковь. Взаимоотношения церкви и государства в Израиле и в сопредельных странах: дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГЮА, 2013. С. 12.

первым обратил внимание известный современный социолог профессор Гарвардского университета Д. Белл в 1977 г.[1] Клерикальное государство характеризуется тем, что его институты обладают значительной организационной и функциональной автономией по отношению к церкви, в нем провозглашается свобода совести, но оно способствует поддержанию и распространению влияния того или иного религиозного верования (реже нескольких верований или религиозности населения вообще) на своей территории, в том числе — допуская его (их) к участию в осуществлении политической власти. Тем самым религиозные институты, не принимая непосредственно и по собственному праву юридически обязательных решений, опосредованно определяющим образом влияют на политический курс государства и осуществляют ряд делегированных им государством публичных функций. Такие государства достаточно широко сегодня распространены, а элементы государственного клерикализма содержит огромное большинство современных конституций[2], акты текущего законодательства и (или) политическая практика. При этом даже в ряде тех государств, конституции которых провозглашают принцип светского государства наиболее обстоятельно и (или) последовательно, имеются правовые нормы и (или) практические явления, свидетельствующие об особой роли того или иного верования и соответствующей религиозной организации. Так, несмотря на то, что регламентация концепции светского государства действующей Конституцией Италии (ст. 8) оценивается некоторыми конституционалистами как образцовая[3], в ней имеются положения, подчеркивающие особый статус католической церкви. «Государство и католическая церковь в своих соответствующих сферах независимы и суверенны. Их отношения регулируются Латеранскими пактами», — гласит седьмая статья Конституции.

Элементы клерикализма проявляются в предоставлении религии и религиозной организации (реже — религиям и их организациям) со стороны государства идеологических, материальных, культурных, политических, юридических и административных преференций. Различия в масштабах и комбинациях перечисленных преференций определяют степень клерикализации конкретных государств. В минимальной степени элементы клерикализма выражаются в общем упоминании о Боге и ответственности перед ним в государственных символах, официальных процедурах и в законодательстве, в провозглашении какой-либо религии традиционной, господствующей, официальной или даже государствен-

---

[1] См.: *Bell D.* The Return of the Sacred // *Bell D.* The Winding Passage: Essays and Sociological Journeys: NY: Basic Books, 1980. P. 324–354.

[2] См.: *Якунин В. И.* Государственная идеология и национальная идея // Государство и право. 2007. № 5. С. 9.

[3] См.: *Маклаков В. В.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 2-е изд. С. 313.

ной, наконец, в существовании клерикальных партий. Все эти меры сами по себе имеют в основном идеологический, пропагандистский характер.

Можно привести весьма многочисленные примеры использования идеологических преференций конкретной религии, нескольким религиям и их организациям или религиозности вообще. Так, в преамбулах ряда конституций говорится об осознании народом своей ответственности перед Богом при принятии соответствующих документов (действующие конституции ФРГ, Польши, Швейцарии и т. д.). Склонность к клерикализму греческого государства проявляется в том, что действующая Конституция 1975 г. провозглашает господствующей религию восточно-православной церкви Христовой (ст. 3). Конституция Болгарии 1991 г. устанавливает, что «традиционной религией в Республике Болгарии является восточно-православное вероисповедание» (ст. 13). Конституция Дании провозглашает евангелическую лютеранскую церковь официальной церковью Дании, пользующуюся поддержкой государства (ст. 4 Конституции 1953 г.). Конституция Боливии 1967 г. провозглашает, что государство признает и поддерживает римско-католическую апостолическую религию, гарантируя при этом право отправления любого иного религиозного культа (ст. 3). Многие конституции исламских стран в первых же статьях в качестве принципов или основ государства провозглашают официальной или чаще — государственной религией ислам (ст. 2 Конституции Иордании 1952 г., ст. 2 Конституции Республики Ирак 2005 г., ст. 2 Конституции Республики Йемен 1991 г., ст. 1 Конституции Государства Катар 2003 г. и т. д.).

Меры пропагандистского характера можно встретить в некоторых странах в текущем законодательстве и политической практике. Например, преамбула отечественного Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»[1] подчеркивает особую роль православия в истории России, ее духовности и культуры. Государственным девизом США являются слова «Мы верим в Бога» («In God We Trust»), а американские президенты, вступая в должность, произносят клятву, держа руку на Библии, и заканчивают ее словами «Да поможет мне Бог». В конституциях ряда американских штатов установлен запрет атеистам занимать государственные должности и выступать свидетелем под присягой в суде (Миссисипи, Арканзас, Северная Каролина, Южная Каролина, Теннесси, Техас)[2]. В США и Соединенном Королевстве вероисповедание большинства на-

[1] Собрание законодательства Российской Федерации, 1997. № 39. Ст. 4465; 2002. № 12. Ст. 1093; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 27. Ст. 2711; 2008. № 30. Ст. 3616; 2011. № 27. Ст. 3880; 2013. № 27. Ст. 3472.

[2] См.: *Понкин И. В.* Права и свободы в контексте общественной нравственности и светскости государства // Теория и практика российского конституционализма. М.: Университет имени О. Е. Кутафина. С. 161–162.

селения подчеркивается тем, что каждое пленарное заседание в палатах парламентов этих стран в соответствии с правилами палат начинается с молитвы, проводимой протестантским священником. Упомянутый российский ФЗ «О свободе совести...» в данном вопросе склоняется в пользу ценностей светского государства, запрещая органам публичной власти сопровождать свою деятельность религиозными обрядами, а религиозным объединениям — выполнять функции публичной власти, участвовать в выборах и деятельности политических партий (ст. 4).

Некоторое (незначительное) усиление элементов клерикализма наблюдается при существовании минимума юридических последствий придания особого статуса той или иной религии (объявление в трудовом законодательстве религиозных праздников выходными или (и) нерабочими праздничными днями, добровольные молитвы в государственных учреждениях). Например, в христианских странах общим выходным днем является воскресенье, в исламских — пятница, в Израиле — суббота. Признаются многими государствами и некоторые религиозные праздники. Соответствующие положения в ряде стран провозглашаются на конституционном уровне. Например, согласно ст. 139 Веймарской Конституции «воскресенье и признанные государством праздники находятся под охраной закона как дни отдыха от работы и духовного подъема». В РФ одним из нерабочих праздничных дней, установленных Трудовым кодексом РФ, является 7 января — Рождество Христово (ст. 112). В соответствии с Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» по просьбам религиозных организаций соответствующие органы государственной власти в Российской Федерации вправе объявлять религиозные праздники нерабочими (праздничными) днями на соответствующих территориях (ст. 4.7).

Как видно, соответствующие меры являются исключительно или преимущественно средствами пропаганды религиозных взглядов, которых в течение длительного времени придерживается большинство населения. По сути это элемент пропаганды своей национальной культуры.

Впрочем, правовые последствия провозглашения той или иной религии в качестве государственной могут быть и весьма значительными. Например, ст. 2 Конституция Федеративной Республики Сомали 2012 г., объявляя ислам государственной религией, устанавливает запрет распространения в стране какой бы то ни было другой религии. Придание религии статуса государственной в ряде стран (по большей части — исламских) обусловливает также предоставление религии и церкви иных видов преференций: признание религиозных источников права, учреждение религиозных судов, требования о вероисповедании обладателей тех или иных позиций в государстве, наделение религиозных организаций некоторыми публичными функциями, т. е. создает правовую и идеологическую основу для таких преференций. Например, Консти-

туция Государства Катар 2003 г., провозглашая ислам государственной религией, устанавливает, что основным источником права являются законы шариата (ст. 1), эмир и наследник должны быть мусульманами (ст. 9), а члены Совета шуры перед началом полномочий приносят клятву именем Аллаха (ст. 92). Конституция Сирии 2012 г. в ст. 3 фиксирует, что ислам является государственной религией, Президент республики должен исповедовать ислам, шариат служит источником права.

Проблема идеологических преференций, оказываемых государством религии (религиям или религиозности), рассматриваемая через призму проблематики социальной солидарности, затрагивает также вопрос о юридической допустимости свободы критики религиозных взглядов или действий религиозных организаций. Законодательство ряда исламских государств, ограничивая такую свободу, устанавливает юридическую ответственность (как правило — уголовную) за высказывания и действия, так или иначе направленные против религиозных постулатов. Например, принятый в 1978 г. в ОАЭ закон о преступлениях, затрагивающих ислам, предусматривает уголовную ответственность за посягательство на учение ислама и миссионерскую деятельность с целью распространения иных религиозных убеждений. В Пакистане ответственность за богохульство предусмотрена Уголовным кодексом. Закон о печатных изданиях и распространении информации Кувейта 2006 г. запрещает публикацию материалов, посягающих на деяния и атрибуты Аллаха, затрагивающих честь признаваемых исламом пророков, а также представляющих положения ислама в негативном свете[1]. В России в 2013 г. внесены поправки в Уголовный кодекс[2], устанавливающие уголовную ответственность за публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих. Наказание за данное преступление является весьма строгим: в случае совершения данных деяний в местах, предназначенных для проведения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, максимальное наказание составляет лишение свободы до трех лет с ограничением свободы до одного года (ч. 1, 2 ст. 148).

Представляется, что вопрос допустимости и пределах критики религиозных учений и убеждений должен решаться с общих позиций законодательства, регулирующего различные составы правонарушений (например, хулиганство, оскорбление, разжигание социальной розни, включая

---

[1] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов // Право. 2012. № 3. С. 26.

[2] Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 26. Ст. 3209.

религиозную и т. п.) в русле увязывания конкурирующих прав на свободу высказываний и защиты чести и достоинства. Иными словами, принятие особых правовых норм об ответственности за оскорбление религиозных чувств населения в правовом государстве излишне. Весьма убедительной по данному вопросу выглядит позиция Сообщества протестантских церквей Европы, выраженная им в специальном заявлении по поводу скандала, связанного с публикацией в 2005 г. в одной из датских газет карикатур на пророка Мухаммеда[1]. В заявлении было отмечено, что хотя чувства мусульман были, безусловно, грубо задеты указанными публикациями и это заслуживает морального осуждения, тем не менее свобода вероисповедания включает не только свободу выбора религии и отправления религиозных обрядов, но и свободу критики религии: религия, стремящаяся оградить себя от критики, является тоталитарной. Если же кто-либо из верующих полагает, что его фундаментальное право нарушено, он в общем порядке может обратиться в суд и вообще использовать общие средства защиты нарушенного права, которых в правовой системе страны должно быть вполне достаточно для защиты прав человека и гражданина в любой сфере, в том числе в религиозной[2]. Государство же в данной очень деликатной сфере должно дипломатично и осторожно предпринимать усилия по воспитанию взаимной солидарности представителей различных конфессий и атеистов.

Материальные преференции религиозным организациям предполагают их финансовую поддержку, предоставляемую государством. Ее существование в некоторых странах отражается на конституционном уровне. Так, ст. 138 Веймарской Конституции устанавливает, что общие начала государственной поддержки религиозных обществ определяются законом Империи (к настоящее время — федеральным законом). Формы такой поддержки весьма распространены в мире, но неодинаковы в разных странах: освобождение религиозных организаций от уплаты налогов, установление специального обязательного или добровольного церковного налога, прямое финансирование церкви государством.

Зарегистрированные государством религиозные организации во многих странах приравниваются к благотворительным и налогов не платят (США, Франция, Германия, Италия и др.). Имеют налоговые льготы и религиозные организации в Российской Федерации. В соответствии с Налоговым кодексом РФ они освобождены от уплаты некоторых видов налогов: земельного налога на земельные участки со зданиями религиозного и благотворительного назначения (п. 4 ст. 395); налога на имущество, используемого для религиозной деятельности (п. 2 ст. 381); налога

[1] См.: *Шайо А.* К понятию конституционного секуляризма // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 2. С. 135.

[2] URL: http://www.leuenberg.net/3270-0-16

на прибыль от доходов, полученных в связи с совершением религиозных обрядов и церемоний и от реализации религиозной литературы и предметов религиозного назначения (подп. 27 п. 1 ст. 251). Никаких иных форм финансовой помощи государства религиозным объединениям, в том числе РПЦ, законодательством нашей страны не предусмотрено.

В целом же ряде зарубежных стран сами религиозные объединения или чаще государство взимают налоги с граждан на их содержание. Модели налогообложения на содержание религиозных организаций весьма разнообразны. Как правило, они имеют добровольно-обязательный характер (т.е. за их неуплату юридических санкций не существует, но членство в приходе прекращается — в Исландии, Иране, Ираке, Пакистане, Саудовской Аравии такой налог общеобязателен) и уплачиваются в региональный или местный бюджет (в Швеции, Исландии церковный налог общенациональный). При этом в ряде стран они взимаются только в пользу одной — доминирующей в государстве — религии (Дания, Австрия, Исландия, Ирландия, исламские страны), в других — также на содержание иных религиозных организаций (ФРГ, Финляндия, Швеция, Италия, Испания, Швейцария)[1]. В ФРГ основы налогообложения в пользу религиозных организаций регламентируются на конституционном уровне. Согласно п. 6 ст. 137 Конституции Германской империи 1919 г. религиозные общины, являющиеся корпорациями публичного права, вправе на основании гражданских реестров налогоплательщиков взимать налоги со своих прихожан. Организацией сбора налогов занимаются финансовые управления земель. Размер церковных налогов составляет от восьми до девяти процентов от суммы подоходного налога гражданина — члена соответствующей общины. Чтобы не платить церковный налог, нужно в форме, заполняемой при приеме на работу, не указывать вероисповедание. А чтобы перестать платить, нужно написать заявление о выходе из числа членов церкви. Но это лишает человека права участвовать в таинствах. Согласно принятому в 2012 г. постановлению Конференции немецких епископов неплательщики налога больше не считаются католиками, им отказывается в причастии и погребении по религиозному обряду.

В ряде стран (например, в Хорватии, Бельгии, Греции, исламских странах) существует прямое финансирование религиозных организаций из государственного бюджета. В Бельгии такое финансирование обеспечивается католикам, англиканцам, иным протестантам, иудеям, мусульманам и так называемым внеконфессиональным общинам. При этом священники всех христианских конфессий получают зарплату от государства. Прямое финансирование зарегистрированных религиозных объединений принято также в Греции. При этом наибольшие

[1] http://lawedication.ru/cerkovnye-nalogi-v-raznyx-stranax.html

преимущества имеет восточно-православная церковь Христова: православные священники состоят на государственной службе и получают зарплату. Государство оплачивает церковные мероприятия, содержит храмы, за свой счет обучает новых священников. Во Франции в соответствии с Законом об отделении церкви от государства 1905 г. государство не может оплачивать труд лиц, работающих в церквах. Однако священнослужители получают государственные пенсии. Кроме того, государство оплачивает труд духовенства в больницах, армии, тюрьмах, при проведении государственных праздников, а также учителей, работающих в конфессиональных школах. Прямое финансирование католической церкви существует в настоящее время в Польше. Однако в настоящее время рассматривается вопрос о его замене установлением добровольного церковного налога, который будет поступать различным религиозным организациям в зависимости от вероисповедания налогоплательщика. Соответствующий законопроект внесен в Сейм[1].

Разумеется, возникает вопрос, насколько участие государства в финансировании религиозных организаций отражает степень его клерикализма. Представляется, что однозначно ответить на него непросто ввиду описанного разнообразия моделей такого участия. Думается, что не нарушающим принципа светского характера государства является взимание добровольного налога в пользу существующих в данной стране религиозных организаций — причем в соответствии с волеизъявлением лиц, желающих своим налогом поддержать конкретную организацию. Государство при такой системе фактически выступает лишь сборщиком налогов, оказывая религиозным объединениям чисто техническую помощь, а именно проявляя с ними, т.е. с определенной частью своего населения, на равных условиях определенную солидарность как с носителями культурных и моральных ценностей. Это разгружает религиозные объединения от выполнения несвойственных им коммерческих функций, предотвращает их злоупотребления и делает механизм их финансирования вполне прозрачным. Освобождение религиозных организаций от уплаты налогов — опять же если оно распространяется на все религиозные организации — тоже нельзя считать проявлением клерикализации государства, поскольку не только они одни, а многие виды некоммерческих организаций имеют налоговые льготы. Установление же налогов в пользу лишь одной религиозной организации, тем более обязательных, — это явный признак государственного клерикализма. Еще более ярко выраженным такой клерикализм является при существовании прямого финансирования религиозных организаций из государственного бюджета.

---

[1] Поляки будут платить церковный налог в размере 0,5% от налога на прибыль // http://wek.ru/obshestvo/85398

Культурные преференции религиозным объединениям (объединению) охватывают в основном сферу образования в публичных школах и применяются в различной степени в целом ряде государств. Например, в соответствии с Основным законом ФРГ религиозное обучение в публичных школах является обязательным предметом, за исключением светских школ. При этом религиозное обучение ведется в соответствии с принципами религиозных сообществ (ст. 7 (2)). В Греции православие является в публичных школах обязательным предметом, ученики, принадлежащие к иным конфессиям, по заявлению родителей от религиозного обучения освобождаются. В Италии, Испании религиозное обучение проводится в публичных школах факультативно по желанию учеников и родителей: изучение католицизма осуществляется за счет государства, а иных религиозных направлений — оплачивается соответствующими религиозными организациями. Как видно, приведенные положения явно рассчитаны на обеспечение преференций христианским религиозным организациям, которых в упомянутых странах большинство и которые во многом определяют сохранение культурной идентичности. Тем не менее приведенные подходы предоставляют в большей или меньшей степени ученикам и их родителям возможность выбора. Поэтому в данном случае можно говорить о некоторой склонности к государственному клерикализму.

В РФ вопрос о религиозном обучении детей урегулирован более нейтрально по отношению к различным религиям: по письменной просьбе родителей или лиц, их заменяющих, и с согласия детей, обучающихся в государственных или муниципальных образовательных организациях, указанные образовательные организации на основании решения коллегиального органа управления образовательной организации по согласованию с учредителями могут предоставлять религиозной организации возможность обучать детей религии вне рамок образовательной программы. При этом религиозные организации вправе в соответствии со своими уставами и с законодательством Российской Федерации создавать образовательные организации (ст. 5 ФЗ «О свободе совести...»).

В мусульманских странах изучение ислама в образовательных учреждениях обязательно. В некоторых из них данный подход получил конституционное оформление. Например, согласно ст. 7 Конституции Королевства Бахрейн 2002 г. «закон регулирует религиозное и национальное обучение на различных стадиях и в различных формах образования». Разумеется, юридическая обязательность изучения ислама представляет собой значительно большее проявление государственного клерикализма, чем приведенные модели европейских стран.

К культурным преференциям, предоставляемым государством религиозным объединениям, примыкают созданные государством механиз-

мы реализации свободы совести лицами, чей статус связан с жесткой дисциплиной, некоторыми ограничениями личной свободы и опасностью психологических перегрузок. Речь идет о военнослужащих и лицах, отбывающих наказание, в виде ареста, лишения или ограничения свободы. В ФРГ соответствующие гарантии получили конституционное оформление: в соответствии со ст. 141 Веймарской Конституции «поскольку в армии, в госпиталях, в карательных заведениях и прочих публичных учреждениях существует потребность в богослужении и попечении о душе, религиозные общества должны допускаться к совершению религиозных действий, причем всякое принуждение должно быть устранено».

Ввиду того, что отправление религиозных культов в условиях жестко регламентированного времени, а в условиях службы по призыву еще и недопустимости пребывания военнослужащих-призывников вне воинских частей, затруднено, практически во всех странах существует институт военных священников (исключение составляли и составляют лишь социалистические страны)[1]. В современной России возрождается его аналог. По поручению Президента РФ министром обороны РФ утверждены Положение по организации работы с верующими военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации от 24 января 2010 г. и Положение о функциональных обязанностях помощников командиров по работе с верующими военнослужащими от 2 февраля 2010 г.[2] В соответствии с упомянутыми документами Основными задачами помощников командиров по работе с верующими военнослужащими являются: организация и проведение религиозных обрядов, церемоний и удовлетворение религиозных потребностей личного состава Вооруженных Сил Российской Федерации; организация и проведение духовно-просветительской работы; участие в мероприятиях, проводимых органами военного управления по патриотическому и духовно-нравственному воспитанию; участие в работе по укреплению правопорядка и воинской дисциплины, профилактике правонарушений и суицидальных происшествий. Как видно, в задачи помощников входит не только удовлетворение культовых потребностей, но и участие в духовном воспитании и развитии военнослужащих вообще. При этом неодинаковое количество верующих различных конфессий делает невозможным назначение представителей их всех в качестве упомянутых должностных лиц. Это создает преимущества приверженцам наиболее распространенных в соответствующей стране религиозных верований. Действительно, к середине 2013 г. из 420 штатных единиц помощников

[1] *Рыжов Л. Г.* Опыт подготовки военных священников в армиях зарубежных государств. URL: http://www.pobeda.ru/content/view/5949

[2] http://pravovrns.ru/?p=3096

командиров на эти должности было назначено 52 человека: 40 православных священников, два муллы и 10 гражданских лиц[1].

Используется в мировой практике и институт священников в местах исполнения наказаний, существующий в ряде стран (например, в Германии, Италии, Финляндии, Норвегии, Франции, Чехии, Эстонии и т. д.). Опять же задача тюремных капелланов заключается не только в удовлетворении сугубо религиозных потребностей верующих заключенных, но и в оказании им психологической, моральной и духовной поддержки, а также в нормализации морально-психологического климата в местах лишения свободы. В России деятельность священнослужителей при (в) местах исполнения наказания законодательством не предусмотрена. В соответствии со ст. 14 Уголовно-исполнительного кодекса РФ к осужденным к принудительным работам, аресту или лишению свободы по их просьбе приглашаются священнослужители, принадлежащие к зарегистрированным в установленном порядке религиозным объединениям, по выбору осужденных. В учреждениях, исполняющих наказания, осужденным разрешается совершение религиозных обрядов, пользование предметами культа и религиозной литературой. В этих целях администрация указанных учреждений выделяет соответствующие помещения. Тяжело больным осужденным по их просьбе обеспечивается возможность совершить все необходимые религиозные обряды с приглашением священнослужителей. На основании данных положений МВД России и его региональные органы заключили ряд соглашений с религиозными организациями и их территориальными отделениями, в соответствии с которыми в местах лишения свободы совершается служение священнослужителей различных конфессий[2]. В настоящее время по инициативе Русской православной церкви в Министерстве юстиции обсуждается вопрос об учреждении института тюремных капелланов, которые могли бы осуществлять служение в местах исполнения наказаний на постоянной основе — вопрос был поднят в связи с возрождением военного духовенства в Вооруженных Силах России. Федеральная служба исполнения наказаний совместно с РПЦ проводит эксперимент по тюремному служению в четырех субъектах Федерации[3].

Политические преференции религии и церкви выражаются в особых требованиях к лицам, занимающим те или иные позиции в государственном механизме (т. е. в соответствующих государствах существуют органы, образуемые полностью или частично на религиозной основе),

---

[1] http://clubs.ya.ru/4611686018427442108/11212

[2] Опыт тюремного служения инославных церквей. URL: http://www.klikovo.ru/db/book/msg/8651

[3] Александр Реймер о тюремных священниках. Деловой завтрак в редакции «Российской газеты» 5 сентября 2010 г. URL: http://www.soglacye.ru/index.php/

в признании за некоторыми государственными институтами статуса религиозных, что, несомненно, повышает значимость как государственных, так и религиозных институтов, в установлении квот представительства религиозных групп (как привило, относящихся к религиозным меньшинствам). Например, монарх Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии является не только главой государства, но и главой англиканской церкви Англии, а при пересечении границы Шотландии — также главой ее пресвитерианской церкви. Членами Палаты лордов — верхней палаты британского парламента — до сих пор остаются 26 высших духовных иерархов англиканской церкви (два архиепископа и 24 епископа, пребывающие в сане наиболее длительное время). Монарх Дании должен быть членом евангелической лютеранской церкви (ст. 6 Конституции Дании). Но особенно распространены подобные положения в исламских странах. Так, одним из условий выдвижения лица кандидатом в Президенты Йемена является осуществление им исламских обязанностей (ст. 107 Конституции), а в депутаты парламента — выполнение религиозных обязанностей (ст. 64). В соответствии со ст. 3 Конституции Сирийской Арабской Республики «ислам должен быть религией Президента Республики». Косвенно предполагается исламское вероисповедание и депутатов парламента, которые перед началом полномочий приносят клятву Всемогущим Аллахом» (ст. 7, 64 Конституции). Мусульманином должен быть также Президент Исламской Республики Афганистан (ст. 62 Конституции 2004 г.), Исламской Республики Пакистан (ч. 2 ст. 41 Конституции 1973 г.). Для депутатов парламентов данных стран мусульманское вероисповедание формально не обязательно. Более того, в нижней палате Национального собрания (нижней палаты пакистанского парламента) согласно Конституции 10 мест резервируется для немусульман (ст. 51 Конституции Пакистана). Резервирование мест для религиозных меньшинств в парламенте предусмотрено и Конституцией Ирана: зороастрийцы, иудеи и армяне-христиане выбирают по одному депутату, ассирийцы и халдеи вместе выбирают одного депутата (ст. 64 Конституции Ирана).

Юридические преференции в религиозной сфере означают признание религиозных источников права и религиозных судов. В качестве религиозных источников права признает в настоящее время нормы шариата большинство мусульманских государств, в том числе — новейших. Например, ст. 2 Конституции Республики Ирак 2005 г. провозглашает ислам не только официальной религией, но и основным источником законодательства, устанавливая, что ни один закон не может быть принят, если он противоречит нормам ислама. В ст. 3 Конституции Республики Йемен шариат объявляется источником всего законодательства. Конституция Египта 2014 г. провозглашает ислам государственной религией, а шариат — основным источником права (ст. 2).

Во многих мусульманских странах действуют религиозные суды. Это прежде всего — суды шариата, применяющие мусульманское право. Только такие религиозные суды существуют, например, в Саудовской Аравии. Однако, как правило, в настоящее время в исламских странах действуют не только шариатские суды, но и суды иных религиозных общин — притом что первые, разумеется, играют в механизме судебной власти соответствующего государства значительно более важную роль. Так, в соответствии с Конституцией Иорданского Хашимитского Королевства 1952 г. в стране имеются как светские, так и религиозные суды. Последние же подразделяются на суды шариата и советы иных религиозных общин (ст. 99, 104–109). Аналогичный подход применяется в Сирии. В соответствии с Законом о судебной власти 1961 г. в Сирии функционируют суды по вопросам личного статуса, в юрисдикцию которых входят вопросы брака и семьи, наследования, опеки, правоспособности и т. п. Данные суды подразделяются, в свою очередь, на шариатские суды (для мусульман), суды для друзов и суды для представителей немусульманских общин — католиков, протестантов, православных, иудеев. В своей деятельности эти суды применяют правила, изложенные в Священных писаниях. Закон, однако, предусматривает некоторый приоритет норм шариата: например, мусульманские нормы о наследовании распространяются в данной стране в императивном порядке и на христиан, а при вступлении мусульманина в брак с христианкой применяется мусульманское религиозное право (браки мусульманок с христианами в Сирии не разрешаются). Если в брак вступают представители разных христианских общин, применяется право той церкви, где проходило венчание[1].

Наконец, административные преференции государства религиозным объединениям могут выражаться, во-первых, в уступке со стороны государства части своих функций и полномочий религиозным организациям или их представителям. Прежде всего, это наделение религиозных организаций правом регистрации актов гражданского состояния. Религиозным организациям предоставлено такое право в Соединенном Королевстве, Италии, Испании, ряде государств Латинской и Южной Америки (на альтернативной основе с государством), в исламских странах. Во-вторых, такого рода преференции проявляются в правовой регламентации конкретных вопросов устройства и деятельности религиозных объединений.Например, тексты молитв англиканской церкви утверждаются британским парламентом. Статья третья Конституции Греции определяет основы организации восточно-православной церкви Христовой. Согласно Конституции Королевства Саудовская

[1] См.: Сирия: [сайт]. 2005–2009. URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1290_page_137.html (дата обращения: 06.04.2013).

Аравия 1992 г. закон устанавливает организацию Совета улемов, а также Управления научных исследований и фетвы, которые возглавляют религиозную организацию современной Саудовской Аравии (ст. 45). Регламентация религиозных институтов правовыми нормами свидетельствует о признании их высокого статуса и обеспечивает их государственными гарантиями. Законодательство Российской Федерации никаких административных преференций религиозным объединениям не предоставляет. Наоборот, в качестве гарантий светского характера государства ФЗ «О свободе совести...» устанавливает, что свою внутреннюю структуру религиозные объединения регулируют самостоятельно и никаких функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления они выполнять не могут (ст. 4).

Проведенное исследование элементов клерикализма современных государств дает основание полагать, что так или иначе они присутствуют практически во всех современных государствах (исключение составляют разве что атеистические социалистические страны). При этом степень клерикализации различных государств далеко не одинакова. Как правило, христианские государства ограничиваются идеологическими, редко — материальными и культурными, еще реже — незначительными организационными преференциями в отношении тех или иных ветвей христианства, и только некоторые монархии предоставляют им ряд политических преференций.

Представляется, что если государство использует лишь идеологические меры, пропагандирующие те или иные религиозные взгляды, что не имеет никаких юридических последствий, т. е. никаких иных из перечисленных элементов клерикализма, или незначительные последствия (финансирование всех действующих в стране религиозных организаций или нескольких наиболее влиятельных из них, молитвы в государственных органах, официальное признание религиозных праздников и конфессиональных партий и т. п.), его уместно характеризовать как тяготеющее к светской модели, но имеющее элементы клерикализма. К числу таких государств относятся в настоящее время США, Франция, Италия, ФРГ, Голландия, Бельгия, Россия, скандинавские государства и т. п. Впрочем, и среди этих стран различия в исследуемой сфере имеются. Например, как отмечают исследователи, для Германии нехарактерно столь жесткое размежевание церкви и государства, как для Франции. Такая модель отношения государства к религии характеризуется в научной литературе как либеральная — в отличие от жесткой французской[1]. Немецкие власти не пытались полностью вытеснить

[1] См.: *Мальманн М.* Пути к конституционному секуляризму — основы политико-правового понятия // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 14–22.

религию из сферы публичных отношений, на основе «культурного компромисса», оформленного Веймарской Конституцией, в данной стране сохранились сферы общих дел и ответственности государства и церкви. Это уже отмечавшиеся преподавание Закона Божьего в государственных школах, богословские факультеты в государственных университетах, службы церковного душепопечительства в государственных учреждениях, децентрализованное (на уровне земель в зависимости от особенностей межрелигиозных отношений в них) решение вопроса о публичной демонстрации религиозных символов и т. п. В рамках данных сфер государство определяет внешние правовые рамочные условия, содержательное же наполнение соответствующих отношений осуществляют религиозные объединения[1]. Кроме того, в ФРГ действуют конфессиональные партии, политическим лидерам не возбраняется присутствие в храмах во время религиозных праздников, а преамбула Основного закона начинается со слов «сознавая свою ответственность перед Богом и людьми...».

Если идеологические меры поддержки религий дополняются материальными, организационными и политическими мерами — причем при оказании предпочтения одной религии и церкви, государства являются клерикальными с незначительной степенью клерикализма. Это Греция, Болгария, Дания, Австрия, Исландия, Ирландия, Соединенное Королевство, Польша и др.).

В целом для большинства европейских и американских государств характерна либо светскость с отдельными элементами клерикализма, либо мягкая модель христианского клерикализма, ограниченная лишь некоторыми (до трех вышеперечисленных) его элементами.

В отличие от христианских государств практически все разновидности проявлений клерикального характера государства, включая юридические, причем в весьма значительных масштабах, в настоящее время можно обнаружить в конституциях мусульманских государств[2], т. е. таких, в которых большинство населения исповедует ислам; а также в Израиле. Представляется, что все эти государства можно разделить на классические клерикальные и клерикальные — тяготеющие к теократическим. Классические клерикальные государства содержат все вышеперечисленные признаки клерикализма, находясь под значительным влиянием ислама и обеспечивая его весьма значительный приоритет

---

[1] См.: *Гертнер И.* Преобразования в ходе развития отношений между государством и церковью в Германии // Вторая неделя немецкого права с участием юридического факультета Потсдамского университета. М.: Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 166–167.

[2] См.: *Тиби Б.* Исламистская шариатизация политики и социума. Источник конфликта между цивилизациями? // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6. С. 37–57.

перед всеми остальными религиями, но вместе с тем политические институты в них напрямую не подчинены религиозным, а государство гарантирует свободу совести.

Большинство исламских стран, а также Израиль относятся к классической модели клерикализма, что получает отражение в их конституциях. Например, Конституция Иорданского Хашимитского Королевства 1952 г. провозглашает ислам государственной религией (ст. 2), согласно п. «е» ст. 28 Конституции 1952 г. трон Королевства может занимать только мусульманин, рожденный законной женой от родителей-мусульман; в судебной системе Иордании функционируют религиозные суды (п. 2 ст. 99), подразделяющиеся на суды шариата и советы иных (немусульманских) религиозных общин (ст. 104 Конституции 1952 г.); судьи шариатских судов назначаются из числа улемов — мусульманских богословов; сферу исключительной компетенции религиозных судов составляют споры по вопросам личного статуса приверженцев соответствующих конфессий и режима их имущества, а также имущества религиозных общин (ст. 105, 109).

Особняком среди клерикальных государств, в том числе исламских, располагаются государства с очень высокой степенью клерикализма, близкие к теократической модели. Это Иран и Саудовская Аравия. В них есть государственные органы, существующие относительно автономно от религиозных институтов, но имеющие в качестве главной задачи практическое воплощение ценностей ислама, что подкреплено на конституционном уровне целым рядом механизмов. Иными словами, религиозные институты доминируют над политическими, подчиняя их. Соответственно, в таких условиях выбор иных религиозных взглядов, чем официальная идеология, является для человека существенным испытанием.

Так, действующая иранская Конституция 1979 г. устанавливает в качестве официального наименования государства Исламскую Республику Иран и объявляет формой правления данного государства исламскую республику (ст. 1), а официальной религией Ирана (ст. 12) — ислам джафаритского толка. В соответствии с ее положениями высшую юридическую силу имеют ценности и нормы ислама, являющиеся основой всех законов и решений в области гражданского, уголовного, финансового, экономического, административного и иных отраслей права и имеющие приоритет даже перед нормами Конституции (ст. 4).

Механизм государственного управления характеризуется Конституцией как исламское правление (преамбула) — его важным элементом выступает правление Духовного лидера. Власть последнего объявляется абсолютной при подконтрольности ей всех трех ветвей государственной власти и Президента (ст. 57). Духовный лидер избирается экспертами, процедуру избрания которых он сам же и утверждает (ст. 108). Лидер обладает набором полномочий огромной важности. Это, например,

определение общей политики государства и контроль за ее проведением, назначение плебисцита, главнокомандование вооруженными силами страны, объявление войны и мира и всеобщей мобилизации, назначение и отправление в отставку целого ряда высших должностных лиц (членов Совета по охране Конституции, главы судебной власти, высшее командование вооруженными силами), разрешение споров между органами государственной власти, одобрение выдвинутых кандидатов на должность Президента страны и подписание указа о назначении избранного Президента, отрешение Президента от должности на основании решения законодательного органа или заключения Верховного суда (ст. 110). Президент, объявленный Конституцией вторым после Духовного лидера высшим должностным лицом государства (ст. 113), выбирается прямым голосованием из числа религиозно-политических деятелей, удовлетворяющих ряду требований, среди которых — набожность, благочестивость, вера в основы Исламской республики Законодательный орган страны именуется Меджлисом Исламского совета (глава VI), а вооруженные силы — Армией ислама (преамбула). Законы не могут противоречить нормам ислама (ст. 72). С целью предотвращения такого противоречия они подлежат постановляющему обязательному предварительному контролю со стороны Совета по охране Конституции (ст. 93, 94), представляющему собой аналог органа конституционного контроля светских государств.

Как видно, на самом высоком уровне государственная власть принадлежит по сути лицу, имеющему религиозную основу формирования и религиозный характер, прочие же государственные институты в Иране вторичны по отношению к религиозным, являясь средством воплощения в жизнь исламских ценностей. В связи с этим справедливым и подтверждающим оценку Исламской Республики Иран как государства, близкого к теократическому, представляется мнение экспертов о том, что ввиду явного примата в данной стране духовной власти над светской избрание 14 июня 2013 г. Президентом страны умеренного политика Хасана Рухани «не является предвестником структурных изменений в политической системе и говорит о частичной смене политического курса в целях ослабления внешнего давления для снятия напряжения внутри страны. Духовный лидер, поддерживаемый невыборными органами духовной власти, по-прежнему остается самым сильным институтом в системе. <...> Влияние невыборных органов духовной власти превышает возможности выборных институтов Президента и парламента. Избрание Хасана Рухани не предвещает фундаментальные сдвиги в системе, но обещает политику большей открытости — до тех пор, пока она получает одобрение духовного лидера»[1].

[1] *Свешникова Ю.* Политико-правовой контекст президентских выборов 2013 г. в Иране // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 17–28.

Иную модель, близкую к теократической, представляет собой Саудовская Аравия. В соответствии с Основным низамом о власти Королевства Саудовская Аравия 1992 г. его конституцией являются Коран и Сунна, а государственной религией — ислам (ст. 1). Вся власть и управление в стране должны быть основаны на Коране и Сунне (ст. 7), целью государства провозглашается защита исламской веры, а его обязанностью — распространение ислама (ст. 23). Ислам объявляется и главной ценностью, на которой базируются саудовское общество, государство и семья (ст. 9, 10, 11 Основного низама).

Король, являющийся «высшей инстанцией всех видов власти» (ст. 44 Основного низама), проводит национальную политику в соответствии с нормами ислама и применением исламского шариата (ст. 55 Основного низама). Все высшие должностные лица и парламентарии при получении мандата приносят клятву на преданность религии (ст. 11 Положения об учреждении Меджлиса аль-Шуры Королевства Саудовская Аравия 1992 г., ст. 4 Положения о Совете министров Королевства Саудовская Аравия 1993 г.). Суды осуществляют свои полномочия, руководствуясь исключительно шариатом (ст. 46, 48). Главная цель образования — привить подрастающему поколению исламскую веру (ст. 13 Основного низама). Права человека признаются только в соответствии с шариатом (ст. 26), при этом свобода совести среди них не упоминается, зато защита исламской веры объявляется долгом и обязанностью каждого подданного (ст. 34). Итак, механизм реализации исламских ценностей в Саудовской Аравии несколько иной, чем в Иране. Его важнейшими элементами выступают их безальтернативный характер, а также признание роли их главного проводника за монархом, обладающим по сути абсолютной властью.

Вместе с тем и Иран, и Саудовская Аравия представляют собой не чисто теократические, а именно близкие к теократической модели государства. В них государственные институты не слиты с религиозными. Действительно, в данных государствах присутствуют три ветви власти, организационно более или менее дистанцированные от церкви. В Иране, кроме того (правда, в ограниченных масштабах), признается свобода вероисповедания: последователи целого ряда исламских течений, а также зороастрийцы, иудеи и христиане вправе осуществлять религиозные обряды и воспитание, устраивать гражданские дела согласно своим верованиям. При этом «Правительство и мусульмане обязаны с добротой и мусульманской справедливостью обращаться с немусульманами и соблюдать их человеческие права. Этот принцип действует в отношении лиц, которые не выступают против ислама» (ст. 12,13, 14 Конституции). Однако государство и его институты не имеют иного обоснования и смысла своего существования, кроме как религиозного, т. е. созданы во имя торжества ценностей ислама. Соответственно, возможности религиозного самоопределения личности минимальны.

Как видно, при наличии в большей или меньшей степени элементов клерикализма вместе с тем почти все (за исключением Саудовской Аравии) клерикальные государства признают свободу совести. Например, в соответствии со ст. 13 Конституции Греции «свобода совести ненарушима. Пользование личными и политическими свободами не зависит от религиозных верований. Вся признаваемая религия свободна, культовые обряды осуществляются беспрепятственно под охраной закона». Конституция Болгарии 1991 г. в упомянутой ст. 13 устанавливает, что «вероисповедания свободны», что «религиозные объединения отделены от государства», что «религиозные общности и учреждения, как и религиозные убеждения, не могут быть использованы в политических целях». Признание свободы совести характерно даже для государств с высокой степенью клерикализма. Так, иорданская Конституция содержит целый ряд норм, не позволяющих говорить о полном подчинении государства и населения религиозным институтам, т.е. о теократическом характере данного государства. Действительно, ч. 1 ст. 6 устанавливает равенство иорданцев перед законом и запрет их дискриминации по мотиву религиозной принадлежности; ч. 1 ст. 24 закрепляет, что нация является источником власти. Статья 14 Конституции содержит своеобразный симбиоз начал клерикализма и секуляризма: она гарантирует свободу отправления любых культов и религиозных верований согласно существующим в Королевстве обычаям при условии, что они не нарушают публичный порядок и не противны добрым нравам. Очевидно, что обычаи и добрые нравы Королевства обусловлены господством в нем ислама, что делает свободу иных верований и отправления соответствующих культов весьма уязвимой. Действительно, как отмечает М.А. аль-Шабатат, «влияние ислама обуславливает почти повсеместную непоследовательность в регламентации принципа равенства. <...> Акцент в мусульманском праве делается не на права человека, а на его обязанности перед Аллахом и общиной правоверных»[1]. Вместе с тем равноправие, свобода веры и культа в Конституции Иордании провозглашены, и это означает существование в данной стране возможностей для религиозного самоопределения личности.

Итак, следует констатировать, что принцип светского государства, как, впрочем, и другие классические принципы конституционализма, во всей полноте ни юридически, ни фактически не реализован. Идеала светского государства, характеризующегося его полной религиозной нейтральностью, добиться не удалось нигде: налет клерикализма в большей или меньшей степени существует в большинстве современных государств (за исключением атеистических социалистических государств). При этом предпочтение, как правило, законодательством и государственными

[1] *Аль-Шабатат М.А.* Становление и развитие независимого государства Иордании в XX в.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 56–57.

институтами конкретного государства отдается религии, традиционной для титульной нации, образовавшей соответствующее государство.

Представляется, что самая общая причина того, что принцип светского государства так и не стал реальностью, заключается в том, что в условиях сохранения в настоящее время высокой значимости религии для значительной части населения механизмы, которыми располагает светское государство, часто оказываются недостаточными для обеспечения в обществе различных видов социальной солидарности, без чего соответствующей социальной системе угрожает распад. Речь идет прежде всего об органической солидарности мирного толерантного сосуществования различных религиозных групп, но также и о механической солидарности, обеспечивающей сохранение культурной идентичности народов. К этому следует добавить, что данное обстоятельство используется и политической, и религиозной элитами не только для решения общесоциальных проблем, но и в своих собственных интересах. Именно поэтому элита нередко значимость религиозных чувств населения всячески поддерживает, а то и приумножает, во многом — с использованием механизмов, имеющихся в распоряжении государства. Исходя из сказанного можно перечислить более конкретные цели политической и религиозной элит, которые они преследуют посредством поддержания или усиления элементов государственного клерикализма. В разных странах и в разном сочетании они включают:

- ослабление напряженности между религиозными, национальными и иными социальными общностями — если использования механизмов принципа светского государства, т. е. равноправия невзирая на религиозные различия, для этого оказывается недостаточно. Именно для этого, например, некоторые конституции мусульманских государств, несмотря на провозглашение ислама государственной религией, предусматривают квоты в парламентах для представителей иных религиозных общин (ст. 64 Конституции Ирана, ст. 51 Конституции Пакистана); в Израиле и ряде исламских стран существуют религиозные суды, используется духовенство в пенитенциарных учреждениях и в вооруженных силах, осуществляется обучение основам религии;
- поддержание и упрочение нравственных устоев общества. С этой целью преамбула польской Конституции упоминает об ответственности польской нации «перед Богом и собственной совестью», Конституция Саудовской Аравии в ст. 10–13 объявляет исламскую веру духовной основой семейных и иных моральных ценностей, патриотизма и самореализации, духовно-нравственное воспитание во всех странах имеется в виду как одна из важнейших задач религиозного обучения в школах, деятельности военных и тюремных священников;

- укрепление национально-государственного единства на основе общности государственной идеологии и культурной идентичности населения. Например, Конституция Ирака в ст. 2 прямо заявляет о том, что она призвана гарантировать исламскую идентичность большинства иракского народа, Федеральный закон от «О свободе совести и религиозных объединениях», как уже отмечалось, подчеркивает особую роль православия «в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры», мусульманские страны ставят также задачу братства и единства исламского мира (ст. 3, 11 Конституции Ирана);
- усиление легитимности государственной власти за счет ее ассоциирования с религией большинства населения, опоры на религиозную идеологию и психологию населения и поддержки со стороны соответствующей религиозной организации. В этих целях (среди прочих) преамбулы конституций целого ряда стран содержат в качестве характеристик их легитимности слова: «осознавая свою ответственность перед Богом» (ФРГ), «под покровительством Бога» (Бразилия), «именем Бога, милостивого и справедливого» (Бахрейн), «во имя Бога, милостивого и справедливого» (Иран), «именем Всемогущего Аллаха» (Кувейт), «да дарует нам Всевышний и Всемилостивейший Аллах успех» (ОАЭ) и т. п.;
- повышение влиятельности религиозной организации (организаций) благодаря материальным, политическим, административным, пропагандистским и иным ресурсам, предоставляемым государством.

Как правило, государство использует элементы клерикализма для решения не одной, а нескольких из перечисленных проблем. Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что если примерно до 60-х гг. XX в. можно было однозначно говорить о доминировании в мире тенденции секуляризации (исключения были единичными, например — образование государства Израиль, масштабы клерикализма которого, впрочем, трудно было предсказать заранее), то в последние десятилетия влияние религии на государство во всем мире не только не уменьшается, но, наоборот, наблюдается нарастание клерикализации: в наибольшей степени — в исламских странах, в менее заметных масштабах — в христианских[1]. Иными словами, тенденция секуляризации не является линейной, а современные общества и государства некоторые ученые характеризуют как постсекулярные, имея в виду сохранение и даже повышение значимости религии в современном социуме[2].

---

[1] См.: *Чернышева О. В.* Церковь и демократия. Опыт Швеции. М.: Наука, 1994. С. 5–7.

[2] См.: *Мальманн М.* Пути к конституционному секуляризму — основы политико-правового понятия // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 19–20.

Впрочем, тенденция секуляризации продолжает действовать. Она проявилась, например, в закреплении различных элементов светского характера государства во многих новейших конституциях или конституционных поправках. Например, в новой Конституции Сирии 2012 г. наряду с сохранением упоминавшихся выше элементов клерикализманельзя не заметить в Конституции и осторожно выраженную тенденцию секуляризации. В соответствии со ст. 3 государство должно уважать все религии и обеспечивать свободу исполнения всех ритуалов, не нарушающих общественный порядок; при этом защищается статус всех религиозных сообществ. Кроме того, из текста конституционной клятвы Президента изъято упоминание Аллаха: клятва теперь должна приноситься «Всемогущим Господом». Затронула конституционная секуляризация в Сирии и статус политических партий: одна из важнейших новелл Конституции заключается в закреплении многопартийности. При этом запрещается выполнение любой политической деятельности, формирование каких-либо политических партий или группировок на религиозной, племенной, этнической основе (ст. 8). Конституция Египта 2014 г. хотя и провозглашает ислам государственной религией, шариат — основным источником законодательства (ст. 2), но вместе с тем гарантирует соблюдение принципов христианского и иудейского права в отношении представителей соответствующих общин при решении вопросов личного или религиозного плана (ст. 3), а также устанавливает, что свобода вероисповедания носит неограниченный характер, свобода отправления религиозных культов регулируется законом (ст. 64). Согласно Конституции Туниса 2014 г. источником власти является народ Туниса (ст. 1), положения о шариате как источнике права отсутствуют, однако ислам обозначен как «религия Туниса». Статья 6 Конституции гарантирует свободу вероисповедания и совести, обязывая вместе с этим государство защищать «святыни».

Отчасти затрагивает тенденция укрепления светского характера государства и «старые» демократии. Так, английский Акт о престолонаследии от 25 апреля 2013 г. отменил установленный Актом об устроении 1700 г. запрет на брак британского монарха с католиком.

И все же более заметной в настоящее время является контртенденция клерикализации государств. На это существуют особые причины, главную из которых можно обозначить как обострение в условиях глобализации всех вышеперечисленных социальных проблем и задач, не позволивших секуляризации полностью вытеснить клерикальный элемент из государственной организации, а наоборот, вызвавших его усиление. Действительно, глобализация, чрезвычайно увеличившая интенсивность контактов между представителями различных культур, активизировала потребности и в национальной идентичности, и в налаживании взаимоотношений между представителями разных ценностей, и в поисках нравственной опоры.

В восточных обществах особенно остро заявила о себе потребность в национально-культурной идентичности, ставшая реакцией на колониальную зависимость, а позже — иные способы экспансии западных ценностей в условиях глобализации в сочетании с появившимися возможностями экономического роста благодаря обнаружению на территории соответствующих государств огромных запасов углеводородов. Такая потребность привела начиная с 60-х–70-х гг. XX в. к мощной волне исламского возрождения. Последнее проявилось в повышении значимости мусульманских традиций, образа жизни и ценностей, в политизации ислама, в росте народонаселения в мусульманских странах, в активизации и усилении влияния исламских (прежде всего — арабских) стран в международных отношениях. В политико-правовой материи все эти изменения выразились и в принятии клерикальных конституций и текущего законодательства, и в ориентации политической элиты на исламские ценности, в радикализации ислама.

В начале XXI в. наблюдается дальнейшая активизация ислама во всех сферах жизни соответствующих стран, включая правовую сферу. Например, в Турции запрет на ношение хиджаба был введен еще Ататюрком. В 1990-е гг. антитеррористическое законодательство данной страны запретило появляться в общественных местах в одежде, подчеркивающей религиозную принадлежность (данные нормы, впрочем, были признаны ЕСПЧ не соответствующими ст. 9 ЕКПЧ как непропорционально нарушающие свободу совести)[1]. Одной же из самых резонансных реформ Р. Эрдогана стала отмена запрета ношения хиджабов в образовательных учреждениях в конце 2012 г. В результате событий «арабской весны» под лозунгами демократизации в целом ряде соответствующих государств (в Египте, Сирии, Ливии и Йемене) усилились позиции радикальных исламистов.

В западных же странах стремление к сохранению идентичности титульных наций проявилось на рубеже XX–XXI вв.[2] в форме некоторого отторжения чужеродных ценностей, привносимых иммиграционной волной, которая нахлынула в последние десятилетия на западный мир из восточных стран. Такое отторжение выразилось, например, в установлении в ряде стран запретов ношения религиозной атрибутики.

---

[1] Ахмет Арслан и другие против Турции. Постановление от 23 февраля 2010 г. (вынесено II секцией) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 7. С. 21–22.

[2] Ранее законодательство Франции вопросы ношения религиозной атрибутики в общественных местах, в том числе — в образовательных учреждениях, не регулировало, а судебная практика относилась к демонстрации такой атрибутики весьма лояльно. См.: *Гиряева В. Н.* Принципы свободы вероисповедания и отделения церкви от государства в праве Франции // Правовые исследования во Франции: сб. науч. тр. / под ред. В. В. Маклакова. М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 91–97.

Так, во Франции (в 2004 г.) и в Бельгии (в 2010 г.) были приняты законы, запрещающие «символы или одежду, очевидно демонстрирующие религиозную принадлежность» в образовательных учреждениях[1]. Как видно, запрет коснулся и учениц, и учительниц. И хотя формально под него подпадают не только хиджабы, но и христианские кресты, а также иудейские кипы и пейсы, ясно, что направлен он был против именно исламской атрибутики, поскольку актуальной на время принятия законов была только данная проблема. В ФРГ в соответствии с решением Федерального конституционного суда, вынесенным в 2003 г., вопрос о разрешении или запрете религиозной атрибутики в образовательных учреждениях регулируется законодательством земель. В настоящее время в Берлине, Нижней Саксонии и Тюрингии учительницам разрешено работать в головных уборах, а в ряде других регионов страны мусульманская символика, равно, впрочем, как и всякая другая символика, будь то христианские кресты или иудейские кипы, запрещена (учениц данное законодательство не затрагивает, они свободны в выборе имиджа). В Швейцарии в результате референдума, проведенного 29 ноября 2009 г., запрещено возводить новые минареты[2].

В апреле 2011 г. во Франции вступил в силу закон, «запрещающий скрывать лицо в общественных местах, за исключением мест отправления соответствующих культов»[3]. За нарушение запрета закон предусматривает штраф в 150 евро. По решению суда штраф может быть заменен или дополнен прослушиванием курса лекций о нормах гражданского поведения. Лицам, пытающимся заставить женщин носить одежду, скрывающую лицо, с помощью угроз или запугивания, закон грозит лишением свободы до одного года и штрафом в 30 тыс. евро. Размер наказания увеличивается вдвое, если принуждаемая к ношению паранджи является несовершеннолетней. Запрет на ношение чадры, паранджи и хиджаба касается административных учреждений, транспорта, торговых, школьных и медицинских учреждений, почтовых отделений, пляжей, общественных парков, улиц городов и мест прогулок. Закон был принят 12 октября 2010 г. после подтверждения конституционности его проекта Конституционным советом Франции[4].

Следует отметить, что данная инициатива была поддержана рядом демократических государств по обе стороны океана. В Европе аналогичные законы были приняты в Бельгии, Голландии, отдельных кантонах Швейцарии. В сентябре 2013 г. Верховный суд Соединенного

---

[1] www.legifrance.gouv.fr

[2] www.parlament.ch

[3] La loi № 2010–1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (http://www.legifrance.gouv.fr)

[4] La decision № 2010–613 DC du 07 octobre 2010 (http://www.conseil-constitutionnel.fr)

Королевства вынес решение, в соответствии с которым мусульманская женщина, являющаяся ответчиком в суде, должна открывать лицо при представлении доказательств. В Новом свете первопроходцем стала Канада. Первым шагом в данном направлении было принятие закона о запрете появления в мусульманских одеждах в пунктах голосования. Вскоре канадским парламентом был принят акт, запрещающий ношение мусульманских одежд государственными служащими. Наконец, с 2011 г. в Канаде законодательно запрещено ношение мусульманского одеяния при прохождении официальной процедуры получения сертификата о натурализации[1].

На первый взгляд данные запреты выглядят как меры по укреплению светских начал государства. Представляется, однако, что, с учетом того, что они проводятся в христианских государствах и это кардинальным образом отличает их от реформ Ататюрка, имевших очевидный светский характер, скорее они представляют собой завуалированные и косвенно действующие механизмы сохранения христианских традиций в соответствующих европейских государствах, противодействующие завоеванию христианского пространства исламской атрибутикой. Данный вывод подтверждается тем, что в ряде европейских государств сдерживание роста влияния нехристианских религий сопровождается сохранением некоторых преференций христианству как религии, во многом сформировавшей европейскую культурную идентичность и способствующей ее сохранению.

Об этом свидетельствует, например, нелегкая судьба упоминавшегося уже дела «Лаутси против Италии», рассмотренного ЕСПЧ, в результате чего Италия отстояла право размещать католическую символику в общеобразовательных государственных школах. Суть дела состояла в следующем. Гражданка Италии Сойле Лаутси, подавшая жалобу от своего имени и от имени своих детей — Датаико и Сами Альбертин, утверждала, что наличие креста-распятия в школе, посещаемой ее детьми, является нарушением права свободно исповедовать свои убеждения и религию, а также права на получение образования в соответствии со своими религиозными и философскими убеждениями. В решении 2009 г. Вторая палата Европейского суда постановила, что размещение в классах государственных школ креста-распятия, который ассоциируется с католицизмом, нарушает право родителей воспитывать детей сообразно собственным убеждениям, равно как и право детей, проходящих процесс обучения, придерживаться или не придерживаться тех или иных религиозных убеждений. В 2010 г. правительство Италии обратилось с ходатайством о передаче дела в Большую палату Европейского суда.

[1] См.: *Гулина О. Р.* Миграционный профиль Французской Республики // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина. 2012. № 6. С. 1285.

Большая палата в 2011 г. отменила постановление 2009 г. Решением Большой палаты Италия сохранила право размещать распятие в классах общеобразовательных школ. Аргументируя вынесенное решение, Суд указал на то, что, во-первых, решение вынесено в соответствии с понятием толерантности, а, во-вторых, распятие является «пассивным» символом и не может побуждать человека к какому-либо действию, поэтому не представляет собой угрозы убеждениям.

Социальная, в том числе конституционно-правовая, доктрина также пытается примирить свободу вероисповедания и светский характер государства, с одной стороны, и актуализировавшуюся потребность в сохранении культурной идентичности европейцев — с другой. Подчеркивается, что в условиях увеличения численности мусульманской общины и уменьшения — христианской нельзя исключать возможные изменения правового регулирования религиозных отношений в европейских государствах. Как полагает немецкий исследователь А. Ф. фон Кампенхаузен, немецкое конституционное право свободы вероисповедания открыто и для нехристиан, но лишь постольку, поскольку это не угрожает статусу христианских церквей как «первенствующих», а также свободе вероисповедания населения[1]. Данное утверждение представляется вполне взвешенным.

Как видно, развитие принципа светского государства происходит неоднозначно и непрямолинейно: в нем наблюдаются подъемы и спады. Представляется, что перечисленные причины, по которым они имеют место, во многом выражают потребности общества в том или ином виде социальной солидарности при различных обстоятельствах, в которых ему приходится существовать. При этом, как было показано во второй главе настоящего монографического исследования, утверждался и эволюционировал в течение длительного исторического периода принцип светского государства преимущественно под влиянием органической солидарности — как проявление толерантности к религиозным меньшинствам. Разумеется, в весьма значительной степени такая толерантность была вынужденной, ее мотивом был прагматизм. Действительно, именно стремление к мирному сосуществованию представителей различных конфессий, возникшее в результате извлечения исторических уроков, преподнесенных крестоносцами, английской «кровавой» Мэри, испанской инквизицией, событиями французской Варфоломеевской ночи и т. п., обусловило приватизацию религии[2], т. е. признание ее

---

[1] См.: *Гертнер И.* Преобразования в ходе развития отношений между государством и церковью в Германии // Вторая неделя немецкого права с участием юридического факультета Потсдамского университета. М.: Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 168.

[2] См.: *Сюкияйнен Л. Р.* Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов // Право. 2012. № 3. С. 8.

частным делом, попытки установления равноудаленности всех религий от государства и школы, их равноправие, как и равенство всех в правах независимо от религиозной принадлежности.

Однако даже в государствах, провозгласивших себя светскими, всегда сохранялись клерикальные механизмы, которые, как отмечалось, применялись и применяются государствами постольку, поскольку светские оказывались недостаточными для обеспечения прав меньшинств, а также для реализации ряда иных ценностей, выступающих конкурирующими по отношению к ценности светского государства (сохранение национальной самобытности и ной культурной идентичности). Как видно, взаимодействие религиозных и политических институтов стали и продолжают развиваться под воздействием сложной комбинации факторов солидарности как органического, так и механического свойства. Механическая солидарность, к примеру — в религиозной сфере, усилилась ввиду активизации в условиях глобализации потребности в культурной идентичности как у восточных, так и у западных народов. Именно такое усиление вызвало, в частности, спад секуляризации и нарастание клерикализации: сначала в огромных масштабах на востоке, а затем в значительно более скромных размерах — на западе. Однако повышение роли религии в качестве средства культурной идентичности парадоксальным образом выступает, по мнению профессора Европейского университетского института во Флоренции О. Руа, фактором неизбежного продолжения процессов секуляризации в недалеком будущем: поскольку религия во все большей степени становится вопросом идентичности, а не вопросом веры, сущностные мировоззренческие противоречия сглаживаются, расширяя пространство толерантности[1]. Представляется, что данное парадоксальное утверждение не лишено логики.

Разумеется, клерикализация ограничивает сферу действия органической социальной солидарности: предоставляя преференции одной конфессии, государство облегчает ее существование, прямо или косвенно пропагандирует ее вероучение, делает ее наиболее влиятельной и привлекательной. В результате приверженцы прочих религий испытывают в большей или меньшей степени ограничение прав и интересов, чувствуют себя обиженными людьми «второго сорта». С другой же стороны, органическая солидарность не может быть безграничной и при отсутствии встречных проявлений такой же органической солидарности со стороны контрагентов превращать выражающего ее субъекта в беззащитного. При существовании угрозы ослабления коллективный субъект должен сплотиться, т. е. проявить механическую солидарность, с тем чтобы противостоять поглощению более сильным субъектом.

---

[1] См.: *Руа О.* Ислам и общество: последнее свидание или возвращение навсегда? // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 23–33.

Именно с этих позиций следует оценивать усиление клерикализации и в христианских, и в исламских государствах. И в тех, и в других она в некоторой степени оправданна. Восток с помощью клерикализма пытается противостоять экспансии западных ценностей, проникающих в троянском коне научных технологий и материального благополучия. Клерикализм здесь имеет весьма жесткий характер, поскольку религия выступает если и не единственным, то самым главным фактором культурной идентичности. Запад же, имея более развитую экономику, науку и технологии, а также высокий уровень жизни, что делает его ценности для многих априори более привлекательными, обладает к тому же целым комплексом показателей культурной идентичности — религия выступает лишь одним из них. Поэтому христианские страны — даже в условиях глобализации и активизировавшейся иммиграции в них из стран с иными культурными ценностями — могут себе позволить продолжать тяготеть к светской модели государства, используя, однако, под влиянием отмеченных обстоятельств некоторые элементы клерикализма. Именно такими элементами, как уже было подчеркнуто, являются установленный в последние годы в некоторых странах запрет демонстрации исламских символов, а именно ношения хиджабов и строительства минаретов. С учетом того, что элементы клерикализма являются в христианских странах немногочисленными и направлены в условиях активизации исламской идентичности и притока иммигрантов-мусульман на сохранение своей культуры и своеобразия, они представляются вполне оправданными — несмотря на то, что на первый взгляд они могут показаться противоречащими канонам европейской солидарности, предполагающей создание особых гарантий меньшинствам и иным уязвимым слоям населения. Однако в данном случае следует иметь в виду, что именно демонстрация принадлежности к исламу имеет столь ярко выраженный, агрессивный, бросающийся в глаза и нередко воспринимаемый как вызов религиозным чувствам титульных европейских наций характер: символы христианской (да и иудейской, буддистской и т. п.) веры выглядят значительно менее заметно и более скромно. В связи с большей заметностью и броскостью исламских атрибутов идентификации возникает угроза самому восприятию европейских стран как стран христианских. Данная проблема усугубляется тем, что приверженцы ислама предпочитают не замечать указанного различия в броскости религиозной атрибутики христианства и ислама и не учитывать того обстоятельства, что такая броскость особенно заметна и неуместна в странах с иными религиозными традициями, не проявляя тем самым должного уважения к традиционной религии европейцев, т. е. по сути солидарности с хозяевами приютивших их стран, наоборот, явно (умышленно или невольно) демонстрируя нежелание интегрироваться в европейское общество, в котором христианство

является одним из идентифицирующих признаков европейской цивилизации и факторов, сформировавших данную цивилизацию. В связи с изложенным (а также в связи с тем, что паранджа создает трудности опознания личности, что в условиях террористических угроз вряд ли позволительно) положения упомянутых законов европейских государств об ограничении демонстрации исламской символики представляются вполне оправданными. Ограничение проявления социальной межрелигиозной солидарности в данном случае следует признать обоснованным ввиду предотвращения ее односторонней направленности и во имя конкурирующих ценностей большей значимости: предотвращения угрозы поглощения активно иммигрирующими в Европу носителями исламской культуры европейских ценностей и содействия обеспечению безопасности. Данное ограничение можно будет считать изжившим себя и излишним только при условии, что приверженцы неевропейских цивилизационных ценностей, прибывающие в Европу, сами будут настроены на проявление большей социальной солидарности и такта в части уважения религиозных чувств и культурных традиций европейцев.

С учетом изложенного следует оценивать приведенные выше элементы клерикализма российского государства. Исходя из этого следует признать, что, несмотря на провозглашение светского характера российского государства Конституцией РФ, такие мягкие проявления клерикализма российского государства, как установление среди нерабочих праздничных дней Рождества Христова, восстановление храмов, имеющих историческое и культурное значение, за счет средств государственного бюджета, предоставление налоговых льгот религиозным организациям, присутствие российских государственных лидеров на богослужениях, совершаемых по великим православным праздникам, введение возможности религиозного обучения, укрепление позиций религиозных организаций в Вооруженных Силах РФ, а в дальнейшем и в пенитенциарных учреждениях — при неизбежном некотором преимуществе РПЦ, — следует признать вполне обоснованными. При этом, правда, чрезвычайно важно, чтобы они не сводили на нет, во-первых, гарантии независимости церквей, в том числе РПЦ, от государства, а во-вторых, религиозную толерантность государства (недостаток которой, безусловно, передается и обществу).

Для осуществления первой из названных задач целесообразно сделать финансовую деятельность религиозных объединений абсолютно прозрачной, включая их имущественные взаимоотношения с российским государством (а также с любыми иными субъектами). В настоящее время такая прозрачность отсутствует. Безусловно, это создает угрозу зависимости религиозных объединений, прежде всего — РПЦ, от политической элиты. Помимо такой опасности непонимание населением того, на какие средства существует РПЦ, кроме пожертвований, которые явно

не соответствуют расходам данной церкви, существенно сказывается на уровне доверия к ней. При этом установление церковного налога в нашей стране представляется нецелесообразным ввиду того, что он вряд ли будет позитивно воспринят общественным мнением, позитивно скажется на отношении населения к религиозным объединениям и будет исполняемым (это можно предположить исходя из общей проблемы с уплатой налогов в нашей стране).

Недостаток же религиозной толерантности со стороны государства выражается, в частности, в ряде норм ФЗ «О свободе совести...». Это по сути требование о 15-летнем стаже деятельности в России религиозного объединения, желающего зарегистрироваться (ст. 9). До истечения данного срока религиозные объединения, не имеющие документа, подтверждающего их существование на соответствующей территории на протяжении не менее 15 лет, пользуются правами юридического лица при условии их ежегодной перерегистрации. Однако они не имеют целого ряда прав религиозных организаций, а именно прав просить Президента РФ об отсрочке от призыва на военную службу и освобождении от военных сборов своих священнослужителей, а также не имеют права на замену военной службы альтернативной службой для последователей данной религии; создавать образовательные учреждения; обучать детей религии вне рамок образовательной программы; иметь при себе представительство иностранной религиозной организации; проводить религиозные обряды в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы; производить, приобретать, экспортировать, импортировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения; учреждать организации, издающие богослужебную литературу и производящие предметы культового назначения; создавать образовательные учреждения, а также учреждать средства массовой информации; создавать учреждения профессионального религиозного образования для подготовки служителей и религиозного персонала; приглашать иностранных граждан для занятия профессиональной, в том числе проповеднической, религиозной деятельностью (п. 3 ст. 27). Как видно, различия в статусе религиозных организаций и религиозных групп, а также религиозных организаций, не имеющих документа, подтверждающего их деятельность в РФ не менее 15 лет, огромны, являясь вследствие этого дискриминационными. Представляется, что отмеченные положения, устанавливающие по сути близкую к «нулевой» толерантность по отношению к мелким и новым конфессиям, не подпадают под основания, предусмотренные ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, и являются ограничениями свободы выражения религиозных взглядов и свободы совести,

чрезмерными для цивилизованного государства, провозгласившего себя в своей Конституции демократическим и правовым. Эти различия следует по меньшей мере смягчить (например, сохранив лишь требование о ежегодной перерегистрации, но уравняв «старые» и «новые» религиозные организации в правах).

Содержит ФЗ «О свободе совести...» и еще ряд дискриминационных положений. Это, например, положения пункта 2 ст. 13 Закона, в соответствии с которыми «представительство иностранной религиозной организации не может заниматься культовой и иной деятельностью, и на него не распространяется статус религиозного объединения». Недостаток государственной религиозной толерантности проявляется также в положении преамбулы ФЗ «О свободе совести...» о том, что Федеральное Собрание уважает только христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России. Получается, что если религия не внесла вклад в историю и культурное наследие России (конфуцианство, индуизм), то уважением Федерального Собрания она не пользуется[1]. Разумеется, Федеральное Собрание таким отношением к весьма почтенным религиозным воззрениям подает не очень хороший пример согражданам. Поэтому данное явно неудачное положение преамбулы следует скорректировать, указав, что уважением пользуются все религиозные верования, не противоречащие законодательству РФ. Наконец, совершенно неприемлемым для правового демократического государства является выделение в самостоятельный состав преступления (да и правонарушения вообще) таких деяний, как оскорбление религиозных чувств, которые содержатся ныне в УК РФ и КоАП РФ, о чем уже шла речь.

Итак, при сохранении значимости принципа светского государства как конституционной ценности в настоящее время наблюдается тенденция некоторой клерикализации государств, затронувшая самые различные страны. Она объясняется целым рядом причин, действующих в постиндустриальном глобализирующемся обществе, прежде всего — необходимостью укрепления механической солидарности на основе религиозной сплоченности в целях сохранения существующих в мире культурных сообществ. Представляется, что данное явление имеет временный характер: адаптировавшись к новым условиям, культурные общности начнут новый виток отношений, основанный на диалоге и компромиссе, что должно выразиться, в частности, в религиозной толерантности и смягчении государственного клерикализма, т. е. пере-

[1] См.: Заключение Уполномоченного по правам человека о проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации // Российская газета. 1999. № 77. 22 апр.

мещении религиозных институтов из политической области в сферу гражданского общества.

Однако полностью изжить элементы клерикализма государств вряд ли возможно и целесообразно. В своей мягкой модели он должен сохраниться, ибо государство не может не обращать внимания на интересы своего населения, причем интересы весьма интенсивные и при этом неодинаковые у различных социальных групп. Поэтому, а также с учетом нравственной, патриотической и культурной составляющих религии в обозримом будущем государство не может и не должно отстраняться от регулирования межрелигиозных отношений. При осуществлении такого регулирования должно приниматься во внимание соотношение религиозных групп и роль религиозного фактора в формировании и сохранении национальной идентичности и безопасности.

Проведенное в третьей главе настоящей работы исследование эволюции классических принципов конституционализма позволяет сделать следующие выводы. Укрепление в правовых демократических обществах идеи социальной солидарности явилось одним из факторов, обусловивших трансформацию содержания и системы классических конституционных принципов. Представляется, однако, что, трансформировавшись под влиянием принципа социальной солидарности, ни один из классических принципов конституционализма нельзя считать исчерпавшим себя, потерявшим свою значимость. Большинство из них направлено на обеспечение свободы личности, т. е. индивидуализма, что является непременным условием раскрепощения творческого потенциала человека, которое придает в то же время динамизм развитию всего общества. Укоренение же в обществе социальной солидарности призвано сдерживать негативные, эгоистические проявления индивидуализма, укрепить альтруизм и гуманизм в обществе, смягчить или предотвратить столкновения различных интересов.

Но отвергать свободу личности как главную ценность конституционализма, а потому и ориентированные на данную ценность его классические принципы тоже весьма опасно подавлением человека государством или иной социальной силой, что нежелательно само по себе, а также замедляет развитие общества и снижает качество жизни людей. Таким образом, классические принципы конституционализма не только создают основу социальной солидарности, но и имеют самоценность как пробуждающие социальную энергию и выступающие мощным ускорителем общественного прогресса.

Глава 4

СОЦИАЛЬНАЯ СОЛИДАРНОСТЬ И НОВЫЕ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

4.1. Социальное государство как принцип конституционализма

В предыдущей главе настоящего монографического исследования было показано, что социальная солидарность затронула и во многом обусловила трансформацию содержания всех классических принципов конституционализма. Однако самым главным направлением воздействия принципа социальной солидарности на мировой конституционный процесс является, как уже отмечалось, социализация, которая утверждается лишь в обществе, готовом проявлять солидарность[1]. Социализация представляет собой наиболее значительное направление эволюции мирового конституционализма, знаменуя появление одного из его новых фундаментальных принципов — социального государства, который считается укоренившимся в конституциях второй волны. Приобретение государством социального характера справедливо принято считать важнейшим направлением эволюции конституционного статуса государства в XX в. и самой выдающейся и заметной тенденцией развития современных конституций[2].

---

[1] См.: *Штайнер У.* Социальное государство без социальных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 4. С. 118–119.

[2] Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред Б. А. Страшун. Т. 1–2. Часть общая. 3-е изд. М.: БЕК, 2000. С. 21–26.

В юридической литературе и в законодательстве предложено множество определений социального государства[1]. Наиболее удачным представляется определение, данное российской исследовательницей О. В. Родионовой, которая полагает, что это такое государство, политика которого направлена на минимизацию различий между индивидами в доступе к различным благам[2]. Социальное государство предполагает его заботу о слабозащищенных слоях населения — с тем, чтобы во имя милосердия, справедливости, предотвращения и смягчения социальных конфликтов — обеспечить всем членам общества условия достойной жизни, прежде всего — посредством защиты от сил, действующих в рамках гражданского общества, а также от рисков (болезнь, безработица, потеря кормильца, иные случаи недостатка средств к существованию). Как видно, суть конституционной солидарности — защита слабых — социальным характером государства выведена из чисто политической сферы, т. е. обогащена и поднята на новый виток своего развития. Как правильно отмечалось в юридической литературе, социальное государство предполагает активное государственное вмешательство в экономическую, социальную и духовную сферы жизнедеятельности общества[3]. При этом арсенал направлений и средств такого воздействия чрезвычайно разнообразен, включая как непосредственное предоставление государством соответствующих услуг (государственные социальное обеспечение, здравоохранение, образование, помощь в трудоустройстве и т. п.), так и воздействие на институты гражданского общества (установление прав, корреспондирующих им ограничений прав иных лиц, их обязанностей и запретов, а также мер, стимулирующих социальную активность).

Следует отметить, что в юридической литературе предприняты и иные попытки структурирования содержательных и методологических аспектов деятельности социального государства. Так, профессор В. Е. Чиркин выделяет семь индикаторов социального государства: социальную функцию частной собственности, социальное партнерство, предоставление государством социальных услуг всем членам общества, социально-экономическое равноправие индивидов, социальную справедливость, социальную ответственность, интервенционалистский, технократический и технологический характер государственного регулиро-

---

[1] Обзор позиций см.: *Чиркин В. Е.* Конституция и социальное государство // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 235–237; *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. С. 339–340.

[2] См.: *Родионова О. В.* Современное социальное государство: типология и проблемы модернизации // Правоведение. 2010. № 3. С. 15.

[3] См.: *Мартышин О. В.* Идея социального государства и ее противники // Государство и право. 2011. № 12. С. 5.

вания[1]. Другой российский исследователь В. В. Дашкевич вычленяет три аспекта социальной деятельности государства, называя их функциями и относя к их числу ограничительную, обеспечительную и гарантирующую функции[2]. Н. В. Варламова включает в перечень направлений политики социального государства 12 позиций[3]. Представляется, что аспекты (проявления, элементы, признаки, направления деятельности) социального государства вполне можно укрупнить, сведя их по самому большому счету к двум. Это, во-первых, деятельность государства по оказанию помощи слабозащищенным слоям населения в их доступе к различным благам, а во-вторых, его активное воздействие на институты гражданского общества с этой же целью, а именно в стремлении как минимум не допустить ими подавления личности, а также обязать или поощрить их к позитивным действиям по поддержанию наиболее уязвимых слоев населения.

Принцип социального государства является на протяжении многих лет объектом пристального внимания со стороны зарубежных, а в последние годы и российских ученых: юристов, социологов, политологов и экономистов[4]. Его анализу посвящено немало публикаций, в которых исследуются проблемы целей и функций, сущих и целесообразных масштабов и форм социальной деятельности государства, ее исторической и современной динамики, правового оформления принципа социального государства и его соотношения с принципами государства правового и демократического. Столь огромный интерес к социальной составляющей деятельности государства не случаен. В настоящее время принцип социального государства общепризнан как один из основополагающих принципов современного цивилизованного государства — наряду с его правовым, демократическим и светским характером.

---

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Конституция и социальное государство // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 237–247; *Он же.* О некоторых принципах социального государства XXI века // Государство и право: вызовы XXI века. Кутафинские чтения. Материалы международной научно-практической конференции: сб. тезисов. М.: Элит, 2010. С. 120–125.

[2] См.: *Дашкевич В. В.* Социальная модель государства: теория и практика формирования в России // Право и государство: теория и практика. 2010. № 5 (65). С. 13.

[3] См.: *Варламова Н. В.* Социальные обязательства государства: проблемы конституционного закрепления // Конституция и экономика. Материалы круглого стола 1 октября 2012 г. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 91–92.

[4] См., напр.: Социальное государство: концепция и сущность. Доклады Института Европы. М., 2004; Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами: сб. докл. М.: Институт права и публичной политики, 2008; *Зорькин В. Д.* Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 46–50; *Пастухов В.* Конституционный формат социальной политики: ограничения и стимулы // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 62–66.

Вместе с тем размах и способы осуществления социальной политики различных государств постоянно меняются, будучи связанными с различными представлениями ученых и политиков о справедливости и солидарности, а также сталкиваясь с различными вызовами и рисками и заставляя науку и практику находиться в постоянном поиске их совершенствования и оптимизации.

Проблематика социального государства чрезвычайно актуальна для России. Действующая Конституция провозглашает нашу страну социальным государством (ст. 7). Но в силу ряда объективных и субъективных причин данное положение во многом остается лишь идеалом, не воплощенным в реальности. Действительно, минимальные размеры пенсий не могут удовлетворять элементарные потребности человека, а минимальный размер оплаты труда все еще не дотягивает до прожиточного минимума, суммы пособий не всегда обоснованы экономически и психологически, социальное законодательство является нестабильным, его изменения подчас непоследовательны и имеют эффект понижения уровня социального обеспечения. О недостаточной удовлетворенности значительной части населения как правовым регулированием, так и исполнением законодательства в сфере социальных прав свидетельствует статистика обращений граждан в Конституционный Суд РФ, конституционные и уставные суды субъектов Федерации, а также к Уполномоченному по правам человека.

Так, среди жалоб на нарушение конституционных прав граждан, рассматриваемых Конституционным Судом, социальных прав касаются около трети[1], их удельный вес и среди обращений граждан к Уполномоченному в последние годы составляет чуть больше четверти (в 2013 г. — 26,4%)[2]. В общем же числе дел, рассматриваемых конституционными и уставными судами субъектов Федерации, дела, связанные с защитой социально-экономических прав, лидируют по сравнению с иными категориями дел со значительным отрывом. Так, в Конституционном суде Республики Татарстан они составляют около 60% всех дел, а в Уставном суде Свердловской области — более 70%[3].

Все это свидетельствует не только о проблематичности практической реализации принципа социального государства, но и о недостаточной разработанности теории социального государства, в том числе ее важнейших правовых аспектов. Например, вопросов о том, являются социальные права такими же позитивными конституционными правами, как

---

[1] См.: *Зорькин В.* Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 48.

[2] См.: Доклад Уполномоченного по правам человека за 2013 г. от 21 февраля 2014 г. // Российская газета. 2008. 9 апр.

[3] См.: *Минниханов Р. Н.*, *Демидов В. Н.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 3. С. 7–45.

личные или политические; каким должно быть соотношение принципов социального государства с принципами правового и демократического государства; допустимо ли ухудшение положения граждан в социальной сфере при изменении законодательства. Разработка теории социального государства чрезвычайно важна, поскольку реализация социальной функции государства в разумных масштабах способна принести и приносит обществу столь же огромную пользу, сколь разрушительными (и экономически, и психологически, и политически) могут быть как ее недооценка, так и необоснованное в конкретных исторических условиях гипертрофирование.

Утверждение принципа социального государства обусловлено как этическими, так и прагматическими соображениями. Его общественная полезность, даже необходимость, объясняется тем, что он способен несколько искупить первородный грех частной собственности и уменьшить издержки порождаемого ею дикого рынка: социальное расслоение и сопутствующую ему бедность — «мать пороков», — и поэтому в чистом виде способного привести в конце концов человечество к самоистреблению. Тем самым социальная функция государства направлена на то, чтобы смягчить и даже предотвратить многие социальные противоречия, способствуя снижению социальной напряженности, повышению стабильности и общественной солидарности, а также доверия населения к государственной власти и ее легитимности[1].

Тем не менее пользу социальной деятельности государства не следует абсолютизировать. Увлечение государства ею может дать противоположный эффект, поскольку порождает массу негативных последствий. Ее осуществление ложится нелегким бременем на бюджет страны. Она провоцирует психологию социального иждивенчества, подавляя творческую активность и предприимчивость населения, поскольку общественные блага, распределяемые государственными органами, воспринимаются их получателями как бесплатные[2]. Ее значительные масштабы, сопровождающиеся большим размахом перераспределения государством доходов граждан, отрицательно сказываются на материальном стимулировании предпринимателей, порождают, и не без оснований, у социально благополучных слоев населения чувство их дискриминации («позитивная дискриминация») и нарушения государством их права частной собственности, а также снижение их заинтересованности в результатах своего труда и социальную апатию, а как результат — отток капиталов

---

[1] См.: *Дорошенко Е. Н.* Становление и развитие стандартов социального государства // Конституционное развитие России и Украины: сб. науч. тр. Вып. 1. М.: Элит, 2011. С. 27.

[2] См.: *Саква Р.* Препятствия на пути осуществления конституционных прав в современной России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 108.

из социальных государств. Как видно, социальная функция государства создает опасность снижения созидательного потенциала как слабо обеспеченных, так и материально благополучных слоев населения, что явно не способствует экономическому росту страны и соответственно подрывает экономические источники социального благополучия и прогресса. Наконец, в социальном государстве возрастает роль государственного механизма в жизни общества, поскольку он получает доступ к перераспределению ресурсов, и соответственно сдерживается развитие гражданского общества. На данные возможные негативные эффекты социального государства обращал внимание и Конституционный Суд РФ, отмечая, что абсолютизация социальной деятельности государства нежелательна: недоверие к населению, выражаемое в «исключительности прав государства на устройство и регулирование всевозможных отношений и занятий, обрекает его на расточительность и бездействие в беспочвенном расчете на преувеличенные таланты чиновничества, а граждан побуждает к безответственной требовательности и вместе с тем к безучастности в общих делах. Недоверие это, кроме прочего, противоречит конституционным основам народовластия», препятствуя притязаниям гражданского общества на участие в управлении и на самоорганизацию[1].

Последнее обстоятельство особенно важно с конституционно-правовой точки зрения, так как подрывает суть конституционализма как системы ограниченного в пользу свободы личности правления государства. На данный риск, связанный с социализацией государства, обращал особое внимание известный австрийский экономист XX в. Ф. фон Хайек (1899–1992), заявляя, что такая социализация — это дорога к рабству, ибо там, где начинается социальное государство, заканчивается государство правовое[2]: «Формальное равенство перед законом несовместимо с любыми действиями правительства, нацеленными на обеспечение материального равенства различных людей, и всякий политический курс, основанный на идее справедливого распределения, однозначно ведет к разрушению законности»[3].

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 23. Ст. 3356.

[2] См.: *Хайек Ф. фон*. Право, законодательство и свобода. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 16.

[3] *Хайек Ф. фон*. Дорога к рабству // Правовая мысль. Антология / сост. В. П. Малахов. М.: Академический проект, 2003. С. 916.

Очевидно, что социализация государств оценивается Хайеком как одна из главных угроз большинству условий существования конституционализма и его принципов (помимо равноправия — верховенству закона, связанности государства правом, законности, развитию институтов гражданского общества). И это несмотря на то, что между правовым и социальным началами в деятельности цивилизованного государства существует несомненная взаимосвязь и взаимообусловленность. Их единство подчеркивается в конституциях множества современных стран, в которых данные характеристики государства даются в одной статье. Например, в ст. 1 Конституции Королевства Испании 1978 г. говорится, что Испания конституируется как правовое, социальное и демократическое государство». Статья 2 Конституции Республики Словении 1991 г. объявляет Словению правовым и социальным государством.

Единство правового и социального характера современного государства состоит в том, что оба эти начала направлены на обеспечение блага людей: первый — индивидуальной свободы и основных прав личности путем ограничения государственного вмешательства в частную жизнь граждан, второй — достойных условий существования каждого индивида с помощью перераспределительной функции государства. Единство и взаимосвязь правового и социального характера современного цивилизованного государства неоднократно подчеркивалась современными учеными. «Развитое правовое государство не может состояться, если оно не станет и социальным государством», — справедливо полагает В. Д. Зорькин[1].

Но вместе с тем в этих методах (обеспечение формального равенства и стремление сгладить фактическое неравенство) осуществления вроде бы одной цели и кроется противоречие. Оно заключается в том, что правовое государство по своему замыслу не должно вмешиваться в вопросы перераспределения общественного богатства, а социальное государство, опять же по самой своей сути непосредственно этим занимается. При этом, регулируя институты гражданского общества, оно создает опасность установления контроля над ними со стороны бюрократического аппарата публичной власти. Кроме того, широкие масштабы социальной деятельности государства порождают, как уже отмечалось, чувство «позитивной дискриминации», т. е. нарушения формального равноправия как одной из главных ценностей правового государства у благополучной части общества. Выбор разумного соотношения между социальной и правовой составляющими в деятельности современного государства — важная задача политиков и юристов.

В сложных взаимоотношениях находится принцип социального государства и с другим классическим принципом конституционализ-

[1] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. С. 334.

ма — государством демократическим. С одной стороны, социализация создает предпосылки для укрепления демократии: социально-экономические требования пролетариата выдвигались им одновременно с политическими, прежде всего — о предоставлении избирательного права. Более того, под влиянием концепции социального государства трансформируется понимание демократии. Конституция Мексики объявляет демократию не только правовым строем и политическим режимом, но также и образом жизни, основанным на непрерывном улучшении экономического, социального и культурного уровня народа (п. «а» ч. 2 ст. 3 Конституции Мексиканских Соединенных Штатов). Как видно, демократия — и не только в Мексике — трактуется сегодня как доступность не только влияния на управление, но и (по аналогии с политической сферой) прочих благ во всех сферах жизни. С другой же стороны, расширение функций политической элиты и бюрократического аппарата в социальном государстве создает угрозы демократии, укрепляя их влияние на жизнь населения.

О сложности проблемы соотношения принципов социального государства, с одной стороны, и принципов правового демократического — с другой, свидетельствует то обстоятельство, что далеко не все социальные государства являются правовыми демократическими и наоборот. По справедливому замечанию российской исследовательницы О. В. Родионовой, социальную функцию в той или иной степени осуществляют все государства: и правовые, и неправовые[1].

Итак, необоснованное (и даже представляющееся таковым значительной части населения) расширение социальной функции государства может способствовать экономическому спаду, росту социальной напряженности или апатии, усилению власти государственного механизма. Это тем более опасно, что, как представляется, в социальном государстве существует, подобно законам Паркинсона, тенденция как расширения масштабов самой социальной функции, так и нарастания всех сопутствующих ей указанных негативных явлений. Действительно, со стороны населения импульсы к их развитию обусловлены тем, что безбедная жизнь на пособия весьма достойного размера неизбежно становится привлекательной для все большего количества людей, в том числе вполне трудоспособных. Государство же, с одной стороны, вынуждено ориентироваться на реципиентов пособий как на значительный слой избирателей, давая им все больше и больше обещаний, а с другой — социальная перераспределительная деятельность привлекательна для него тем, что усиливает его роль в обществе, выступая поводом и к его количественному разрастанию, и к усилению его полномочий.

---

[1] См.: *Родионова О. В.* Современное социальное государство: типология и проблемы модернизации // Правоведение. 2010. № 3. С. 16.

Правда, существуют и весьма сильные факторы, ограничивающие размах социальной деятельности государства, препятствующие ей. Это ограниченность экономических ресурсов государства, угроза экономического краха и психологическое сопротивление экономически благополучных, созидающих слоев населения, являющихся главными гарантами экономического роста страны.

Как, осуществляя социальную деятельность, государству пройти между Сциллой социальной напряженности и Харибдой социальной апатии и лени; смягчить несправедливость и не допустить снижения экономического роста, а также нарушений прав человека? Как снять противоречие между двумя стратегическими целями: достижением максимальной экономической эффективности производства и обеспечением достойного уровня жизни всем членам общества? Как, с одной стороны, исключить неоправданные расходы на социальные нужды, а с другой — не допускать того, чтобы нуждающиеся граждане оказывались лишенными достойной социальной поддержки? Вот главные дилеммы проблематики социального государства. Как видно, в основе определения масштабов, форм и методов осуществления социальной функции государства должна лежать стратегия управления рисками, в частности определения разумного соотношения между социальной солидарностью и стимулирования людей к эффективной экономической деятельности. Именно как часть такой стратегии государства социальная функция исторически и зародилась.

Хотя «золотым веком», эпохой расцвета социального государства как в смысле правового признания, так и на практике явилась вторая половина XX столетия, его богатая предыстория уходит вглубь веков. Прежде чем придать социальной функции государства масштабный, систематический и концептуальный характер, человечество прошло многовековой исторический путь: по справедливому замечанию профессора О. В. Мартышина, социальные функции были присущи государству с глубокой древности[1].

Так, отдельные проявления социальной деятельности государства имелись уже в древнем мире. Например, древневавилонский царь Хаммурапи в соответствии с провозглашенным им в его знаменитых законах (XVIII век до н. э.) лозунгом: «Чтобы сильный не угнетал слабого», ограничил ростовщичество и долговое рабство, регулировал цены и тарифы, расширил государственный сектор в сельском хозяйстве, периодически кассировал все долги и недоимки особыми указами «справедливости».

В античных государствах существовали право контроля государства над частной собственностью и его вмешательства в хозяйственную де-

[1] См:. *Мартышин О. В.* Идея социального государства и ее противники // Государство и право. 2011. № 12. С. 5.

ятельность отдельных граждан с целью исправления крайних проявлений социального неравенства, смягчения возникающих на этой почве конфликтов и воспитания духа солидарности граждан. Примерами такого вмешательства могут служить осуществленная Солоном (около 640 до н. э. — около 559 до н. э.) сисахфия в Афинах или приписываемый Ликургу (IX век до н. э.) передел земли в Спарте. С течением времени социальная политика государств-полисов приобретала все более систематический характер. Разрабатывался и проводился в жизнь целый комплекс мероприятий с целью обеспечивать необходимой материальной поддержкой всех малоимущих граждан, с тем чтобы они могли активно участвовать в политической и общественной жизни государства. К числу таких мероприятий относились установление запретов и ограничений на продажу и покупку земли и других видов имущества, различных видов литургий, конфискации и налоги на собственность, законы против роскоши, наделение беднейших граждан землей за счет государства, организация государством общественных работ, дававших заработок горожанам и обеспечивавших их же потребности, и т. д. Греческие и римские политики заботились также о ввозе зерна, которое распределялось только между гражданами: раздавалось бесплатно или продавалось по символическим ценам. Разумеется, социальная активность приносила соответствующим деятелям немалые политические дивиденды. Например, в Афинах Перикл (около 494–429 до н. э.) сумел на 15 лет обеспечить себе должность первого стратега после того, как гарантировал правильную раздачу хлеба, подаренного в 444 г. до н. э. египетским правителем Псамметихом афинским гражданам. В Риме введение хлебных раздач сделало самым популярным политиком плебейского трибуна Гая Гракха (152–121 до н. э.), оттеснившего на время на политической арене консулов и сенат. В 68 г. до н. э. Гней Помпей Магн (106–48 до н. э.) сумел в короткий срок разгромить пиратов Средиземноморья, парализовавших подвоз хлеба в Рим, и надолго стал первым и любимейшим политиком в Риме.

Осуществляя социальную деятельность, античные государства стремились обеспечить своих граждан не только хлебом, но и зрелищами, т. е. занималось организацией их досуга. Каждый греческий полис имел общегражданские праздники, участие в которых поддерживало ощущение слитности рядового гражданина с обществом его сограждан. Из посвященных Дионису праздников развился греческий театр, столь популярный в античном мире. При Перикле в Афинах была создана специальная казна, из которой бедные граждане получали деньги на покупку театральных билетов, — казна теорикона. Римские императоры устраивали для сограждан грандиозные гладиаторские бои, на организацию которых тратились колоссальные средства. Неотъемлемой частью античных городов были такие общественные заведения, как стадионы,

гимнасии, палестры, термы, театры, амфитеатры, цирки, ипподромы и т. п. Для целей их содержания богатые сограждане облагались специальными почетными повинностями в пользу общества. В Греции они назывались литургиями. За свой счет состоятельные граждане устраивали общественные праздники и игры, готовили театральные труппы и постановки, снаряжали военные корабли и т. п. В период расцвета полисной жизни такие траты давали богатым авторитет и престиж, который также использовался затем в политической жизни.

Поучительно и любопытно то, что наибольший в античном мире размах социальная функция государства приобрела в древней Спарте, образ жизни населения в которой, выражаясь современным языком, можно охарактеризовать как военно-лагерный.

Идеи о необходимости выполнения государством социальных функций высказывались и античными мыслителями. Так, однозначно приписывал государству социальную функцию (но не абсолютную, т. е. не приводящую к коммунистическому бытию) Аристотель[1]. По его мнению, «очевидно, лучше, чтобы собственность была частной, а пользование ею — общим». Государству следует заботиться о детях и их воспитании: «Законодатель должен отнестись с исключительным вниманием к воспитанию молодежи. <...> Для всех нужно одно и одинаковое воспитание, а забота об этом воспитании должна быть общим, а не частным делом»[2].

Не была забыта социальная деятельность государства и в Средние века. Так, в Англии всегда существовало государственное регулирование деятельности паромщиков, иных перевозчиков, пекарей, мельников, собственников пристаней и гостиниц. Оно заключалось прежде всего в установлении максимальных сумм, взимаемых за оказываемые услуги и продаваемые товары[3].

Именно в Средние века в Европе появились первые государственные больницы и школы для бедных. В городах, начиная примерно с XII в., ремесленники и купцы, не удовлетворенные церковными школами, стали открывать свои цеховые и гильдейские школы, где их дети обучались чтению и письму, счету и религии. Постепенно эти школы превратились в начальные городские школы, содержавшиеся городскими магистратами. Приблизительно в это же время профессиональные гильдии стали создавать университеты, в содержании которых, а также в материальной поддержке талантливых студентов так или иначе начинает участвовать

---

[1] См.: *Барнс Дж.* Аристотель. Краткое введение. М.: Астрель, 2006. С. 166.

[2] *Аристотель.* Политика // Сочинения: в 4 т. М.: Мысль, 1976–1983. Т. 4. С. 102–103; 198.

[3] См.: *Фрайот С.* Социальные и экономические права в США: где искать? // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 101–102.

государство. В России первые государственные общеобразовательные школы возникли при Петре I. В 1714 г. по всем церковным епархиям был разослан указ об открытии цифирных училищ для обучения грамоте, письму и арифметике, а также элементарным сведениям по алгебре, геометрии и тригонометрии. В 1718 г. было открыто 42 цифирных училища. В них зачислялись (не только добровольно, но и принудительно) дети всех сословий, за исключением крепостных крестьян. При Петре I были учреждены также первые ремесленные училища. Первым государственным стационарным лечебным учреждением в России стал «госпиталь для лечения болящих людей», тоже организованный по указу Петра I в 1707 г. в Лефортове. Начиная примерно с XVII в. в городах ряда стран Европы за счет местного бюджета стала осуществляться социальная поддержка престарелых муниципальных служащих.

Для реализации социальных проектов государства устанавливали целевые налоги. В России, например, существовала «ямская подать» (для оплаты труда ямщиков, обеспечивающих почтовое сообщение), а также мостовщина (для ремонта дорог и мостов).

И все же основными формами социальной защиты населения на доиндустриальном этапе были семейные, общинные, цеховые формы самоподдержки населения и церковная благотворительность.

Во времена Просвещения и буржуазных революций идея о необходимости заботы государства о человеке вроде бы выпала из поля зрения общественно-политической теории и практики, будучи вытесненной либеральными концепциями организации общества и государства. И это вполне объяснимо: потребности развития индустриального общества на первый план выдвинули задачу высвобождения творческого потенциала человека, ограждение его от произвола и опеки государства в лице абсолютной монархии: идея религиозной свободы, заложенная Реформацией, была дополнена в период буржуазных революций идеями экономической, личной и политической свободы. Данная идеология либерализма была юридически оформлена принятием первых конституций. Их цель, определившая суть конституционализма, заключалась в ограничении государственной власти в пользу свободы личности. Именно поэтому авторы первых конституций, стремясь установить разумное устройство общества, были озабочены тем, чтобы прописать в них то, чего государство по отношению к человеку делать не должно, а не то, что оно обязано для него делать. В этих условиях социальная функция государства, естественно, подверглась ограничению: на смену государству-мощи пришло государство-ночной сторож, или минимальное государство[1].

---

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение как отрасль знания // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 118.

И все же даже в эпоху буржуазных революций и принятия первых конституций стихия рынка не абсолютизировалась: ни практикой, ни законодательством, ни общественной мыслью. Продолжали действовать государственные школы и больницы, появились государственные и муниципальные приюты для бедных, музеи, библиотеки. Возникли новые налоги, направленные на смягчение социальной несправедливости и иные социальные цели. Например, В Англии с XVIII в. стали взиматься целевые налоги: «библиотечный», «музейный», «налог в пользу бедных» (сборы от этого налога шли на содержание ночлежек и работных домов, обеспечивающих занятость беднякам и бродягам), а также множество налогов на роскошь: налоги на выездных лошадей, собак, кареты, гербы, часы, перчатки, ружья и даже на пудру. В США вскоре после образования этого государства были установлены налог на кареты[1] и налог на устройство парков.

Более того, социальные положения «пробились» и на конституционный уровень. Первопроходцем конституционного регулирования социальной деятельности государства стала Франция. Особенно много социальных норм содержала якобинская Конституции Франции 1793 г., провозглашавшая обязанности общества осуществлять общественное призрение, давать пропитание неимущим (приискивая работу трудоспособным и обеспечивая средства к существованию нетрудоспособным), способствовать успехам народного просвещения и делать образование достоянием всех граждан (ст. 21, 22). Примечательно, что всеобщее образование и государственное обеспечение Конституция признавала и гарантировала как важнейшие права человека наряду с личными (ст. 122).

Идеи о социальных правах и необходимости социальных гарантий со стороны государства подчас высказывались и в общественных доктринах раннеиндустриального периода, прежде всего — в философии Просвещения. Так, Дж. Локк упоминал о «праве на защиту»[2]. Ш.Л. Монтескье считал государство обязанным предоставить гражданам крышу над головой, пищу и одежду[3]. Ж.Ж. Руссо также полагал, что забота о пропитании граждан — это одна из трех самых главных обязанностей правительства (наряду с заботой о хорошем содержании и исполнении законов и о поддержании нравственности)[4]. Значительно более радикальные идеи о необходимости социализации государства высказывал

---

[1] Дело о конституционности акта Конгресса, облагающего налогом собственников карет, было первым делом о соответствии федерального закона Конституции, рассмотренным Верховным судом США. Дело слушалось в 1796 г. Акт был признан соответствующим Конституции. См.: Институт конституционного контроля в США // Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие. М.: Норма, 2007. С. 80.

[2] *Локк Дж.* Сочинения: в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 398.

[3] *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М.: Мысль, 1999. С. 625.

[4] См.: *Руссо Ж.Ж.* Об общественном договоре. М.: Канон-Пресс-Ц, 1998. С. 176–177.

основоположник утопического коммунизма А. Сен-Симон (1760–1825), утверждая, что индустриальное общество должно основываться на принципе полного, а не только политического и юридического равенства. Политическая свобода есть необходимое следствие прогрессивного развития; но раз она достигнута, она перестает быть конечной целью. Поэтому закон, устанавливающий форму правления, по мнению Сен-Симона, не более важен, чем закон, регулирующий вопросы собственности. Индивидуализм слишком развил и без того сильный в человеке эгоизм; теперь нужно постараться организовать производство на принципах ассоциации, что скоро приведет к развитию естественных чувств солидарности и взаимной братской преданности. При этом главная задача по организации кооперативного производства должна быть возложена на государство, а его основная функция состоит в заботе о труде. Главнейшая заповедь Христа, «возлюби ближнего, как самого себя», в индустриальном обществе, по мнению Сен-Симона, может и должна быть выражена иначе: «...всякое общество должно заботиться о возможно более быстром улучшении нравственного и физического состояния самого бедного класса; оно должно организоваться таким способом, который всего более содействовал бы достижению этой цели»[1].

И все-таки более актуальной по тем временам была проблематика создания условий для развития свободного рынка, т. е. обеспечения права частной собственности, свободы договоров, притока рабочей силы. Поэтому социальные вопросы обстоятельной теоретической проработки не получили, регулировались текущим законодательством, а значительного приращения масштабов и повышения уровня социальной деятельности государства в раннеиндустриальный период человеческой истории не произошло: ввиду порождаемой диким рынком индивидуалистической психологии и недостаточно высокого уровня экономического развития общества государство считало своей обязанностью в основном лишь борьбу с крайней нуждаемостью, т. е. обеспечение физической выживаемости граждан.

Но вскоре стало ясно, что доминирование в политике государства принципа laisser faire (в современной терминологии — «минимального государства») негуманно и социально опасно: достигнутый и вяло повышаемый уровень социальной заботы государства о населении, как и самого населения друг о друге, был явно недостаточен. Осознание этого обусловили два обстоятельства. С одной стороны, последствием дикого рынка явилось массовое обнищание наемных работников, что поставило на грань вымирания значительную часть населения и породило проблемы воспроизводства рабочей силы и поддержания достаточного уровня потребления. С другой стороны, в условиях личной свободы,

[1] См.: Правовая мысль. Антология / сост. В. П. Малахов. С. 353, 355.

гарантированной первыми конституциями, а также возрастания роли человеческого фактора в экономике в результате научно-технического прогресса и соответственно образовательного уровня населения происходили повышение самосознания народных масс, обострение чувств собственного достоинства и несправедливости социального расслоения. Результатом стало резкое обострение ряда существовавших ранее и новых противоречий: между трудом и капиталом, различными религиозными и этническими общностями. Все это привело к необходимости большего учета потребностей людей при осуществлении государственного управления и принятию государством на себя более масштабных социальных функций. Таим образом, идея принятия государством на себя заботы о нуждающихся в этом преследовала не только альтруистические цели, но и цели обеспечения стабильности социума[1], будучи проявлением инстинкта самосохранения господствующего класса[2], реакцией на «прелести экономического либерализма и свободной конкуренции»[3]. При этом активизация заботы государства об уязвимых слоях населения оказалась с утверждением капитализма не только необходимой, но и возможной благодаря экономическому росту стран, вступивших в индустриальный период своего развития.

К середине XIX в. необходимость и возможность активизации социальной деятельности государства стали настолько очевидными, что в качестве реакции на негативные эффекты дикого рынка в научный оборот было введено понятие, по сути фиксирующее новое качество государства, отражающее его вступление в новую фазу развития[4]. Таким понятием стало «социальное государство», впервые употребленное в 1850 г. немецким социологом Л. фон Штайном. Он настаивал, что государство должно обратить достижения прогресса на пользу всех членов общества, поднять обездоленные классы до уровня преуспевающих, «обязано способствовать экономическому и общественному прогрессу всех своих граждан, ибо, в конечном счете, развитие одного выступает условием развития другого, и именно в этом смысле говорится о социальном государстве»[5]. Как видно, в данном определении автор определяет в качестве главной цели и обязанности социального

---

[1] См.: *Родионова О. В.* Современное социальное государство: типология и проблемы модернизации // Правоведение. 2010. № 3. С. 15.

[2] См.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. 1911. С. 243.

[3] *Мартышин О. В.* Социальное государство и его противники // Государство и право. 2011. № 12. С. 6.

[4] См.: *Егоршина О. П.*, *Семенов О. В.* Становление и развитие идеи социального государства; *Болотина Е. В.* Истоки и эволюция представлений о социальном государстве // Социальное правовое государство. Вопросы теории и практики. Материалы межвузовской науч.-практ. конф. 21 июня 2001 г. СПб., 2003. С. 78–81.

[5] Цит. по: *Зорькин В. Д.* Указ. соч. С. 46.

государства экономический и социальный прогресс, обеспечиваемый каждому человеку, а в конечном счете — и всему обществу. Из данного определения очевидно, что идея социального государства явилась результатом консенсуса социальных интересов, выражения солидарности (пусть и во многом вынужденной) различных слоев населения.

Появление доктринального термина «социальное государство» стало знаковым событием, свидетельствовавшим об осознании общественным мнением необходимости изменения самой природы государственности. Забота о населении стала рассматриваться (правда, на данном этапе в основном доктриной) не как великодушная «милость к падшим», а как одна из основных функций государства, его обязанность нести ответственность за благосостояние граждан. И действительно, уже на рубеже XIX–XX вв. по сравнению с более ранними историческими периодами социальная деятельность государства ощутимо активизировалась. Она начала разрастаться и вглубь, и вширь, т. е. постепенно увеличивались ее масштабы и разветвленность, а также поднимались ее качественные стандарты. Государство стало стремиться постоянно и комплексно обеспечивать доступность социальной поддержки всем членам общества, в частности, создало государственные системы социального обеспечения и социальной защиты, ввело бюджетное финансирование социальных программ и новые механизмы социальной политики в виде государственного социального страхования, став доминирующим субъектом социальной деятельности. Данная деятельность государства соответствовала вполне сформировавшемуся к началу XX в. социальному заказу. «В настоящее время граждане ждут и требуют от государства не только внешней защиты и охраны внутреннего порядка, но и широкого содействия их материальному и духовному благосостоянию и развитию»[1].

Таким образом, представляется, что признание государства социальным явилось закономерным этапом гуманизации общества, открыв, в частности, новую страницу и в развитии мирового конституционализма. Конституционный идеал обогатился новым принципом. Государство должно не только воздерживаться от подавления свободы и творческого потенциала человека для самостоятельного обеспечения себе достойного уровня жизни, но и помогать ему в развитии такого потенциала, причем тем больше, чем больше человек в этом нуждается. Если же существуют веские причины, делающие невозможным обеспечение человеком достойного существования себе и своей семье, именно государство должно прежде всего позаботиться об обеспечении им такого существования.

Первыми новыми формами реализации социальной деятельности государства как масштабной и постоянной функции стали государственное ограничение свободы договоров, впервые осуществленное

[1] *Кокошкин Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 99.

в фабричном законодательстве Англии. Разработанное по инициативе аристократов, пытавшихся вставить палки в колеса вытеснявшей их из политики и экономики буржуазии, а заодно и заручиться симпатией рабочих и тем самым вернуть былое влияние, оно было названо в силу этого К. Марксом и Ф. Энгельсом в «Манифесте Коммунистической партии» «феодальным социализмом»[1], а Г. Спенсером — «новым торизмом»[2]. «Чтобы возбудить сочувствие, аристократия должна была сделать вид, что она уже не заботится о своих собственных интересах и составляет свой обвинительный акт против буржуазии только в интересах эксплуатируемого рабочего класса... Так возник феодальный социализм... Аристократия размахивала нищенской сумой пролетариата как знаменем, чтобы повести за собою народ», — писали К. Маркс и Ф. Энгельс[3]. Так или иначе фабричное законодательство Англии начиная с 1802 г. стало предусматривать меры против сверхэксплуатации в виде запрета ночного труда детей, установления предельной продолжительности рабочего времени для детей, женщин, а затем и мужчин, обязывания работодателей заботиться о работниках в случае потери ими работоспособности и т. д. В течение XIX в. пределы продолжительности рабочего времени были установлены в большинстве европейских государств, а в 1897 г. — и в России[4]. Чуть позже стало развиваться законодательство о государственном страховании (сначала — от различных рисков, связанных с трудовой деятельностью), устанавливающее соответствующие государственные пособия и пенсии по старости. Впервые в истории пенсионное и страховое законодательство появилось в Германии при О. фон Бисмарке. Так, в 1880 г. Германия устанавливает государственное медицинское страхование и финансирование здравоохранения из средств государственного бюджета, в 1883 г. — государственное страхование и пособие по болезни, в 1884 г. — государственное страхование от несчастных случаев на производстве и соответствующие пособия, а в 1889 г. — обязательное государственное пенсионное страхование и соответственно государственные пенсии по старости и инвалидности. Социальное государственное страхование от несчастного случая появляется в 1894 г. в Норвегии, в 1887-м — в Австрии, в 1898-м — во Франции, в 1900-м — в Новой Зеландии, в 1901-м — в Швеции. Медицинское страхование стало государственным в 1888 г. в Австрии, в 1891-м — в Швеции, в 1909-м —

---

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Манифест Коммунистической партии // Сочинения: в 39 т. 2-е изд. М.: Издательство политической литературы, 1955–1974. Т. 4. С. 448.

[2] См.: *Spenser H.* The Proper Sphere of Government. London, 1843. P. 19.

[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч.

[4] См.: *Петров А. Я.* Рабочее время: фундаментальные аспекты трудового права // Право. 2012. № 3. С. 81.

в Норвегии. Пруссия первая в мире вводит в 1763 г. всеобщее начальное образование. В течение XIX в. законы об обязательном начальном (при этом — бесплатном в государственных и местных школах) образовании были приняты во всех индустриальных государствах: например, в Дании в 1814 г., в Швеции — в 1842-м, в Норвегии — в 1848-м, в США — в 1852–1900-м, в Японии — в 1872-м, в Италии — в 1877-м, в Великобритании — в 1880-м, во Франции — в 1882-м.

Укоренение в XIX в. первых признаков социального государства практически во всех индустриальных странах наводит на мысль о том, что это является закономерностью исторического развития стран, вступивших в индустриальный период развития и более или менее прочно вставших на путь конституционализма, а сам классический конституционный идеал свободы личности и ограниченного правления оказался недостаточным для обеспечения социального прогресса и явно нуждался в корректировке. Однако конституционного оформления идея социального государства и в XIX в. почти не получила. Единственным исключением по-прежнему оставалась Франция.

Сформированное в результате февральской революции временное правительство, состоявшее в основном из умеренных политических деятелей, под прямым давлением народных масс Парижа 25 февраля 1848 г. провозгласило Францию республикой. Революционная обстановка вынудила временное правительство, которое не склонно было к скоропалительным решениям до выборов Учредительного собрания, пойти на некоторые социальные уступки: принять декрет о сокращении на один час рабочего дня, организовать национальные мастерские для безработных. Принятая вскоре после этих событий Конституция Франции 1848 г. в преамбуле обязывала граждан «трудом снискать себе средства к существованию и предусмотрительно обеспечить источник существования в будущем; стремиться к общему благосостоянию, братски помогая друг другу», а также объявляла основой Республики семью, труд, собственность, общественный порядок, а обязанностями государства — охрану труда, доступность образования, обеспечение «путем братской помощи существования нуждающимся гражданам, подыскивая им работу, соответствующую их способностям, или же поддерживая тех, которые не имеют родных и не в состоянии работать». Статья 9 Конституции 1848 г. провозглашала свободу обучения, проводимого под надзором государства. «Этот надзор простирается на все без исключения воспитательные и образовательные учреждения». Статья 13 Конституции гарантировала гражданам «свободу труда и промышленности. Общество покровительствует и поощряет развитие труда, предоставляя безвозмездное первоначальное обучение, средства к профессиональному образованию и устанавливая равенство в отношениях хозяина и рабочего, учреждая попечительства и кредитные

общества, сельскохозяйственные институты и свободные ассоциации. Общество с этой же целью организует через посредство государства, департаментов или коммун общественные работы, предназначенные доставлять безработным занятие; общество оказывает помощь покинутым детям, калекам и старцам, не имеющим ни средств к существованию, ни родни, которая могла бы их содержать». Как видно, Конституция Франции не только провозглашала социальные права, но и закрепляла в качестве их гарантий целый ряд обязанностей государства.

В научной литературе высказано мнение, что Франция в продвижение принципа социального государства и его обоснование идеями социальной солидарности внесла такой огромный вклад, с которым не может сравниться ни одна другая страна. Данный тезис аргументируется как событиями реальности XVIII–XIX вв. (революции, восстания лионских рабочих, Парижская коммуна), так и наработками французских мыслителей относительно механизмов и необходимости солидарности в человеческом обществе[1].

На практике воплощение идей социального государства проходило непросто — при сопротивлении как буржуазии, так и иных слоев населения, которое находило подчас неодинаковое понимание у различных ветвей государственной власти и на ее различных уровнях. Показательным в данном отношении является знаменитое решение по делу «Лохнер против Нью-Йорка», вынесенное Верховным судом США в 1905 г. В данном решении Суд признал противоречащим XIV поправке к Конституции США Нью-йоркский статут, ограничивающий рабочий день в пекарнях шестьюдесятью часами в неделю и десятью часами в день, поскольку данные положения нарушали свободу договора. Судья Джон М. Харлан, выражая несогласие, отметил, что вынесшее решение большинство Верховного суда отмахнулось от свидетельств антигуманных условий труда: пекари страдали от мучной пыли в легких; «долгие часы тяжелого труда» вызывали «ревматизм, судороги и распухшие ноги»; пекари «бледны», имеют слабое здоровье и «редко» доживают до пятидесяти. Оливер У. Холмс-младший также возражал против отмены закона; по его мнению, большинство основывало свое решение «на экономической теории, которую значительная часть населения не поддерживает», — теории абсолютно свободного предпринимательства. Суды некоторых штатов (Иллинойса, например) были даже более активны, чем Верховный суд, проводя ту же самую доктрину: на рубеже XIX–XX вв. законы социального характера, принимаемые штатами, «падали, как кегли»[2].

---

[1] См.: *Кареев Н. А.* Происхождение современного народно-правового государства. С. 342.

[2] См.: *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М.: Прогресс-Универс, 1993. С. 156–157.

В Швейцарии признание права на труд и на бесплатную медицинскую помощь, а также ряд других социальных гарантий были отвергнуты на одном из референдумов, проведенных в конце XIX в. Как писал С.А. Котляревский (1873–1939), это произошло из-за нежелания граждан вводить новые крупные государственные расходы[1].

Разрабатывалась в XIX — начале XX в. и теория социального государства. Особенно заметный вклад в ее развитие и популяризацию внесли на данном этапе английские, немецкие и французские мыслители: в частности, упоминавшиеся уже Сен-Симон, Л. Блан, Ф. Лассаль, Дж. Ст. Милль, фабианское общество, марксисты, Л. фон Штайн, О. Конт, Э. Дюркгейм. Л. Дюги обосновал реформаторскую роль государства в налаживании коллективного производства и т.д.

Так, Л. фон Штайн не только предложил понятие социального государства, но и обосновал идею, что будущее именно за такой моделью государства, так как лишь оно способно гарантировать социальный мир и порядок, а также укрепить демократию. Развивалась теория социального государства и в русле анархизма, реформистского социализма, марксизма-ленинизма. Именно с последним подчас связывают разработку его концепции в принципе. Такая оценка представляется преувеличенной, что отмечалось в конституционно-правовой литературе[2]. Правильно обратив внимание на несправедливость и взрывоопасность экономического и социального устройства, основанного на частной собственности, марксисты предложили насильственным путем переустроить общество на полностью коллективистских началах. Такая абсолютизация экономической и социальной функции государства сколько-нибудь значительной поддержки в западной общественной науке не получила[3].

Среди представителей французской общественной мысли развитие теории социального государства на рубеже XIX–XX вв. связано прежде всего с именами Э. Дюркгейма и Л. Дюги. Например, стержневой идеей творчества одного из основоположников социологии Э. Дюркгейма было обоснование необходимости социальной солидарности при значительной роли государства и права в ее реализации[4]. Поддерживая и развивая теорию социальной солидарности, известный французский

---

[1] См.: *Котляревский С.А.* Конституционное государство: опыт политико-морфологического обзора. СПб. С. 38–39.

[2] См.: *Танчев Е.* Социальное государство в современном конституционализме // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4. С. 61.

[3] См.: *Танчев Е.* Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами: сб. докл. М.: Институт права и публичной политики, 2008. С. 61–62.

[4] См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. М.: Наука, 1991. С. 26–39.

юрист и социолог Л. Дюги в противоположность теоретикам либерализма настаивал на существовании у государства положительных обязанностей социального характера. Он считал, что государство должно обеспечить всем минимум образования, помочь найти работу, обязать всех работать, предоставить средства к существованию тем, кто не способен к труду. Идеи социальной солидарности должны получить юридическое оформление в законах о всеобщем образовании, здравоохранении, социальном обеспечении, охране труда и т. д. Государство должно существовать только как система социально полезных служб, а не как публичная власть, командующая обществом[1].

Необходимо отметить, что идея обусловленности социального государства правом высказывалась не только Л. Дюги. Она разрабатывалась, например, и российскими учеными, в том числе юристами — представителями самых разнообразных юридических школ. Так, инициатором постановки вопроса о необходимости и перспективах «социально-правового государства или, по-другому, социально-справедливого государства» явился Б. А. Кистяковский (1868–1920), эволюция взглядов которого прошла сложный путь от марксизма до неокантианства[2]. К идее о необходимости социальной направленности правового государства приходили и другие российские ученые, обосновывая такую направленность идеями естественного права (П. Новгородцев, С. Котляревский, В. Гессен, Л. Петражицкий). Так, П. И. Новгородцев, ссылаясь на В. С. Соловьева, впервые употребившего понятие «право на достойное человеческое существование», характеризовал суть данного права как притязание на то, чтобы каждый человек имел не только обеспеченные средства к существованию (т. е. одежду и жилище с теплом и воздухом) и достаточный физический отдых, но чтобы он мог также воспользоваться и досугом для своего духовного совершенствования»[3].

Разумеется, в раннебуржуазном обществе у социального государства имелись и противники. Некоторые из них весьма прозорливо указывали на его недостатки. Так, Ф. Бастиа отмечал такие его эффекты, как разрастание государственного аппарата, подавление предприимчивости, инфантилизация, несамостоятельность населения (граждане, «нисколько не заботясь о собственном достоинстве и не имея никакой энергии, считают себя обреченными на погибель, если каждым их шагом не управляют»), снижение жизненного уровня («народ платит не за то, что ему оказывают услуги, а за то, что его лишают возможности получать

---

[1] См.: *Дюги Л.* Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства // Право и жизнь. 2001. № 36. С. 183–205.

[2] См.: *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право // Правовая мысль. Антология. С. 610.

[3] Цит. по: *Краснов М. А.* Социальное государство: реконструкция смысла. С. 24.

услуги, ибо правительство, достигая гигантских масштабов, начинает поглощать половину национального дохода», а «каждый старается как можно меньше вложить в государственную казну и как можно больше получить из нее», в результате «государственная казна будет разграблена»[1].

Как видно, первый этап развития мирового конституционализма характеризуется, с одной стороны, заметным нарастанием влияния идей социального государства в сферах социальной теории и практики по сравнению с их концептуальным и практическим состоянием в традиционном обществе, а с другой стороны, их противостоянием с индивидуализмом и эгоизмом раннеиндустриального общества, а также с концепциями правового демократического государства. При этом, возникнув как средство решения рабочего вопроса[2], социальное государство уже на первом этапе развития мирового конституционализма обнаружило тенденцию к значительно более объемному его пониманию — как проявления всеобщей солидарности населения в стремлении к обеспечению всем членам общества достойных условий жизни.

Бурная активизация социальной функции государства наблюдалась на втором этапе развития мирового конституционализма — в межвоенный период, когда государство — ночной сторож заменялось государством-добром, или государством благоденствия[3]. Разработка теории социального государства на данном этапе связана прежде всего с именем видного английского экономиста Дж. М. Кейнса (1883–1946), которого нередко называют спасителем капиталистической экономики. Кейнс доказывал несостоятельность концепции саморегулирующейся экономики и предлагал ряд мер по кредитованию, денежному обращению, повышению уровня спроса, т. е. платежеспособности населения, и соответственно обеспечению занятости и иных форм социальной защищенности населения[4]. Существенный вклад в определение роли государства в сфере регулирования социальной поддержки и защиты населения внесли также работы другого известного английского ученого-экономиста У. Бевериджа[5]. В 40-х гг. прошлого века он возглавлял комиссию, в докладе которой «Социальное страхование и иные социальные службы», представленном парламенту и правительству Соединенного Королевства в 1942 г., были фактически заложены основы социальной политики в Великобритании

---

[1] *Бастиа Ф.* Грабеж по закону. С. 175, 237.

[2] См.: *Кареев Н. А.* Указ. соч. С. 336–339.

[3] См.: *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение как отрасль знания // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 118.

[4] См.: *Кейнс Дж. М.* Общая теория занятости, процента и денег. М.: РУДН, 2002.

[5] См.: *Роик В. Д.* Социальная модель государства: выбор современной России и опыт стран Европы // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2006. № 6 (294). С. 24–25.

на предстоящие полвека. У. Беверидж (1879–1963) исходил из признанной еще О. фон Бисмарком необходимости наделения государства полномочиями по регулированию социальных процессов в обществе на принципах всеобщности и единообразия, другими словами — одинакового для всех граждан гарантированного размера пенсий и пособий, предотвращения массовой безработицы, а также равнодоступности бесплатной медицинской помощи и образования[1]. Доклад Бевериджа был воспринят общественностью как революционный документ, который предусматривал новую организацию всей системы социального обеспечения, основанную на универсалистском подходе к социальной политике. Она должна была охватить большинство граждан государства и гарантировала введение единого национального минимального дохода и обеспечение полной занятости. В докладе подчеркивалось: «Организация социального страхования должна рассматриваться только как часть единой политики социального прогресса. Это атака на Нужду. Но последняя представляется лишь одним из пяти великих социальных зол, с которым, возможно, легче всего справиться. Другие — это Болезни, Невежество, Нищета, Безработица»[2]. Исходя из содержащихся в докладе рекомендаций, лейбористское Правительство Великобритании в 1944–1948 гг. приняло ряд законодательных актов, способствовавших формированию единой системы социального страхования и обеспечения, существенному увеличению выделяемых из госбюджета средств на социальную поддержку населения, введению всеобщего бесплатного медицинского обслуживания и образования. После Второй мировой войны аналогичные реформы были проведены во многих западных странах, в результате чего сформировались национальные институты обязательного социального страхования и обеспечения.

Межвоенный этап ознаменовался не просто лавинообразным ростом количества законов в социальной сфере (например, государственное страхование охватило все сферы социальных рисков в значительной части стран мира), но и включением принципов социального государства в политику многих стран. Это означало, что социальное законодательство стало не просто одной из сфер правотворчества, но начало оказывать мощное влияние на содержание всего правового регулирования в соответствующем государстве.

Так, в США огромное приращение социальной активности государства явилось составной частью Нового курса — политики, проводимой

---

[1] См.: *Алпатова Г. М.* У истоков социального государства: У. Беверидж // Вестник Пермского университета. История. 2009. Вып. 1 (8). С. 92–97.

[2] Social Insurance and allied services. Report by Sir William Beveridge. London, 1942. P. 6. URL: http://www.sochealth.co.uk/public-health-and-wellbeing/beveridge-report/(дата обращения: 22.10. 2014).

президентом Ф. Д. Рузвельтом с 1933 по 1939 г. с целью вывода страны из Великой депрессии — масштабного экономического кризиса, охватившего США в период с 1929 по 1933 г. Основным методом борьбы с кризисом стало государственное вмешательство во все сферы общественно-экономической жизни, в частности с целью повышения жизненного уровня и восстановления покупательной способности рядовых американцев. В систему мер по ее достижению входило учреждение пенсий, пособий и иных форм социальной защиты. Акт о социальном обеспечении 1935 г. ввел систему пенсий по старости (с 65 лет) и пособий по болезни и безработице. Внесенные в Акт в 1939 и 1956 гг. поправки установили пособия по случаю потери кормильца, а также по инвалидности, не связанной с производственной травмой (пособия по нетрудоспособности, явившейся следствием производственной травмы, устанавливаются законодательством штатов). Все указанные выплаты стали осуществляться за счет страховых взносов работников и предприятий. Акт о справедливых условиях труда 1938 г. запретил использование детского труда, на предприятиях федерального значения устанавливались единые нормы заработной платы, ее минимальный и максимальный уровень. Актом впервые были установлены максимальная продолжительность рабочей недели (44 часа) и восьмичасовой рабочий день, право работников на ежегодный оплачиваемый отпуск, минимальный размер оплаты труда. В Соединенных Штатах именно эпоха Ф. Рузвельта стала принципиальным водоразделом в подходах к решению проблем социального развития: разгул рыночной стихии и либерального индивидуализма стал сдерживаться осуществлением государственного перераспределяющего социального регулирования, сглаживающего присущую ему несправедливость.

Идеи равенства, солидарности, справедливости, требование вмешательства государства в распределение собственности, выравнивания доходов и принятия государством на себя ответственности за социальный мир стали в межвоенный период основой политических и государственных преобразований во многих государствах. Настораживает, однако, то обстоятельство, что именно на данном этапе особой увлеченности идеями социализации, спровоцированной в значительной части разрушительными последствиями Первой мировой войны и кризисными явлениями в экономике, возникли первые тоталитарные государства XX в. — социалистические и фашистские, в которых государство-добро вновь превратилось в государство-мощь и даже в государство-монстра. Именно в социалистических странах идеи социального государства достигли своего пика, будучи абсолютизированными. Высокий уровень социальной активности государства был характерен и для фашистских режимов (они установились в межвоенный период в большинстве европейских государств: в 1940 г. лишь шесть стран Европы сохранили

демократическое устройство). Так, предложенная Л. Дюги доктрина синдикалистского (корпоративного) государства была воспринята фашистской Италией. Государство при Б. Муссолини, хотя и объявляло частную собственность и предпринимательство основой экономического развития, активно влияло на экономику и сферу социальных отношений. Под руководством дуче государство развивало военную, металлургическую, автомобиле- и кораблестроительную промышленность, осушало болота, поощряло развитие кинематографа, строило магистрали, спортивные сооружения и больницы. К началу 1940-х гг. Италия превратилась в индустриально-аграрную страну с развитой социальной инфраструктурой. Фашистское правительство расширило и гарантировало выплаты пенсий, пособий по инвалидности, болезни и производственному травматизму, установило льготы для многодетных матерей, активно поощряло рождаемость, боролось против туберкулеза и других опасных заболеваний. Хартия труда 1927 г. — основной программный документ фашистской партии — устанавливала правила отношений между фашистским государством, работодателями и трудящимися. Государство регулировало заработную плату и цены[1]. К идеям корпоративного государства склонялись также при режиме Франко испанские фалангисты, строившие свою концепцию под влиянием воззрений Фурье и рассматривавшие государство как совокупность публичных служб, выполняющих социальные функции.

Бурное развитие социальной деятельности государства в межвоенный период вызвало ее признание одной из важнейших функций государства. Соответственно, постепенно данная функция приобретала конституционное оформление во все большем количестве стран. Наиболее яркими примерами социализации конституций начала XX в. явились Конституция Мексики 1917 г., Веймарская конституция Германии 1919 г., а также конституции социалистических государств.

Примерно в это же время начинает осуществляться международно-правовое регулирование социальных прав. В 1919 г. была образована Международная организация труда. Ее Конвенцией № 1 стала принятая в том же году Конвенция об ограничении рабочего времени на промышленных предприятиях до восьми часов в день и сорока восьми часов в неделю. В течение 1920-х гг. МОТ приняла еще ряд конвенций, устанавливающих ограничения продолжительности рабочего времени и запрет детского труда.

Регулирование вопросов социальной деятельности государства на конституционно-правовом и международно-правовом уровнях означало придание социальным функциям государства обязательного, причем концептуального, характера. Это имело серьезные последствия.

[1] См.: *Григорьева И. В.* Италия в XX веке. М.: Дрофа, 2006. С. 79–101.

Во-первых, социальная деятельность стала признаваться неотъемлемым аспектом функционирования государства, т. е. произошла окончательная передача большинства социальных функций от институтов гражданского общества (церкви, семьи, предпринимателей, профессиональных сообществ) государству, что потребовало соответствующего правового оформления. Во-вторых, обязательствам государства социального характера стали признаваться корреспондирующими социальные права человека.

Но в полной мере эти идеи были реализованы на следующем, третьем, этапе развития мирового конституционализма. Фашизм оказался разгромленным, а идея социального государства, отчасти идеологически вскормившая его, парадоксальным образом стала еще более привлекательной. Видимо, причин тому было несколько. Среди них и то, что данная идея удовлетворяла жажду социальной справедливости, и то, что значительными слоями населения положительно воспринимался образ социалистического государства, победившего фашизм, и то, что интересы быстрого восстановления разрушенных экономик воевавших стран и повышения уровня жизни их населения требовали активного участия в этих процессах государства.

Именно после Второй мировой войны социальный характер государства становится одним из ведущих принципов государственной политики, а социальная деятельность государства окончательно перестает восприниматься общественным мнением как дело его доброй воли, превращаясь в объект его политической ответственности перед народом[1]. Об этом красноречиво свидетельствуют следующие цифры. Если перед Первой мировой войной социальные расходы в большинстве европейских стран не превышали 1,5% ВВП, то к середине 50-х гг. XX в. они составили в США 7% ВВП, во многих крупных европейских странах — 13%, а в Германии даже превысили 18%[2].

Это опять-таки не могло не получить отражения в конституциях. Причем значение принципа социального государства стало настолько велико, что во многих странах он возведен не просто в ранг конституционного (прямо зафиксированного или вытекающего из ряда конституционных положений), но и одного из основополагающих принципов политики государства наряду с такими его характеристиками, как правовое, светское и демократическое. Конституции, принятые после Второй мировой войны и принимаемые до сих пор, практически все так или иначе отражают социальную функцию государства. При этом

---

[1] См.: *Tomkins A.* Our Republican Constitution. Oxford: Hard Publishing, 2005. P. 6.

[2] См.: *Лебедева Л. Ф.* Государственное регулирование социального обеспечения в США: стратегические проблемы и основные направления развития.: автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2000. С. 12.

в некоторых конституциях она провозглашается как принцип государственной деятельности (Ирландия, Индия, Испания, Польша и др.) или набор таких принципов, не подлежащих защите со стороны органов конституционного контроля. В конституциях же иных государств (Италия, Россия) социальной функции государства корреспондируют провозглашенные ими социальные права, которые, как и любые другие конституционные права, подлежат конституционной защите.

При этом в рамках любого подхода современные конституции не ограничиваются лишь провозглашением принципа социального государства. Они обращают внимание на основные элементы его содержания. Например, социальный характер испанского государства, зафиксированный в первой статье Конституции Испании 1978 г., имеет множество проявлений в целом ряде конституционных норм, содержащихся по большей части в главе третьей раздела первого «Об основных принципах социально-экономической политики». Это положения об обязанности государства по социальной, экономической и социальной защите семьи (ст. 39); о создании государством необходимых условий для социального и экономического прогресса и для наиболее справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики экономической стабильности; о принятии государственными властями мер для достижения полной занятости; о проведении политики, обеспечивающей профессиональную подготовку и переподготовку, безопасность и гигиену труда и необходимый отдых посредством ограничения рабочего времени, предоставления оплачиваемых отпусков и создания приспособленных для отдыха центров (ст. 40); о принятии государством мер но социальному обеспечению всех граждан (ст. 41); о необходимости государственной заботы о защите экономических и социальных прав испанских трудящихся, находящихся за границей (ст. 42); об обязанности государственных властей принимать меры по охране здоровья граждан (ст. 43); о содействии государством развитию культуры и науки (ст. 44); о создании государством условий для реализации испанцами права на жилище (ст. 47); об оказании государством специальной помощи больным и престарелым гражданам (ст. 48, 49); о защите государством интересов потребителей (ст. 51) и т. д.

Усилено внимание к социальным правам и социальным обязательствам государств в послевоенный период и на международно-правовом уровне. Данная политика получила отражение прежде всего в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., в Европейской социальной хартии 1961 г. и в Европейской социальной хартии 1996 г. (пересмотрено) и т. п.

Следует отметить, что начавшееся после Второй мировой войны увлечение авторов конституций регулированием и защитой прав и свобод, прежде всего социальных, а также регламентацией социальной

деятельности государства подчас критикуется в конституционной литературе, поскольку создает впечатление о второстепенности вопросов, являющихся исконно конституционно-правовыми: об организации государственной власти, исключающей злоупотребления, и о ее представительной природе, а также искажает принцип разделения властей в пользу судебной власти, поскольку именно ей предназначено быть «хранительницей личной свободы»[1].

Главной содержательной новеллой социальной функции государства на данном этапе, позволяющей говорить о ее выходе на качественно новый уровень, явилась деятельность государства по предоставлению социальных услуг. Важнейшими из них стали активное содействие занятости, осуществление социального патронажа, формирование жизненной среды для инвалидов, разработка и реализация программ поддержки и реабилитации для различных социально уязвимых категорий людей и регионов, а также внедрение множества разнообразных государственных социальных программ в сфере образования, здравоохранения, регулирования социально-трудовых отношений.

Особенностью новой составляющей социальной функции государства — предоставления социальных услуг — является то, что государство взялось не просто компенсировать человеку невозможность достижения им определенных стандартов жизни, но стало активно формировать условия приближения к этим стандартам, сближая тем самым условия жизни для разных социальных групп. Разумеется, столь активная забота о слабых означает продвижение общества по пути гуманизации. Однако социальная политика государства позволяет ему все более активно участвовать в создании, а то и навязывании определенных жизненных стандартов и представлений о них. Обогащение социальной функции государства систематическим оказанием им социальных услуг (а не только выплатой денежных сумм) знаменует переход государства от пассивной к активной социальной политике.

В то же время сохраняется и развивается социальное обеспечение. Период с начала 1960-х до середины 1980-х гг. характеризовался такой беспрецедентной масштабностью развития социальной деятельности государства в формах как выплат, так и услуг, что, по мнению ряда исследователей, его следует оценивать как эру всеобщего благоденствия[2]. Действительно, в течение 60–80-х гг. XX в. величина государственных социальных расходов почти во всех развитых странах удвоилась. Это произошло вследствие развития и упрочения систем пенсионного страхования и расширения социальной помощи в связи с временной нетру-

---

[1] *Pouriet A. M.* Droit constitutionnel. Paris: Economica, 2007. P. 38.

[2] См.: *Калашников С. В.* Очерки теории социального государства. М.: Экономика, 2006. С. 12–15.

доспособностью и инвалидностью. Если в начале 50-х гг. XX в. расходы на государственные социальные программы (социальное страхование и обеспечение) в большинстве западных стран составляли немногим более 10% ВВП, то в течение 1960–1990-х гг. они динамично увеличивались (примерно на 8% в год), что вдвое превышало темпы роста ВВП. За период с 1960 по 1987 г. в Великобритании они повысились в 2,75 раза, в США — в 3,73, во Франции — в 4,6, в Швеции — в 5,1 и в Японии — почти в 13 раз. К середине 1970-х гг. на их долю приходилось от 20 до 30% ВВП. Так, в Италии в 1990 г. расходы на социальное страхование составляли 15,3% ВВП, а общие расходы на социальную защиту — 23,1% ВВП[1].

Однако уже с конца 70-х гг. XX в. начинает нарастать недовольство значительной части населения политикой всеобщего благоденствия, поскольку желаемого эффекта она не дала. Критике были подвергнуты как различные элементы практики государства всеобщего благоденствия в смысле их недостаточной эффективности, так и его теоретические и идеологические основы. В частности, негативно оценивались акцент на перераспределении ресурсов, солидарный принцип социального страхования, недостаточная гибкость, уравниловка в отношении к различным адресатам социальной помощи, поощрение иждивенчества и эгоистических устремлений отдельных социальных групп в стремлении добиться для себя тех или иных льгот от государства (что подавляет подлинную солидарность в обществе), а также разрастание и усиление роли государственного механизма. К середине 1980-х гг. недовольство достигает критической массы.

Дело в том, что из-за увлеченности политиков идеями государства всеобщего благоденствия с 1970-х гг. государственные расходы на социальное обеспечение во многих экономически развитых странах стали расти более быстрыми темпами, чем доходы. Причин тому было множество. Количество реципиентов пенсий и пособий постоянно росло: из-за роста социального иждивенчества, притока иммигрантов, старения населения в связи с увеличением продолжительности жизни (и этому тоже во многом способствовала и способствует активизация социальной деятельности государства), падения спроса на неквалифицированную рабочую силу с развитием социального прогресса. Последнее обстоятельство обусловило также рост государственных расходов на образование. Все это требовало повсеместного повышения налогов и обязательных страховых взносов. Увеличение налоговой нагрузки на экономику стало тормозом ее эффективности. Указанные обстоятельства не могли не поставить проблему снижения размеров обязательных взносов и налогов, а соответственно, и некоторого сокращения

[1] См.: *Роик В.Д.* Указ. соч. С. 26.

государственных социальных выплат и иных программ. Недовольство вызывали также рост государственной бюрократии и ее могущества. По выражению английских исследователей К. Харрисона и Т. Бойда, эпоха социального государства есть одновременно эра «большого государства» (bigstate) с разросшимся и разрастающимся, во все вмешивающимся бюрократическим аппаратом[1]. Все это с необходимостью привело к реформе социальной политики государств и корректировке концепции социального государства.

Это произошло в рамках наступления идей либерализма, наблюдавшегося во многих странах примерно с 80-х гг. XX в. и вызванное теми угрозами, которые исходили от государства всеобщего благоденствия как экономике, так и к классическим ценностям конституционализма. Поворот к либеральным ценностям в политике ведущих государств связан прежде всего с деятельностью лидеров Соединенных Штатов и Соединенного Королевства Р. Рейгана и М. Тэтчер и активизировался в 1990-х гг. в связи с ухудшением экономической ситуации. В социальной сфере он означал прежде всего создание условий для возрождения личной ответственности трудоспособных граждан за самообеспечение. Именно в контексте соответствующих идей развернулась очередная ревизия социальной функции государства: началось его превращение из государства всеобщего благоденствия в государство труда, работающее государство. Но эти идеи совершенно справедливо характеризуются как новый либерализм, поскольку они, в отличие от либерализма классического, не предполагают отказа от социальной деятельности государства. Однако цели, масштабы, методы и формы ее реализации были существенно изменены. Такое изменение положило начало современному этапу развития социальной функции государства, для которого характерны как несомненная преемственность с предыдущими периодами, так и отказ от ряда их черт, а также появление качественно новых аспектов содержания данной функции.

Так, сохраняются практически все выработанные ранее формы государственного социального обеспечения и виды социальных услуг, а также предупреждающая социальная политика государства. Но разрыв с рядом прежних реалий социальной деятельности государства также очевиден. Например, многие государства сегодня отказались от тотального перераспределения доходов через систему обязательного страхования и высокие налоги; переложили отчасти бремя социальных расходов на предпринимателей, установив налоговое стимулирование их социальной деятельности; перешли от концепции всеобщего патернализма к политике адресной социальной помощи; перенесли акцент

[1] См.: *Harrison K., Boyd T.* The Changing Constitution. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006. P. 191–194.

с массовой выплаты социальных пособий на стимулирование активности трудоспособных граждан в сфере труда и предпринимательства, а также на стимулирование благотворительности, что позволило даже говорить о превращении социального государства в социальное общество (или о трансформации государства солидарности в общество солидарности)[1], о чем пойдет речь в следующем параграфе настоящего монографического исследования.

При этом главным, стратегическим, направлением реформирования социальной функции государства на рубеже веков следует признать именно перенесение центра тяжести с предоставления социальных пособий, т. е. государственной опеки, на создание условий для возможно более полного использования трудового, интеллектуального, предпринимательского потенциала полностью и даже частично трудоспособных граждан, их самореализации, повышения их конкурентоспособности[2], т. е. переход от от политики опеки к политике социальной безопасности[3]. Весьма показательным в этом отношении является американский Акт о согласовании личной ответственности и возможности трудоустройства 1996 г. Акт ограничил срок выплаты социальных пособий пятью годами, а в случае, если трудоспособный глава семьи без уважительных причин не устроится на работу в течение двух лет — этими двумя годами; сократил сроки выдачи и суммы продуктовых талонов; прекратил государственное вспомоществование одиноким матерям в возрасте до 28 лет и т. д. Процесс переориентации социальной деятельности государства с содержания малоимущих на достижение ими экономической независимости был продолжен принятием Акта об инвестициях в рабочую силу 1998 г., вступившего в силу в 2000 г. Он предусматривает меры по повышению конкурентоспособности полностью или частично трудоспособных лиц, в частности по их профессиональной подготовке и информированности для лучшей ориентации на рынке труда.

Новой чертой развития социальной функции государства на современном этапе является также все более широкое использование в данной сфере методов не только традиционного прямого регулирования (установление пенсий, пособий, грантов, обязанностей предпринимателей по оплате труда не ниже установленного законом минимального размера, выплате страховых взносов на случаи производственного травматизма и безработицы и т. д.), но и регулирования косвенного. К их

---

[1] См.: *Zoledowski C.* Dilemmas of a «Solidarity State» // Dilemmas of Polish Transformation». Warsaw: Elipsa, 2010. P. 76–91.

[2] См.: Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Норма, 2005. С. 139.

[3] См.: *Арановский К., Князев С., Хохлов Е.* О правах человека и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 63.

числу относятся, например, налоговые льготы начинающим мелким предпринимателям, семьям, имеющим студентов, а также предпринимателям, внедряющим социальные программы в своих организациях; иные меры государственного стимулирования социальных программ частного бизнеса, что делает экономически выгодным для работодателей расширение масштабов и спектра социальных услуг.

Забота государства о повышении конкурентоспособности экономики соответствующей страны обусловила также заметное увеличение государственных расходов на образование, прежде всего — на повышение его качества и доступности. Например, в ВВП США соответствующие расходы составляют в последние годы от 7 до 8%[1].

Параллельно с развитием указанных аспектов социальной деятельности государства масштабы ряда социальных выплат в рамках новой либеральной концепции несколько сокращаются. Так, помимо тех ограничений выплаты социальных пособий по срокам и категориям реципиентов, о которых уже говорилось, во многих экономически развитых государствах в связи с увеличением продолжительности жизни повышен пенсионный возраст. Например, в США в 1983 г. в Акт о социальном обеспечении была внесена поправка о постепенном повышении пенсионного возраста до 67 лет, а в 1991 г. — о необходимости наличия трудового стажа не менее 35 лет для получения пенсии в полном объеме. В настоящее время в США бурно обсуждается вопрос о приватизации пенсионной системы. Вообще рост частных социальных расходов и программ — еще одна примечательная черта современного этапа социальных отношений. Наиболее заметным начиная с 1980–1990-х гг. он был в Нидерландах и США. В Нидерландах это было связано с реформами середины 1990-х гг., в результате которых большая ответственность за оплату временной нетрудоспособности работников была возложена на работодателей. В США же доля частного капитала особенно велика в сфере здравоохранения: государственные расходы на медицину покрывают лишь 44% всех расходов, при этом рост частных социальных расходов был связан с ростом стоимости медицинского обслуживания (новых технологий лечения)[2]. Следует отметить, что частичную передачу государством своих традиционных функций, в том числе социальной, частным структурам известный современный американский социолог Э. Тоффлер склонен расценивать как проявление ослабления его роли в настоящее время[3].

---

[1] См.: *Супян В.* Современная социально-экономическая модель США // Международные процессы. Журнал теории международных отношений и мировой политики. 2008. № 1. С. 12.

[2] См.: Там же. С. 14.

[3] См.: *Тоффлер Э.* Третья волна. С. 617–697.

Представляется, что сокращение и ограничение действия отдельных программ социального обеспечения, наблюдаемые во многих странах в последние десятилетия, а также перенесение бремени части социальных расходов на работодателей и иные негосударственные структуры все же вряд ли можно рассматривать как тенденцию к свертыванию социальной функции государства. Просто в соответствии с новыми вызовами постиндустриального времени с характерными для него активизацией иммиграции населения в развитые страны, резким повышением спроса на квалифицированную рабочую силу, увеличением продолжительности жизни, необходимостью борьбы с бедностью и терроризмом повсюду в мире в экономически благополучных государствах совершенствуется структура социальных расходов с перенесением ее акцентов на развитие образования, науки и стимулирование трудовой активности населения, а также доступности образовательных, медицинских, социальных и иных услуг — всего того, что способствует укреплению физического, трудового, интеллектуального потенциала каждого жителя страны. При этом социальная функция остается в цивилизованном государстве одной из важнейших. Это наглядно подтверждается тем, что основная часть социальной помощи в развитых странах продолжает оказываться в настоящее время за счет государственных средств. В большинстве европейских стран государственные средства обеспечивают около 90% всех социальных расходов, хотя, например, в Нидерландах и Великобритании меньше — около 80%. Наиболее значительную роль частные средства в оказании социальной помощи играют в США, где они обеспечивают более трети всех социальных расходов[1].

При этом социальные расходы экономически развитых государств в настоящее время (после их некоторого сокращения в ряде стран в 1980–1990-е гг.) по сравнению с периодом всеобщего благоденствия ничуть не уменьшились ни в относительном, ни тем более в абсолютном выражении. Более того, они постоянно растут. Даже во время явного снижения темпов роста расходов на социальное страхование и обеспечение в 1980-е и 1990-е гг. они не отставали от темпов роста ВВП. В Великобритании, например, даже во времена правления М. Тэтчер соответствующие ассигнования увеличились с 20,5% ВВП в 1980 г. до 27,3% — в 1993 г.[2] Показательно и то, что при Президенте США Дж. Буше-младшем, являвшемся, как известно, республиканцем, среднегодовые социальные расходы государства по сравнению с его предшественником-демократом У. Клинтоном выросли на 22%. Это подтверждает тот факт, что социализация продолжает оставаться тен-

[1] См.: *Супян В.* Указ. соч. С. 11.

[2] См.: *Осадчая И.* Экономический рост, распределение доходов и политика государства // Наука и жизнь. 2005. № 2. С. 26.

денцией современного развития государства. В 2006 г. государственные расходы на социальные цели составили в США 20,7% ВВП. Чемпионами по части социальных расходов государства следует признать Швецию, где этот показатель в последние годы составляет около 40%, а также ФРГ — около 37%. В 1980 г., т. е. в период расцвета эры всеобщего благоденствия, социальные расходы этих стран составляли около 27 и 30% соответственно[1].

Итак, концепция социального государства, сохраняя свою глубинную суть, не оставалась неизменной. Так, до середины XX в. основной акцент при ее проведении делался на защиту интересов наемных работников: государство регулировало продолжительность рабочего времени, детский труд, пенсии по старости и по случаю потери кормильца, пособия по инвалидности и т. п. Затем до конца 70-х — начала 80-х гг. XX в. доминирующим элементом ее содержания была идея государственной помощи всем слабозащищенным слоям населения. Но у такого подхода обнаружились значительные изъяны, главными из которых являются культивация иждивенчества у определенной части населения, образовавшей целый слой вечных реципиентов социальных пособий, соответственно снижение количественных и качественных параметров трудовых ресурсов, огромная и с течением времени увеличивавшаяся нагрузка на государственный бюджет, позитивная дискриминация налогоплательщиков, особенно состоятельных, разрастание государственного аппарата из-за расширения его функций, отток капиталов из социальных государств из-за высоких налогов. В связи с этим многие государства в социальной политике перешли с акцента на помощь к упору на вовлечение в трудовую деятельность всего населения, в том числе — всех реальных и потенциальных получателей социальных выплат при заметном сокращении последних. Поощрение к труду стало выражаться в развитии системы образования, обучения и переобучения трудовых ресурсов — с тем, чтобы обеспечить и повысить конкурентоспособность национальных трудовых ресурсов, предоставлении различных льгот малому бизнесу, а также предпринимателям, создающим рабочие места, прежде всего — для лиц с ограниченными способностями, оказание особого содействия последним в получении образования, поисках работы или осуществлении предпринимательской деятельности, активизации центров занятости и т. п. Тем самым идея социального государства трансформировалась из концепции государства всеобщего благоденствия (Welfarestate) в концепцию работающего государства (Workfarestate).

Надо признать, что в конституциях изменение концепции социального государства отражения не получило, проявившись в текущем

[1] Население и общество. 2006. № 3. С. 263–264.

законодательстве: о социальном обеспечении, налоговом, трудовом и т. п. Впрочем, для реализации новой концепции социального государства положения конституций целого ряда государств, принятых в эпоху движения к государству всеобщего благоденствия и его расцвета, оказались вполне подходящими. Это, например, в полной мере относится к Конституции Италии 1947 г., зафиксировавшей, что «Италия — демократическая Республика, основывающаяся на труде» (ст. 1); «Республика признает за всеми гражданами право на труд и благоприятствует условиям, которые делают это право действенным. Каждый гражданин обязан в соответствии со своими возможностями и по своему выбору осуществлять деятельность или функцию, которая способствует материальному или духовному прогрессу общества» (ст. 4); «Республика охраняет труд во всех его формах и приложениях. Она заботится о подготовке и профессиональном росте работников» (ст. 35).

Как видно, особенностями современного этапа развития социального государства в развитых странах выступают адресное и дифференцированное социальное обеспечение, причем весьма экономное по отношению к трудоспособным лицам; частичное переложение бремени социальных мероприятий на работодателей и иных частных лиц, а также поощрение такой деятельности; увеличение расходов на образование и науку; стимулирование трудоспособных граждан к труду, предпринимательству и повышению квалификации; многообразие и адресный дифференцированный характер социальных программ. При этом главной чертой современного периода развития социальной функции государства является стремление законодателей и политиков к гармонизации прав и обязанностей граждан и государства, достижению высоких экономических показателей благодаря социальным факторам, а также к обеспечению достойного уровня благосостояния населения и его защиты от социальных рисков на основе эффективной экономики.

Таким образом, социальная функция государства прошла долгий путь развития и продолжает развиваться. В качестве масштабной и прочной она существует ныне лишь в экономически развитых государствах, имеющих богатый опыт разнообразных форм и направлений ее реализации. Этот опыт свидетельствует о многих опасностях и рисках, связанных с ее реализацией. Одинаково нежелательными и опасными являются как необдуманное гипертрофирование социальной функции государства, так и ее недооценка. При этом социальное государство должно сосуществовать с солидарным обществом, ибо вытеснив его, оно способно превратиться в «большого брата» маленького, эгоистичного, равнодушного к чужим несчастьям и несамостоятельного человека. В результате и «большое» государство, уверовавшее в свое всемогущество и наслаждающееся им, и «маленький» человек, зависимый от него, оказываются малоспособными к солидарности как осознанному выбору.

4.2. Солидарное общество: попытки формирования и конституционного регулирования

Социализация как тенденция развития современного общества, государства и конституционализма, отражающая распространение в обществе социальной солидарности — явление весьма масштабное и многоплановое. Одно из его главных проявлений — это приобретение социального характера государством, который предполагает, во-первых, предоставление помощи нуждающимся в этом слоях населения самим государством, а во-вторых, его активное вмешательство в функционирование гражданского общества[1]. Реализуя второй из названных аспектов социальной деятельности, государство осуществляет правовую институционализацию таких институтов, в частности — их конституционализацию. В результате социализации конституции стали более или менее комплексно регламентировать все наиболее значимые аспекты функционирования гражданского общества, а тем самым — основы общественного строя. Это, в свою очередь, означает, что вертикальное регулирование, т.е. регламентация отношений между властью и подвластными, которым ограничивались по общему правилу конституции первой волны, было дополнено регулированием горизонтальным — воздействующим на отношения между членами гражданского общества[2]. Названные изменения в конституционном регулировании привели к появлению «общественного конституционализма»[3], сменившего «государственный конституционализм» первой волны. Главными целями «общественного конституционализма» являются стремление предупреждать, смягчать или разрешать социальные конфликты правовыми средствами, а также активизировать институты гражданского общества, выступающие средствами и самореализации личности и ее защиты от произвола государства и иных сил. Очевидно, что реализация обеих целей «общественного конституционализма» способствует расширению и укреплению в нем начал солидарности.

Как видно, регулирование конституциями отношений в сфере гражданского общества осуществляется в рамках конституционной конфликтологии. Во многом цель предупреждения и смягчения социальных конфликтов достигается путем создания правовых механизмов

---

[1] О зарождении, эволюции и различных подходах к пониманию термина «гражданское общество» см: *Чиркин В. Е.* Сравнительное государствоведение как отрасль знания // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 122–124.

[2] См.: *Ижиков М. Ю.* Проблема «горизонтального» действия норм международного права прав человека // Евразийский юридический журнал. 2012. № 2 (45). С. 12.

[3] См.: *Танчев Е.* Порядок конституционных порядков, или Иерархия конституций в эпоху конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 37.

защиты наиболее уязвимых слоев населения — от угроз, исходящих уже не только от государства, но и от наиболее сильных элементов самого гражданского общества. Конституционализация статуса институтов гражданского общества — свидетельство повышения актуальности проблем социальной солидарности в XX в. и проявление тенденции к ее укреплению конституционными средствами. Поэтому можно утверждать, что социальное государство, реализуя второй из двух вышеназванных основных аспектов своего содержания, одновременно содействует созданию солидарного общества.

Мировая практика показала, что в попытках достижения данной цели государства могут действовать в двух диаметрально противоположных направлениях: путем подавления институтов гражданского общества — с тем, чтобы свести к минимуму свободу, социальные различия и разногласия вообще, либо путем стимулирования толерантности, взаимоуважения и активности различных социальных групп с использованием институтов гражданского общества в отстаивании, защите и гармонизации различных социальных интересов. Первый подход характерен для государств, тяготеющих к тоталитаризму или в менее радикальных вариантах — авторитаризму, но в любом случае — к патернализму или эгалитаризму, второй — для стран, приверженных ценностям правового демократического государства, которые ценности социализации призваны не заменить, а дополнить. Именно с учетом данного обстоятельства следует оценивать правовое регулирование, затрагивающее институты гражданского общества.

Действительно, правовое регулирование институтов гражданского общества, осуществляемое в рамках социализации в благих целях обеспечения достойной жизни, может использоваться политической элитой и бюрократическим аппаратом как предлог в целях, прямо противоположных. Это подавление гражданского общества государством посредством детальной регламентации и опеки его институтов, что превращает последние по сути в придатки государства, лишая их самостоятельности; путем присвоения государством множества функций гражданского общества, что не оставляет пространства для саморегулирования; а также через насаждение образа врага в лице различных социальных институтов и лиц, действующих в гражданском обществе — прежде всего, проявляющих критическое отношение к деятельности публичной власти.

Поэтому несмотря на то, что солидарное (социальное) государство и солидарное общество взаимодополняют друг друга, появившись в рамках действия единой тенденции социализации, между ними имеется определенное противоречие. И если европейские страны проявляют с конца XIX в. склонность к социальному (солидарному) государству, то Соединенное Королевство, его некоторые бывшие колонии и государства, сохранившие с ним государственно-правовую связь по сей

день (США, Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия), тяготеют к солидарному обществу, т. е. к либеральному типу социальной: государство там не предоставляет социальных гарантий в таком объеме, как в странах континентальной Европы. Частные же социальные инициативы имеют в данных странах значительно более системный и разветвленный характер, чем, пожалуй, нигде более в мире. Например, по данным крупнейшей британской благотворительной организации Charities Aid Foundation, большинство стран, входящих в первую десятку по масштабам благотворительности, составляют именно перечисленные страны[1]. При этом население США обнаружило тягу объединяться в ассоциации еще на заре своей истории. Данное обстоятельство отмечал А. де Токвиль: «Американцы самых различных возрастов, положений и склонностей беспрестанно объединяются в разные союзы... религиозно-нравственные общества, объединения серьезные и пустяковые, общедоступные и замкнутые, многолюдные и насчитывающие всего несколько человек. Американцы объединяются... чтобы организовывать празднества, основывать школы, строить гостиницы, столовые, церковные здания, распространять книги, посылать миссионеров на другой край света»[2].

Поскольку именно англосаксонские страны известны особой привязанностью к идеям индивидуализма и личной свободы, можно утверждать, что их опыт подтверждает слова М. Вебера о том, что животрепещущее настоящее гражданское общество, характеризующееся доверием, коммуникабельностью и сотрудничеством, возникает только на основе «культивирования личной автономии», поскольку торжество общественной жизни не может иметь место ради самой себя, она вырастает только из идеи взаимосвязи и взаимной полезности свободных личностей. Сама же по себе она не имеет ценностного значения[3].

Следует отметить, что российская социальная политика зарождалась как либеральная: до конца XIX в. ответственность государства охватывала лишь минимум гарантированных человеку доходов, необходимых для выживания. Тем самым стимулировались негосударственные формы социальной поддержки населения. Однако уже на рубеже XIX–XX вв. делаются первые шаги в направлении государственной модели социальной поддержки, т. е. к социальному государству[4]. Данная модель

---

[1] J-times.ru

[2] См.: *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. С. 378.

[3] См.: *Саква Р.* Препятствия на пути осуществления конституционных прав в современной России // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 107.

[4] См.: *Ташбекова И. Ю.* Государственная политика Российской империи в социальной сфере: вторая половина XIX — начало XX веков (историко-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10–12.

социализации восторжествовала и была абсолютизирована после Октябрьской революции 1917 г.

Поэтому правовое демократическое государство должно регламентировать социальные отношения, стараясь не перейти ту критическую черту, за которой наступает их огосударствление, ущемление свободы, активности, инициативности, самостоятельности, подавление личности и гражданского общества политической элитой и бюрократическим аппаратом под предлогом всеобщей социальной солидарности и установление тоталитарного политического режима. По сути такое огосударствление означает не защиту наиболее слабых, а превращение всего населения соответствующей страны или его значительной части в слабых и вялых в части организации своей повседневной жизни и благосостояния людей, нуждающихся в постоянной помощи, поддержке и опеке государства, воспринимаемого как «старший брат». Причем такое подавление проявляется в уничтожении не только тех институтов, которые способны культивировать эгоизм и несправедливость и быть источниками социальных конфликтов (частная собственность, предпринимательство), но и тех, которые традиционно считаются основами подлинной и самой глубокой социальной солидарности (благотворительность, меценатство, волонтерство).

Можно с уверенностью утверждать, что в странах, вступивших в постиндустриальный период развития, именно усиление институтов гражданского общества является одним из наиболее мощных резервов и перспектив, магистральных направлений демократизации и укрепления социальной солидарности. Разветвленность и активность частных коммерческих и некоммерческих организаций — показатель зрелости гражданского общества, его способности к саморегулированию и самоуправлению, а главное — ресурс дальнейшего повышения качества совместной жизни людей. В связи с этим в литературе даже высказано мнение о том, что наибольший потенциал для развития социальной солидарности коренится не в государстве, а в гражданском обществе[1], с учетом этого государство должно не столько само предоставлять социальные услуги, сколько целенаправленно, системно и эффективно поощрять к этому институты гражданского общества.

Такая роль негосударственных институтов получила признание в концепциях субсидиарности, социального партнерства, «партисипаторной демократии» и т. п.

Согласно первой из них, в частности, вмешательство публичной власти в управление, в жизнь общества и отдельных людей вообще признается допустимым и обоснованным только в том случае, если институты гражданского общества с решением соответствующих управленческих задач не справляются или справляются недостаточно эффективно.

---

[1] См.: *Zoledowski C.* Dilemmas of a «Solidarity State». P. 76–80.

Представляется, что принцип субсидиарности выступает важным элементом солидарного общества, концепция которого в настоящее время разрабатывается в научной литературе в некотором противопоставлении солидарному, т. е. социальному, государству с целью преодоления недостатков последнего[1], охарактеризованных в предыдущем параграфе настоящей главы. Главным проявлением солидарного общества при демократическом режиме выступает повышение роли как коммерческих, так и некоммерческих организаций в решении множества вопросов жизнедеятельности населения. Такое повышение имеет различные причины и формы, а также выражает и укрепляет различные виды солидарности (механическую или органическую), хотя опасно и эгоистическими устремлениями.

Социальное же партнерство предполагает сотрудничество социальных групп с целью согласования их интересов[2]. Его налаживание, стимулирование и упрочение — важная задача государства. Его формы весьма многообразны. По мнению профессора В. Е. Чиркина, они включают сотрудничество между работодателями и работниками, между политическими партиями, между различными социальными группами — как по разрешению конфликтов между ними, так и по решению общенациональных задач и проблем[3]. Социальное партнерство, по справедливому замечанию В. Е. Чиркина, не может быть ограничено только

---

[1] См.: *Zoledowski C.* A Solidarity Society or a Solidarity State? // Dilemmas of a «Solidarity State». P. 81–83.

[2] В научной литературе предложены и иные определения социального партнерства. Например, оно определяется как такая система отношений различных социальных субъектов, которая ориентирована на первоочередное достижение общенациональных интересов, не ущемляя при этом интересы групповые и корпоративные; как согласование и защита интересов различных социальных слоев, групп и классов, содействие решению экономических и политических задач, укреплению демократии, формированию социального правового государства, гражданского общества; как добровольные совместные усилия представителей организаций двух или более экономических секторов в рамках форума, на котором они, кооперируясь, пытаются решить какую-либо общую проблему или вопрос, вызывающий у них озабоченность и интерес и имеющий отношение к какому-либо пункту социально-политической программы; как система взаимоотношений, позволяющая наиболее полно учитывать интересы различных институтов общества (НКО и государственных структур) и целенаправленно решать важнейшие социальные проблемы на основе взаимного доверия. См.: *Семигин Г. Ю.* Социальное партнерство в современном мире. М., 1996. С. 142; *Михеев В. А.* Политика социального партнерства. М., 1999. С. 4; Россия: взаимодействие государства и гражданского общества». М., 2006. С. 17–18, 150; *Васильева Т. А.* Социальное партнерство — конституционный принцип гражданского общества // Неправительственные некоммерческие организации и общественное просветительское движение России. История. Опыт. Перспективы. М.: Знание, 2008. С. 93–94.

[3] См.: *Чиркин В. Е.* Конституция и социальное государство // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 238–239.

трудовыми отношениями, это важнейший универсальный принцип современного общества[1].

Социальное партнерство возможно только в условиях партисипаторной демократии, или демократии участия. Последняя предполагает привлечение широких слоев населения и их объединений к обсуждению и решению различного рода социальных проблем, в том числе — социальных в узком смысле слова.

Как уже было отмечено, принцип субсидиарности провозглашен в законодательстве ЕС и конституциях ряда государств. Наиболее показательными в данном отношении является положение преамбулы Конституции Республики Польша 1997 г., которая провозглашает принцип субсидиарности в связи с задачей налаживания общественного диалога как укрепляющий правомочия граждан и их сообществ. В российском законодательстве данный принцип однозначного оформления ни вербально, ни по существу не получил. Принцип же социального партнерства имеет в отечественной правовой системе четкое юридическое закрепление и развернутую регламентацию только в рамках трудового права применительно к сфере труда (раздел II Трудового кодекса РФ): согласно ст. 23 Трудового кодекса «социальное партнерство в сфере труда (далее — социальное партнерство) — система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений». Между тем социальное партнерство представляет собой институт, имеющий принципиальную важность универсального характера, использование которого необходимо во всех сферах и на всех уровнях жизнедеятелности современного общества и представляющий в силу данного обстоятельства конституционную значимость.

Формирование солидарного общества на основе трех названных принципов предполагает ставку государства и законодательства не на принуждение, а на поощрение развития институтов гражданского общества, стимулирование их активности. Попробуем с этих позиций проанализировать и оценить важнейшие направления конституционно-правового регулирования институтов гражданского общества в России и зарубежных странах.

Важнейшим из них выступает регулирование экономических отношений, имеющее в качестве главных задач повышение эффективности

---

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 37.

бизнеса, а также гармонизацию отношений и согласования интересов собственников и общества, а также трех категорий участников экономического процесса: производителей, наемных работников и потребителей. Установление баланса перечисленных ценностей и интересов и солидарности их носителей — весьма актуальная и непростая проблема, поскольку интересы указанных субъектов нередко имеют конкурирующий характер.

Главными проявлениями, правовыми механизмами реализации и показателями возрастания значения принципа социальной солидарности в экономической сфере выступают в современных конституциях регламентация социальной функции собственности, антимонопольные нормы и положения о государственной поддержке конкуренции и в особенности — мелкого предпринимательства, обоснование социальной значимости труда, гарантии от сверхэксплуатации во взаимоотношениях между трудом и капиталом, гарантии прав потребителей и т. п. В регулировании данных вопросов активизировались конституции на втором этапе развития мирового конституционализма.

Так, с усилением в XX в. социальной роли государства конституционное регулирование собственности было дополнено закреплением социальной функции собственности, означающей, что собственность должна использоваться не только в интересах собственника, но и на благо общества. Наиболее ярко социальная функция собственности отражена в ст. 14 Основного закона ФРГ 1949 г. (воспроизводящей ст. 153 Веймарской Конституции), о чем уже упоминалось.

Отношения между трудом и капиталом тоже регулируются с использованием механизмов юридической конфликтологии с акцентом на защите интересов наемных работников как стороны трудовых отношений, значительно более уязвимой. Положения, регламентирующие данные отношения, причем именно в указанных целях (гармонизировать отношения и защитить слабого), содержат многие современные конституции. Они регулируют основы корпоративной демократии и социального партнерства в сфере труда, устанавливают способы разрешения разногласий между работниками и работодателями, в частности основы переговорного процесса между ними, а также иные способы улаживания конфликтов, включая забастовку, определяют основы статуса профсоюзов и т. п.

Труд, т. е. деятельность, приносящая средства к существованию, регулируется в конституциях путем закрепления права на труд, а в некоторых конституциях и обязанности трудиться. Но при этом в конституциях стран с рыночной экономикой данное право характеризуется лишь как «свобода выбора профессии и профессиональной деятельности, а также выбора места работы» (ст. 65 Конституции Польши 1997 г.). Конституции также содержат нормы, стимулирующие и охраняющие

труд человека, закрепляя встречные обязанности не только государства, но и работодателей. Так, польская Конституция, провозгласив, что «труд находится под охраной Республики» обязывает публичные власти осуществлять надзор за условиями труда (ст. 24). Итальянская Конституция, провозглашая Италию республикой, основанной на труде (ст. 1), закрепляет положение о том, что республика охраняет труд во всех его формах и проявлениях (ст. 35).

С правом на труд тесно взаимосвязаны такие конституционно закрепляемые сегодня права, как право на вознаграждение за труд, на безопасные и гигиеничные условия труда, на отдых, на трудовые споры. Право на вознаграждение по-разному сформулировано в конституциях. Часто они закрепляют лишь то, что такое вознаграждение не должно быть ниже, чем установленный в законе минимум. Например, польская Конституция говорит о том, что «минимальный размер вознаграждения за работу или способ установления этого размера определяет закон» (ст. 65). Тем самым конституции связывают работодателей в свободе трудового договора, обязывая их проявлять солидарность с работниками, т. е. обеспечивать им прожиточный минимум. Но есть конституции, которые при закреплении права на вознаграждение значительно активнее стремятся к обеспечению социальной справедливости. «Трудящийся имеет право на вознаграждение, соответствующее количеству и качеству его труда и достаточное, во всяком случае, для обеспечения ему и его семье свободного и достойного существования», — гласит ст. 36 Конституции Италии 1947 г. Статья 37 Конституции Испании закрепляет право на коллективные переговоры по вопросам труда между представителями трудящихся и предпринимателями, причем за соглашениями, заключаемыми между ними, признается обязательная юридическая сила. Кроме того, Конституция признает право трудящихся и предпринимателей на трудовой конфликт, особо оговаривается право трудящихся на забастовку (ст. 27).

В целях укрепления социальной солидарности конституции провозглашают и принципы экономической деятельности: свободу предпринимательства, недопустимость монополизма, в некоторых странах — планирование общей экономической деятельности, а также использование национальных богатств в общих интересах. Так, Конституция Испании 1978 г. устанавливает, что «государственные власти создают необходимые условия для социального и экономического прогресса и для наиболее справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики экономической стабильности» (ст. 40). «Все богатства страны в различных формах и независимо от характера собственности подчинены общим интересам», — декларирует испанская Конституция в ст. 128. Конституция Польши провозглашает основой экономического строя страны социальное рыночное хозяйство, опирающееся на свободу хозяйственной деятельности, частную собственность, а также на со-

лидарность, диалог и сотрудничество социальных партнеров (ст. 20). Конституция Болгарии, установив, что экономика страны основывается на свободной хозяйственной инициативе, вместе с тем закрепляет, что государство создает условия для сбалансированного развития отдельных регионов и оказывает помощь территориальным органам в их деятельности посредством финансовой, кредитной и инвестиционной политики. Земля объявляется основным национальным богатством, которое пользуется особой защитой государства и общества (ст. 19, 20, 21).

На конституционный уровень поднимает ряд стран и защиту прав потребителей. Проявление солидарности с ними со стороны государства, обязывание ее проявления со стороны производителей и придание ей конституционной значимости объясняется тем, что усложнение технологий производства в условиях научно-технического прогресса одновременно затруднило контроль за качеством продукции и увеличило опасности здоровью, исходящие от недобросовестных производителей. Все это резко актуализировало проблему защиты прав потребителей. Именно поэтому положения о защите прав потребителей стали появляться в конституциях лишь в конце XX в. Конституция Испании, например, устанавливает, что:

«1. Публичные власти будут гарантировать защиту потребителей и пользователей, охраняя посредством действенных процедур их безопасность, здоровье и законные экономические интересы.

2. Публичные власти будут содействовать информированию и обучению потребителей и пользователей, поддерживать их организации и выслушивать их по вопросам, которые могут их затрагивать, в сроки, устанавливаемые законом.

3. В пределах, установленных предшествующими частями, закон будет регулировать внутреннюю торговлю и порядок сертификации продаваемых товаров».

Охрана прав потребителей на конституционном уровне — еще одно проявление гуманизации общества и заботы государства о здоровье населения.

Как видно, бизнес в настоящее время играет огромную роль в решении множества социальных проблем и имеет множество социальных обязательств. При этом социальная роль бизнеса увеличивается как за счет его возрастающего влияния на решения публичной власти, так и за счет расширения масштабов выполнения им исключительно по собственной инициативе, а также при поощрении или обязывании государством целого ряда социально значимых видов деятельности. Влияние бизнеса на публичную власть проявляется в финансировании избирательных кампаний, лоббистской активности, участии представителей бизнеса в парламентских слушаниях и правительственных консультациях. Социальная неполитическая активность бизнеса про-

является в выполнении им ряда функций публичной значимости (например, охранная деятельность), предоставлении социальных пакетов работникам, осуществлении образовательных, научных, культурных, благотворительных проектов.

Такой выход социальной значимости коммерческих структур за пределы своего изначального предназначения невозможно оценить однозначно. Его социальные и культурные проекты, меценатскую деятельность, благотворительность в принципе следует приветствовать. Однако абсолютизация активности бизнеса в данном направлении недопустима. Необходимо учитывать, что такая абсолютизация способна снизить эффективность коммерческой деятельности. В связи с изложенным государственная политика по активизации социальной активности бизнеса должна иметь преимущественно поощрительный характер. При установлении же обязанностей бизнеса в социальной сфере государство должно исходить из необходимости установления разумного баланса между обеспечением эффективности бизнеса, с одной стороны, и смягчением его эгоистического характера, т. е. повышением его социально полезной роли, — с другой.

Обеспечение такого баланса неоднократно становилось предметом рассмотрения Конституционным Судом РФ. Так, в Постановлении от 20 декабря 2011 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Авиационная компания "Полет" и открытых акционерных обществ "Авиакомпания "Сибирь" и "Авиакомпания "ЮТэйр"»[1]. Суд признал оспариваемые нормы, предусматривающие право пассажира воздушного судна бесплатного, при международных воздушных перевозках — в соответствии с льготным тарифом, перевоза с собой одного ребенка в возрасте не старше двух лет без предоставления ему отдельного места; перевоза других детей в возрасте не старше двух лет, а также детей в возрасте от двух до двенадцати лет в соответствии с льготным тарифом с предоставлением им отдельных мест, не противоречащими Конституции РФ. Вместе с тем Конституционный Суд подчеркнул, что законодательство, не устанавливая механизма возмещения соответствующих социальных расходов авиакомпаний, являющихся коммерческими юридическими лицами, создает опасность нарушения конституционного баланса публичных и частных интересов. В связи этим Суд обязал федерального законодателя внести в действующее правовое регулирование необходимые изменения. В соответствии с данным требованием приказом Минтранса России от 5 марта 2013 г. № 67 в ст. 7 Правил формирования и применения тарифов на регулярные воздушные перевозки пассажиров и багажа, взимания сборов

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 2. Ст. 397.

в области гражданской авиации[1] были внесены изменения, разрешающие авиакомпаниям включать в пассажирский тариф расходы, связанные с предоставлением скидок детям в возрасте от двух до двенадцати лет. Как видно, бремя несения расходов соответствующих авиакомпаний по сути возлагается на их пассажиров, распределяясь между ними поровну, у перевозчиков же, которые имеют теперь право повышать тарифы с учетом данной статьи их расходов, возникает дополнительный риск убытков вследствие повышения цен на билеты, что может несколько понизить спрос на авиаперевозки. Представляется, что возмещение расходов авиакомпаний на перевозку детей по льготным тарифам, раз уж государство обязывает их к установлению таких тарифов, должно осуществляться авиакомпаниям государством. При этом саму данную социальную услугу следовало бы предоставлять пассажирам дифференцированно, т. е. с учетом нуждаемости в ней граждан.

Еще более осторожно следует оценивать огромное влияние бизнеса на политику. Существование такого влияния несомненно: хотя именно рынок образует экономическую основу демократии, ввиду отмеченных эгоистических, подчас хищнических устремлений бизнеса и частной собственности такое влияние должно иметь лишь косвенный характер — в виде возведенного в определенные рамки финансирования избирательных кампаний кандидатов и политических партий (но не органов публичной власти и должностных лиц), давления различных форм общественного мнения.

Одной из форм такого давления является лоббизм, который вследствие его неизбежного широкого распространения во всех странах, в некоторых из них (США, ФРГ) регулируется законодательно[2]. Представляется, что подобное регулирование весьма полезно, поскольку способно предотвратить крайние негативные проявления лоббизма, прежде всего — коррупцию. В связи с этим выдвигавшиеся в отечественной литературе предложения о законодательном регулировании лоббизма[3] заслуживают поддержки.

Косвенное влияние бизнеса на политику проявляется также в финансировании коммерческими организациями избирательных кампаний и политических партий. Законодательство большинства государств

---

[1] Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 50; 2009. № 16; Российская газета. 2013. 28 мая.

[2] См.: *Зяблюк Н. Г.* Лоббизм в США как политический институт // США: экономика, политика, идеология. 1995. № 1. С. 55; *Он же.* Соединенные Штаты Америки: новый закон о лоббистской деятельности // Бизнес и политика. 1996. № 3; *Любимов А. П.* Лоббизм как конституционно-правовой институт. М., 1998.

[3] См.: *Любимов А. П.* Конституционно-правовые основы формирования лоббистских отношений в открытом обществе (Антикоррупционный проект). М., 2000. С. 190–208.

такое финансирование допускает, но весьма тщательно регламентирует в целях, с одной стороны, обеспечить возможности функционирования партий, прежде всего — их участия в выборах, с другой же стороны, не допустить монопольного влияния крупного капитала на выборы и последующую деятельность органов публичной власти. Механизмы достижения названных целей в разных странах неодинаковы. Они могут включать установление верхних пределов избирательных фондов кандидатов и партий, их расходов, пожертвований физических и частных юридических лиц, а также строгие правила гласности и отчетности партий и кандидатов о своих доходах и расходах. Например, британское законодательство не устанавливает предельно допустимых сумм денежных пожертвований или собственных средств кандидата, которые он может израсходовать на проведение своей избирательной кампании. Акты о народном представительстве, а также о политических партиях, выборах и референдуме определяют лишь общие верхние пределы денежных расходов кандидатов, политических партий и избирателей — сторонников или противников тех или иных кандидатов. Применительно к парламентским выборам размеры этих сумм устанавливает и изменяет государственный секретарь внутренних дел своим приказом. Их превышение признается правонарушением.

Прямое же влияние бизнеса на публичную власть конституции и текущее законодательство стремятся предотвратить ввиду того, что существует опасность использования бизнесом такого влияния в своих эгоистических интересах. Механизм предотвращения такого сращивания бизнеса и власти включает целый ряд элементов, набор и содержание которых неодинаковы в различных странах. Так, в России и в ряде постсоветских государств запрещается коммерческая деятельность депутатов парламентов, судей и иных государственных служащих: согласно ч. 3 ст. 97 Конституции РФ депутаты Государственной Думы не могут не только находиться на государственной службе, но и заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности. Отсюда следует, что парламентарии, в частности, не могут заниматься предпринимательством. Это подтверждает Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»[1] (ст. 4). Запрет заниматься предпринимательской деятельностью содержится также в нормах законодательства обо всех

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 2. Ст. 74; 1999. № 28. Ст. 3466; 2001. № 32. Ст. 3317; 2002. № 30. Ст. 3033; 2003. № 27. Ст. 2700; 2004. № 25. Ст. 2484; № 51. Ст. 5128; 2005. № 19. Ст. 1749; № 30. Ст. 3104; 2006. № 29. Ст. 3123. 3124; 2007. № 10. Ст. 1151; 2008. № 52. Ст. 6229; 2009. № 7. Ст. 772. 789; № 20. Ст. 2391; 2011. № 1. Ст. 16; № 31. Ст. 4703; № 43. Ст. 5975; 2012. № 47. Ст. 6389; № 50. Ст. 6961; 2013. № 19. Ст. 2329; 2013. № 27. Ст. 3439.

видах государственной службы и о муниципальной службе, регламентирующих статус служащих.

Следует отметить, что законодательство стран с устойчивыми традициями демократического правового государства содержат значительно меньше запретов на совмещение как статуса депутатов, так и государственных служащих с занятием коммерческой деятельностью, обязывая их в большинстве случаев лишь заявлять о своей заинтересованности при обсуждении или решении вопросов своей компетенции.

Например, круг видов деятельности, несовместимых с парламентским мандатом, включает, как правило, лишь занятие должностей, причем в большинстве стран — так или иначе связанных с государственной службой и государственным сектором экономики, наличие иных представительных мандатов, а также должностей или мандатов иностранных государств или международных организаций. Соответствующие нормы имеют в качестве целей обеспечение реализации принципа разделения властей — как по горизонтали, так и по вертикали, а также государственного суверенитета.

На предотвращение же сращивания бизнеса и экономики, опасного проведением в законодательстве парламентариями частных деловых интересов, а также коррупцией, обычно направлены иные юридические механизмы: например, подача депутатами общедоступных для ознакомления деклараций о конфликте интересов, а также о своих доходах и расходах; ведение «реестра выгод»; запрет указания на наличие парламентского мандата в профессиональных или деловых отношениях.

Тем не менее отдельные нормы о несовместимости парламентского мандата и занятия бизнесом в исследованных странах обнаружить можно. Так, в Польше «депутаты и сенаторы не могут владеть более чем 10-процентным пакетом участия или акций в обществах торгового права с участием государственных или коммунальных юридических лиц или предприятий, в которых участвуют такие лица» (ч. 4 ст. 34 Закона об осуществлении мандата депутата и сенатора 1996 г.). Как видно, случаи несовместимости ограничиваются участием в государственном в публичном бизнесе.

Несовместимость же парламентского мандата с занятием частным бизнесом ограничивается в некоторых странах лишь недопустимостью занимать руководящие должности в определенных законом посредством родовых признаков частных организациях. Например, во Франции это недопустимость занятия руководящих должностей «в обществах исключительно финансового характера и акционерных компаниях, привлекающих вклады, а также в гражданских обществах, публично привлекающих сбережения, и в органах руководства, администрации и управления этих обществ» и «в обществах или предприятиях, образованных с целью получения прибыли, деятельность которых состо-

ит в купле-продаже земель, предназначенных для строительства, или в сделках с недвижимостью, или в систематическом осуществлении строительства зданий с целью их продажи». Как видно, речь идет о руководстве крупным бизнесом, чье сращивание с законодательной властью представляет наибольшую опасность ввиду значительной коррупционной опасности. По этой же причине Правила Палаты представителей американского Конгресса устанавливают, что «посторонние доходы» представителя не должны превышать 15% от размера парламентского жалованья (правило XXV). Впрочем, в понятие «посторонние доходы» не входят такие, как вознаграждение, полученное членом Конгресса в виде компенсации за действительно оказанные им лично услуги; авторские гонорары (их допустимая сумма также зафиксирована в правилах); доходы, полученные от продажи творческих произведений; денежные поступления от продажи акций, если цена их соответствует обоснованным и справедливым рыночным ценам; доходы от семейных предприятий и дивиденды по акциям. Запрещается принимать подарки на сумму более 100 долларов в год от какого-либо лица или корпорации, заинтересованных в законодательных актах, принимаемых Конгрессом.

С целью предотвращения коррупции французским парламентариям запрещается также использовать свое имя в рекламе. В Польше в целом частным бизнесом парламентарии заниматься могут, в том числе находиться в нем на руководящих позициях и владеть им, недопустимо лишь иметь дополнительные занятия или получать подарки, могущие подорвать доверие избирателей к осуществлению мандата, в частности, депутаты и сенаторы не могут ссылаться на свой мандат и использовать звание депутата или сенатора в связи с осуществляемыми дополнительными занятиями либо хозяйственной деятельностью, проводимой за собственный счет или совместно с другими лицами (ч. 2, 3 ст. 33 Закона об осуществлении мандата депутата и сенатора).

Следует отметить, что в ФРГ хотя бы более или менее конкретных правил о несовместимости парламентского мандата нет вообще: в соответствии с § 44-а Закона о правовых отношениях членов германского Бундестага «осуществление мандата находится в центре деятельности члена Бундестага. Без ущерба для этой обязанности остается в принципе допустимой деятельность профессионального или иного характера наряду с мандатом».

Что же касается совместимости с занятием бизнесом или оплачиваемой деятельностью в нем государственных служащих, то и в данной сфере абсолютных запретов по этому поводу законодательство большинства государств — «старых демократий», в отличие от российского, не содержит (значительно чаще встречаются адресованные государственным служащим запреты на политическую деятельность). Однозначно запрещено заниматься какой бы то ни было деятельностью, кроме слу-

жебной, военнослужащим и судьям. Иногда такой запрет конституции устанавливают для президентов и министров (ст. 55, 66 Основного закона ФРГ, ст. 30, 81 Конституции Греции, ст. 99 Конституции Испании, ст. 23 Конституции Финляндии и др.). К совмещению же несения прочих видов государственной, а тем более муниципальной, службы с иными видами деятельности законодательство относится более лояльно. Так, в соответствии с положениями Федерального закона о чиновниках (Bundesbeamtengesetz) 1953 г. (в редакции 1999 г. с последующими изменениями) в ФРГ существуют специальные предписания о совмещении службы с «дополнительной деятельностью» (Nebentätigkeit), которые издает Федеральное правительство. В них определяется, какая деятельность считается государственной службой или приравнивается к ней, а какая является «дополнительной»; вправе ли госслужащий получать вознаграждение за подобную деятельность на службе и вне ее; какие категории госслужащих обязаны получать разрешения и т. д.[1] Согласно испанскому закону «О несовместимостях службы в публичной администрации» от 26 декабря 1984 г.[2] осуществление трудовой деятельности публичным служащим «несовместимо с любой должностью, профессией или деятельностью, публичной или частной, которая может нанести ущерб строгому выполнению его обязанностей или принизить его либо ставить под удар его беспристрастность или независимость» (ч. 1 ст. 11). Конкретизируя данную норму, ст. 11 названного закона устанавливает, что публичный служащий «не может осуществлять самостоятельно или посредством замещения частную деятельность, в том числе профессионального характера, будь то за свой счет или по найму или на службе организаций либо в качестве частных лиц, непосредственно ведущих ее наряду с департаментами, организациями или единицами, где находятся по своей должности», т. е. служащие не вправе работать в каком бы то ни было качестве в структурах, связанных с профилем функционирования публичного учреждения, где работает данный служащий.

Кроме того, закон устанавливает временные ограничения «дополнительной» деятельности чиновников (ст. 13) и требует вынесения руководством чиновника заключения о совместимости этой деятельности с публичной службой — до его назначения на службу (ст. 14).

Еще более удивительно, что нечасто встречается запрет на занятие бизнесом и в отношении судей. Так, российская исследовательница института конституционного контроля в странах бывшей Югос-

---

[1] См.: *Акулов В. И.*, *Соломатина Е. А.* Административно-правовое регулирование государственной службы в Германии // Административное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 29.

[2] Ley 53/1984, de 26 de diciembre, De incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas (BOE núm. 4, de 4 enero de 1985) // http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l53–1984.html

лавии О. В. Мильчакова, анализируя законодательные ограничения, связанные со статусом судей конституционных судов в указанных странах, не упоминает среди них о запрете заниматься бизнесом. Их законодательство содержит лишь требования об информировании судьей председателя соответствующего конституционного суда о всякой дополнительной деятельности, о конфликте интересов[1], а также о недопустимости занятия судьями деятельностью, несовместимой с их статусом и создающей угрозу их беспристрастности[2].

Приведенный мягкий подход зарубежных стран представляется вполне реалистическим, взвешенным и эффективным с точки зрения предотвращения сращивания бизнеса и публичной власти. Действительно, полный запрет парламентариям и государственным служащим заниматься иной приносящей доход деятельностью вряд ли следует считать оправданным: предприниматели в каждой стране — это активный слой населения, чья энергия, опыт экономической и организаторской деятельности могут быть весьма полезными при осуществлении публичной власти и управления. С учетом данного обстоятельства в практике управления западных стран учащаются случаи приглашения на государственную службу эффективных бизнесменов, а не только карьерных служащих. Обход же данного запрета путем передачи парламентарием своего бизнеса в доверительное управление представляется определенным лукавством, поскольку такая передача не обеспечивает реализацию смысла соответствующих конституционных норм: трудно предположить, что передача бизнеса в доверительное управление полностью устраняет заинтересованность бизнесмена в ходе дел по распоряжению его собственностью. Представляется, что в данной сфере предпочтение должно отдаваться не запретам, а началам саморегуляции в сочетании с предельной гласностью профессиональной деятельности, доходов и расходов парламентариев и государственных служащих. Действительно, трудно представить президента, депутата или публичного служащего, занимающегося преимущественно предпринимательской деятельностью или использующего свой статус в своих частных интересах и осознающего, что все это станет достоянием гласности. Шансов на продолжение карьеры у такого лица в условиях гласности деятельности публичных служащих, а также альтернативности выборов и конкурсного замещения каждой должности нет никаких. Потому и запрещать совмещение депутатства и даже публичной службы с иными видами деятельности

---

[1] См.: *Мильчакова О. В.* Конституционный контроль в странах бывшей Югославии. С. 72–76.

[2] См.: *Мильчакова О. В.* «Опасные связи» судей Конституционного суда (опыт стран бывшей Югославии) // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 89–90.

(кроме, пожалуй, работы в публичных же коммерческих структурах) оснований нет. В связи с этим существующие в российском законодательстве запреты представляются излишними и малоэффективными для преодоления сращивания бизнеса и власти. Более действенные способы универсальны: усиление прозрачности деятельности органов и должностных лиц публичной власти, установление ответственности за представление ложных сведений о доходах и расходах, утверждение реальной состязательности при проведении выборов всех уровней и конкурсной основы при замещении должностей публичных служащих.

Итак, возрастающая в настоящее время социальная функция бизнеса как проявление его солидарности с обществом не должна превращаться в свою противоположность и приближать его влияние на публичную власть к абсолютному. Вместе с тем занятие бизнесом не должно приводить к чрезмерному ограничению прав публичных служащих, что по сути означает несоразмерное ущемление их интересов в самореализации, создает опасности нарушения законодательства и недополучения государственными и муниципальными органами и учреждениями квалифицированных и способных работников.

Особую значимость в современных условиях приобрела проблема обеспечения солидарности в рамках социальных и духовно-культурных отношений — ввиду того, что в современном глобальном обществе угрозы социальных конфликтов, исходящие от находящихся в постоянном общении представителей различных цивилизаций и их общностей, находящихся притом на разных уровнях материального и культурного развития, особенно велики. Поэтому из всего их разнообразия социальных отношений в наибольшей степени в исследовании и регулировании нуждаются отношения межнациональные и межконфессиональные: именно религия и национальная принадлежность выступают сегодня главными критериями культурной идентичности. Значимость же культурной идентификации в настоящее время — в условиях глобализирующегося общества, как ни парадоксально, чрезвычайно важна. В условиях интенсивных, как никогда ранее, контактов людей и народов с различными культурными кодами, а также экспансии (а то и навязывания) западных идей и технологий в пространстве развивающегося мира и противоположной культурной экспансии последнего на Западе, носителями которой являются многочисленные мигранты, культурная цивилизационная идентификация выступает основой самоуважения и самоутверждения как отдельных личностей, так и целых стран и народов. Этим во многом объясняется рост национального самосознания в современном мире. Культурные же различия всегда являются источниками социальной напряженности: непонимания, недоверия, а то и ксенофобии как их крайней формы. Все эти явления чрезвычайно возрастают в современных условиях ин-

тенсивных, как никогда ранее, контактов людей и народов, имеющих различные культурные коды.

Поэтому современное конституционно-правовое законодательство уделяет регулированию межнациональных и межконфессиональных отношений все большее внимание. При этом можно выявить четыре взаимосвязанных цели и направления такого регулирования. Во-первых, это предупреждение, смягчение или улаживание конфликтов на национально-религиозной основе; во-вторых, недопущение дискриминации по соответствующим основаниям; в-третьих, проявление заботы о сохранении культуры и культурной идентичности разных народов и их представителей, в особенности — коренных малочисленных народов и национальных меньшинств; в-четвертых, обеспечение интеграции иммигрантов в культурную среду принимающей страны. Все перечисленные направления в каких-то точках пересекаются, но при этом имеют самостоятельную ценность и особенности.

Примеры конституционно-правовых подходов, направленных на преодоление конфликтов в рассматриваемой сфере, в том числе посредством решения иных перечисленных важных задач национальной политики, весьма разнообразны и многочисленны.

В соответствии с основами конфликтологии большинство современных государств права этносов на самоопределение не провозглашает — дабы не искушать националистически настроенных граждан и не провоцировать межнациональные и территориальные конфликты. Такой подход следует признать совершенно обоснованным. В общественных же науках и международном праве точного и единообразного подхода к пониманию самоопределения народов и права на него не выработано.

Представляется, что его право народов (этносов) на самоопределение следует трактовать как право на сохранение идентичности, т. е. физического существования, а также самобытности, включая, прежде всего культуру, а именно обычаи, язык, письменность, иные элементы духовной культуры, традиционный образ жизни и т. п. При таком понимании политическое самоопределение следует рассматривать как вспомогательный элемент национального самоопределения вообще, поэтому отказываться от существующего политического устройства как в рамках одного государства, так и в масштабах мирового сообщества можно только в самых исключительных случаях — когда существующий порядок содержит реальную, причем большую, чем та, которая возникает при разделении государств, угрозу человечеству, жизням и правам многих людей или сохранению народов и при этом иными средствами названные проблемы решены быть не могут или могут, но менее эффективно. Именно в соответствии с данным соотношением ценностей переустройство стран и мирозданья в XX в. имело место неоднократно.

В качестве примеров можно привести крушение колониальной системы; распад ряда многонациональных государств: СССР, Чехословакии, Югославии; выделение из государств их частей, характеризующихся специфическим национальным и религиозным составом населения: отделение Пакистана от Индии, Бангладеш от Пакистана, Эритреи от Эфиопии, Косово от Сербии, Южного Судана от Судана и т. п.

Но подобные случаи не должны быть правилом. Это особо подчеркнуто в Резолюции ПАСЕ от 4 октября 2011 г. Ассамблея полагает, говорится в Резолюции, что признание международным правом права на самоопределение национальных меньшинств, а иногда и национального большинства, не означает автоматического признания их права на отделение. Право на самоопределение должно в первую очередь осуществляться путем защиты прав меньшинств. Источником вдохновения для государств с целью решения соответствующих конфликтов должен служить положительный опыт автономии, существующий в ряде европейских государств[1].

Анализ конституционного регулирования межнациональных отношений свидетельствует о том, что одним из приоритетных направлений такого регулирования должно быть обеспечение и укоренение в обществе идей социальной солидарности, причем солидарности органической. Только при условии высокого уровня ее развития современное глобализирующееся общество может выжить. То же самое можно сказать и о многонациональных и поликонфессиональных странах. Однако если импульсы такой солидарности имеют односторонний характер, не уравновешиваясь встречным движением, это создает угрозу интересам, а то и выживанию, тех, кто эту солидарность проявляет. Данное обстоятельство также должно учитываться законодательством, не отказываясь от механизмов сохранения солидарности механистической, в данном случае — культурной. Установление оптимального баланса между обоими видами солидарности в рамках правового регулирования национальных, религиозных и культурных отношений, в частности содействие или воспрепятствование развитию солидарности, если это создает социальные риски, — задача, как видно, весьма непростая.

В настоящее время наблюдается системный кризис семьи. Но с учетом того, что ее значение как общественной структуры, в рамках которой осуществляется воспроизводство человека и социализация личности, остается весьма значительным, конституции последних поколений многих стран содержат положения, направленные на укрепление семьи. Это, во-первых, конституционные нормы, обеспечивающие солидарность общества и государства с семьей как социальным институтом, а во-вторых, положения, направленные на поддержание взаимной солидарности членов семьи.

---

[1] http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1832.htm

К числу первых относятся нормы о государственной поддержке семьи, материнства, отцовства и детства. «Республика экономическими и другими мероприятиями способствует образованию семьи и выполнению ею ее задач, уделяя особое внимание большим семьям. Она покровительствует материнству, младенчеству и молодежи, благоприятствуя необходимым учреждениям», — гласит ст. 31 Конституции Италии 1947 г. Вторую категорию конституционных норм в данной сфере образуют нормы о взаимных обязанностях родителей и детей, появление которых в качестве правовых можно, видимо, расценивать как следствие падения нравов; о равноправии супругов в семье и свободе брака, установленные с целью модернизации семьи и преодоления приверженности патриархальной модели семьи как единственно возможной. В качестве примеров конституционных положений данной направленности конституционного регулирования семейных отношений можно привести нормы ст. 38 Конституции РФ: «Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях». Конституция Японии 1947 г. содержит норму о том, что «брак основывается только на взаимном согласии обеих сторон и существует на основе взаимного сотрудничества, в основу которого положено равенство прав мужа и жены» (ст. 24).

Наконец, конституционное стимулирование социальной солидарности в гражданском обществе отражается также в установлении обязанностей государства поощрять здравоохранение, социальное обеспечение, образование, благотворительность, в том числе — частные. Например, ст. 43 Конституции Испании, признавая право на охрану здоровья, обязывает государственные власти принимать меры по организации и охране здоровья граждан при помощи профилактических мер и создания необходимых служб, а также организовывать санитарное просвещение, развивать физкультуру и спорт, способствовать организации досуга людей. Конституция РФ, гарантируя социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом, а также государственные пенсии и социальные пособия, провозглашает, что поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность (ст. 39). Конституция Италии провозглашает, что «искусство и наука свободны, и преподавание их свободно. Республика устанавливает общие нормы по вопросам просвещения и учреждает государственные школы всех родов и ступеней. Частные организации и лица имеют право учреждать школы и образовательные институты, содержащиеся не за счет государства» (ст. 33).

Соответствующее регулирование основано на признании того обстоятельства, что в решении социальных проблем современного общества,

а также для обеспечения в нем социальной солидарности значительную роль призваны играть некоммерческие организации. В последние десятилетия увеличение их количества и повышение роли, особенно в развитых странах, являются настолько бурными, что современный период развития общества нередко характеризуют как век некоммерческих организаций[1]. Как уже было отмечено, солидарность, основанная на добровольной активности институтов гражданского общества, характеризуемая как либеральная, в наибольшей степени присуща англо-американским странам. Однако в последние десятилетия повышение их роли становится мировым трендом.

Тенденция увеличения значимости НКО в жизни современного общества действует под влиянием комплекса причин, главными из которых представляются растущая сегментация населения и соответственно социальных интересов в условиях глобализирующегося общества, недоверие бюрократическому аппарату публичной власти, стремление к деконцентрации власти, т. е. по сути к углублению и обогащению принципа разделения властей, наконец, увеличение у людей в развитых странах количества свободного времени, повышение качества жизни, уровня образованности и гуманности населения, которое все чаще стремится решать свои проблемы, а также проблемы нуждающихся в тех или иных благах лиц посредством саморегулирования, и при этом способно это делать. Именно с усилением участия НКО в осуществлении публично значимых функций и решении социальных проблем, т. е. с постепенной «разгрузкой государства», связывается сегодня активизация недостаточно используемого резерва демократии[2]. Действительно, такое усиление будет содействовать постепенному внедрению сетевой модели публичной власти, в рамках которой, с одной стороны, будет продолжена линия на уменьшение централизации публичной власти, а также возможностей подавления этой властью населения, т. е. обеспечения ее солидарности с населением, а с другой стороны, увеличатся возможности артикуляции и согласования различных социальных интересов, что должно стать важным фактором солидаризации общества. То есть НКО способны внести вклад в модернизацию управления, заключающуюся в отказе от модели иерархического управления в качестве единственно возможной, что не соответствует реалиям постиндустриального общества как исчерпавший себя подход к организации управления.

---

[1] См.: *Лысенко В. В.* Регламентирование правового положения и функционирования неправительственных организаций в зарубежных странах // Государство и право. 2009. № 1. С. 65–82.

[2] См.: *Васильева С. В.* «Нижние этажи» демократии: правовые формы участия некоммерческих неправительственных организаций в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1. С. 8.

Как видно, роль НКО в жизни современного общества и обеспечении в нем солидарности трудно переоценить. С точки зрения их значимости для обеспечения солидарности различных видов их можно подразделить на объединения, имеющие преимущественно филантропические интересы, т. е. создаваемые для обеспечения интересов других людей (например, благотворительные, волонтерские организации) и для достижения собственных общих интересов совместными усилиями (профсоюзы, организации предпринимателей и работодателей, потребительские кооперативы, экологические организации и т. п.). Разумеется, имеется масса НКО промежуточного характера (политические партии, союзы потребителей и т. п.).

НКО оказывают материальную и моральную поддержку слабозащищенным слоям населения, разрабатывают инновационные виды социальных услуг и действуют в тех сферах, где государство недостаточно эффективно в силу бюджетных ограничений или не успевает из-за громоздкости своей бюрократической машины оперативно реагировать на вызовы времени (проблемы беженцев, СПИДа, насилия в семье, наркомании, бездомности, подростковой преступности и беспризорности, одиноких пожилых людей и т. п.). Деятельность некоммерческих организаций охватывает также сферы образования, науки, искусства, культуры, разрешения межнациональных конфликтов, развития международного сотрудничества и многие другие. Кроме того, НКО позволяют выразить, реализовать, защитить, согласовать интересы различных социальных групп, способствуют установлению баланса между частными, корпоративными и общими интересами[1]. Они налаживают диалог между властью и населением, способствуя повышению эффективности управления и вместе с тем демократизируя его. Огромную роль негосударственных ассоциаций в обеспечении демократии отмечал еще А. де Токвиль: «Чем больше власть станет подменять собой ассоциации, тем больше частные лица... будут испытывать потребность в помощи со стороны этой власти. Правительство, само того не желая, начнет насаждать невыносимую тиранию»[2]. НКО позволяют «разгрузить» государство и принимают на себя осуществление целого ряда социально значимых функций[3]. Наконец, НКО создают дополнительные рабочие места и содействуют тем самым снижению безработицы. Ввиду столь важного значения НКО расширение сфер их деятельности, а также увеличение их количества наблюдаются в настоящее время в большин-

---

[1] См.: *Привалов Н. Г.* Некоммерческий сектор и парадигма равновесия. Екатеринбург: Уральский гос. эконом. ун-т, 2008. С. 6.

[2] *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. С. 379–380.

[3] Перечень и анализ таких функций см.: *Ястребов О. А.* Некоммерческие организации как субъекты публичного права. М.: РУДН, 2009. С. 299–300.

стве стран мира. Рост численности и влиятельности НКО — это одна из наиболее крупных, важных, заметных и устойчивых общемировых тенденций всего XX в., продолжающаяся в XXI в. Представление о многоаспектных функциях НКО по обеспечению социальной солидарности дает также исторический процесс их развития, включающий несколько волн. До середины XIX в. возникали в основном благотворительные и иные филантропические организации; конец XIX — начало XX в. характеризуется бурным ростом массовых объединений; в середине XX в. наблюдается бурный рост НКО и их разнообразия, при этом особенно много появляется потребительских объединений; наконец, окончание XX — начало XXI в. — это время «разгрузки государства» путем активизации НКО в выполнении публичных функций в рамках тенденции субсидиарности, а также роста числа международных неправительственных организаций [1]. При этом некоммерческие организации справедливо характеризуются как «несущая конструкция» гражданского общества, достаточная степень развития которой улучшает взаимопонимание власти и общества, предотвращает их взаимное отчуждение[2].

Следует отметить, что тенденция бурного развития НКО Россию затронула не вполне: около 70% россиян в настоящее время не входят ни в одно общественное объединение[3]. При этом если в «старых демократиях» постоянно работают в различных НКО около 30% населения, то в постсоциалистических странах — менее 10%[4].

Существует целый ряд причин слабости гражданского общества в современной России и других постсоциалистических странах. По мнению американского исследователя М. Ховарда, наиболее значительные среди них — это недоверие к любым организациям как к напоминающим властные структуры коммунистического толка с принудительным членством и имитационной активностью, не приносящей большой пользы; предпочтение неформальных связей; неудовлетворенность постсоциалистической реальностью[5]. Представляется, что одной из причин, затрудняющих развитие в нашей стране солидарного гражданского общества, является ряд положений законодательства, разрушительным образом действующих на и без того хрупкие ростки солидарности в нем.

Действительно, важным условием его успешного функционирования является такое правовое регулирование общественных отноше-

---

[1] *Ястребов О. А.* Указ. соч. С. 18–19, 45.

[2] См.: *Кожевников О. А.* Право некоммерческих организаций. С. 24.

[3] См.: *Волков Л. Б.* Статья 10 Конституции России в ретроспективе и перспективе модернизационных процессов // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М.: Издательский центр Фонда конституционных реформ, 2008. С. 145.

[4] См.: *Ховард М.* Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе. М.: Аспект Пресс, 2009. С. 83.

[5] См.: Там же. С. 128.

ний во всех сферах жизнедеятельности общества, которое настраивает людей на сотрудничество и взаимодействие, а не разжигает взаимное недоверие и рознь. Иными словами, одной из задач современного государства является не установление препятствий развитию гражданского общества многочисленными запретами и не настраивание людей друг против друга, а налаживание диалога в поисках компромисса между объективно существующими многообразными социальными группами и их интересами. «Нулевая солидарность» в рамках гражданского общества, диктуемая законом, да и другими социальными регуляторами, должна стать в современном обществе редчайшим исключением. Данное обстоятельство следует учитывать при осуществлении современного конституционного и законодательного регулирования в том числе в нашей стране.

Между тем представляется, что отечественное законодательство развивается в настоящее время без должного учета данных обстоятельств, а именно того, что социальная солидарность становится одним из императивов современного общества и его прогрессивного развития. Парадокс заключается в том, что критики достойны те положения законодательства, которые при поверхностном рассмотрении могут показаться направленными на укрепление в обществе социальной солидарности: о создании тех или иных негосударственных структур, о противодействии экстремистской деятельности, о предотвращении влияния иностранного капитала на политику, об обеспечении приоритета усыновления российских детей российским гражданам, о согласовании интересов при проведении массовых мероприятий и т. п. Однако более тщательный анализ содержания норм, регламентирующих упомянутые вопросы, позволяет сделать вывод о том, что на деле цель их принятия — совершенно противоположная, ничего общего с социальной солидарностью не имеющая. Это укрепление привилегированного положения одной социальной группы — политической элиты — посредством усиления гарантий ее функционирования на безальтернативной основе.

Так, с одной стороны, российское государство, его органы и должностные лица предприняли в последние годы ряд шагов, направленных на создание негосударственных формирований с официально заявленной целью содействия развитию гражданского общества. Наиболее яркие примеры — это учреждение общественных палат (сначала — на федеральном уровне, а вскоре — и в субъектах Федерации) и Общероссийского народного фронта.

Общественная палата была учреждена Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ « Об Общественной палате Российской Федерации»[1] как структура, обеспечивающая взаимодействие разно-

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 15. Ст. 1277.

образных институтов гражданского общества с органами публичной власти в целях учета потребностей и интересов граждан, обеспечения их прав и свобод, осуществления общественного контроля за деятельностью органов публичной власти (ст. 1 Закона). Общероссийский же народный фронт в качестве коалиции общественно-политических организаций создан в 2011 г. по предложению В. В. Путина (в то время — Председателя Правительства РФ). Его Устав принят в 2013 г. Устав определяет Фронт как общественно-политическое движение (ст. 1), целями которого являются, в частности, «содействие единению и взаимному доверию, сотрудничеству и гражданской солидарности во имя исторического успеха России» (ст. 2).

Обе структуры учреждались сверху императивным и полуимперативным методами. Ясно, что целью их создания было формирование управляемого или «приученного» гражданского общества, а отнюдь не противовесов государству. Поэтому данные институты, находящиеся «при власти» и под ее присмотром, представляют собой лишь имитацию структур гражданского общества, которое только сверху в приказном порядке сформировать совсем невозможно. Общероссийский народный фронт при этом — наименование весьма агрессивное. Оно, а также ее проправительственный характер вызвали у оппозиционных партий и части беспартийного населения желание (к счастью, нереализованное) сформировать «народное ополчение»[1].

Следует, впрочем, отметить, что с существованием Общественной палаты и Общероссийского народного фронта, некоторые ученые-конституционалисты подчас связывают надежды на укрепление взаимосвязи между государством и гражданским обществом. Тем не менее, возлагая на них подобные надежды, соответствующие авторы констатируют, что их учреждение «вызывает и много вопросов», а об их полезной роли рассуждают как о возможной (гипотетической) в сослагательном наклонении[2], что свидетельствует о том, что и в их глазах реальной ощутимой своей полезности данные институты не проявили несмотря на существование в течение нескольких лет (Общественной палаты — почти десяти). Впрочем, на сайтах данных структур выкладывается информация об их достижениях и социально значимых действиях. Они весьма сходные и скромные, имея в основном «точечный» характер.

Структуры же, образующиеся снизу, российское законодательство не приветствует, создавая для них множество организационных, идео-

---

[1] Данное обстоятельство отмечалось в конституционно-правовой литературе. См.: *Авакьян С. А.* Конституционно-правовой статус политических партий в России. М.: Норма, 2011. С. 8.

[2] См.: *Фадеев В. И.* Идея общественного диалога и развитие народного представительства // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 78.

логических и психологических препятствий. Так, определение экстремизма в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»[1] охватывает обширный круг деяний и понятий, многие из которых определены весьма неконкретно. Такая трактовка экстремизма является значительно более широкой, чем международно-правовая. Например, резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы от 23 сентября 2003 г. № 1344 «Об угрозе для демократии со стороны экстремистских партий и движений в Европе» содержит следующее определение: «Экстремизм представляет собой форму политической деятельности, явно или исподволь отрицающую принципы парламентской демократии и основанную на идеологии и практике нетерпимости, отчуждения, ксенофобии, антисемитизма и ультранационализма» (п. 3)[2].

Ратифицированная Россией Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. (п. 3 ч. 1 ст. 1) определяет *экстремизм как «деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемое в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон»*[3].

*При этом ч*аще всего критикуемыми являются включение Законом в число экстремистских таких деяний, как «публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, являющихся преступлением», а также «возбуждение социальной... розни». В публицистике, юридической литературе и судебной практике справедливо отмечается, что данные формулировки создают юридическую основу для преследования за критику публичных властей.

Судебная же практика рассмотрения дел об экстремизме весьма противоречива. Конституционный Суд РФ не усматривает в формулировках ст. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и ч. 1 ст. 282 УК РФ возможностей для ограничения критики властей. В своем Определении от 22 апреля 2010 г. № 564-О «О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Замураева Романа Вла-

---

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031; 2006. № 31. Ст. 3447; 2013. № 27. Ст. 3477.

[2] http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly

[3] Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 41. Ст. 3947.

димировича на нарушение его конституционных прав положением части 1 статьи 282 Уголовного кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд указал, что «норма направлена на охрану общественных отношений, гарантирующих признание и уважение достоинства личности независимо от каких-либо физических или социальных признаков, и устанавливает уголовную ответственность не за любые действия, а только за те, которые совершаются с прямым умыслом, направленным на возбуждение ненависти или вражды, унижение достоинства человека или группы лиц, в связи с чем неопределенности не содержит и сама по себе не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя»[1]. Более умеренную позицию занял Верховный Суд РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»[2] Суд подчеркнул, что «критика в средствах массовой информации должностных лиц (профессиональных политиков), их действий и убеждений сама по себе не должна рассматриваться во всех случаях как действие, направленное на унижение достоинства человека или группы лиц, поскольку в отношении указанных лиц пределы допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц». Неопределенность формулировок ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и широкий охват деяний, подпадающих под экстремистскую деятельность, критиковались Венецианской комиссией. «Широкое и неточное словоупотребление», которое предоставляет «слишком большое усмотрение в своем толковании и применении, что ведет к произволу» и порождает вопросы, касающиеся свободы объединений и свободы выражения мнения; «опасность наложения несоразмерных ограничений на основные права и свободы, которые гарантируются Европейской конвенцией о защите прав человека (в особенности ст. 6, 9, 10 и 11), и нарушения принципов законности, необходимости и соразмерности», подчеркнуты в мнении Венецианской комиссии № 660/2011 CDL-AD (2012)016, принятом на 91-й пленарной сессии 16 июня 2012 г. В своем мнении Венецианская комиссия рекомендовала исправить недостатки в отношении определений и инструментов российского законодательства, чтобы привести их в соответствие с Европейской конвенцией о защите прав человека[3].

Представляется, что нормы законодательства об экстремистской деятельности нуждаются в совершенствовании. Прежде всего, содержание экстремистской деятельности следует существенно ограничить, включив в него только действия по захвату или удержанию публичной

---

[1] http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ARB; n=151007

[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8.

[3] www.venice.coe.int

власти насильственным путем. В статье же 282 (ч. 1) УК РФ от термина «социальная группа» целесообразно отказаться ввиду обнаружившейся в судебной практике тенденции к его очень широкому пониманию, т. е. распространению на политическую элиту и государственных служащих, а именно на те социальные группы, которые не только не являются уязвимыми (конкретно такие группы изначально имела в виду данная формулировка), но, наоборот, обладают значительными привилегиями и повышенными гарантиями статуса. Более предпочтительно перечень оснований, по которым недопустимо возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, продолжить указанием на имущественное положение, возраст, состояние здоровья, убеждения.

Не способствует развитию в России солидарного гражданского общества и появление в отечественном законодательстве регулирования деятельности «иностранных агентов». Данный термин был введен в правовой оборот Федеральным законом от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»[1]. В соответствии с данным Законом статус иностранного агента получили российские некоммерческие организации, которые:

- занимаются «политической деятельностью» на территории России: «участвуют (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях»; но при этом «к политической деятельности не относится деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, соцподдержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты животного и растительного мира, благотворительная деятельность», и
- получают денежные средства и иное имущество от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства.

Представляется, что термин «иностранный агент» является крайне неудачным ввиду своей полной некорректности. Во-первых, слово «агент» предполагает представительство, деятельность в интересах уполномочившего лица, чего приведенное легальное определение иностранного агента не содержит в качестве признака соответствующих

[1] Российская газета. 2012. 23 июля.

НКО: акцент делается лишь на их финансировании и факте политической деятельности как таковой. Уже поэтому термин «агент» к соответствующим организациям неприменим. В данной связи следует подчеркнуть, что именно такое значение придает термину «иностранный агент» американский Акт о регистрации иностранных агентов (Foreign Agents Registration Act) 1938 г.[1]: иностранным агентом в соответствии с ним считается лицо (физическое или юридическое), которое действует «по приказу, по просьбе, под руководством или под контролем иностранного принципала» и при этом занимается «политической деятельностью в интересах иностранного принципала».

Во-вторых, в русском языке термин «иностранный агент» традиционно имеет негативный оттенок, ассоциируясь с понятием «шпион». Законодатель же, безусловно, должен учитывать при выборе формулировок сложившиеся в социуме традиции, в том числе лексические.

В-третьих, некорректным в данном Законе является не только термин «иностранный агент», но даваемое Законом и приведенное выше определение политической деятельности. Оно является настолько широким, что позволяет при желании охватить им любую социально значимую деятельность: ведь в государственно организованном обществе эффективность проведения любых идей существенно повышается, если они становятся элементом политического курса, поэтому любые объединения пытаются оказывать в тех или иных формах давление на власть. Поэтому под понятие «иностранного агента» действующие нормы о нем позволяют подвести любое НКО, использующее иностранные источники финансирования.

Представляется, что применение столь одиозного термина в отношении таких организаций неоправданно. Действительно, в настоящее время объем финансирования НКО государством невелик, частные пожертвования граждан РФ тоже не покрывают их потребностей в финансировании ввиду невысокого уровня жизни и разрушения традиций меценатства и иного общественного участия. Поэтому финансирование НКО из иностранных источников тех стран, в которых такие традиции более развиты, не представляется делом непатриотичным и достойным осуждения. В законодательстве оправданно запрещать лишь иностранное финансирование организаций и акций, непосредственно являющихся элементами механизма публичной власти: выборов, референдумов, политических партий, органов учреждений публичной власти (но и здесь есть исключения: государственный долг, экономическая и гуманитарная помощь). Деятельность же прочих НКО, в том числе — международных, следует поощрять, предусматривая ряд налоговых и иных льгот, по меньшей мере — не препятствовать их деятельности, а к ответствен-

[1] http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2009-title22/

ности привлекать в соответствии с общеправовыми нормами о правонарушениях. Именно такой подход характерен для демократических государств, в которых деятельность иностранных некоммерческих организаций — явление, весьма распространенное.

Например, несмотря на то, что чаще всего в поле зрения критики Международной правозащитной неправительственной организации «Международная амнистия» попадают в конце XX — начале XXI в. США (4,24% пресс-релизов посвящено нарушениям прав человека в данной стране, поскольку их организация считает наиболее опасными ввиду угрозы «общего снижения планки» (пресс-релизов, критикующих нарушения прав человека в России — 2,49%)), данная организация успешно и активно функционирует в США, имея там постоянно действующую секцию[1]. Впрочем, имеются страны, законодательство которых запрещает на их территории деятельность международных неправительственных организаций в какой бы то ни было форме. Это Мьянма, Северная Корея, Туркменистан, Узбекистан[2].

В целях предотвращения влияния иностранного капитала на российский политический курс законодательству следует укреплять механизмы обеспечения полной прозрачности деятельности, в том числе финансовой, всех трех секторов социума (публичной власти, бизнеса и НКО), иные гарантии законности их деятельности — без наклеивания каких бы то ни было одиозных ярлыков. Этого вполне достаточно для контроля использования той или иной организацией иностранного капитала и привлечения ее к ответственности в случае нарушения законодательства. О неприятии значительной частью общественного мнения необоснованного применения термина «иностранный агент» по отношению к НКО, в финансировании которых участвует иностранный капитал, свидетельствует активная критика развернувшихся на всей территории РФ весной и летом 2013 г., т. е. вскоре после вступления в силу Закона № 121-ФЗ, массовых прокурорских проверок, в которых участвовали также представители МВД России, ФНС России, Роскомнадзора, Роспотребнадзора, МЧС России, ФСБ России, ФМС России, Министерства юстиции РФ, Росфиннадзора, в общей сложности 10 различных ведомств, НКО на предмет соответствия их деятельности российскому законодательству. Проверки затронули социальные, экологические, образовательные, исследовательские, религиозные, детские и правозащитные НКО. Общее число проверяемых организаций составило несколько тысяч. О широком общественном резонансе, который полу-

---

[1] *Ron J., Ramos H., Rodgers K.* Transnational Information Politics // International Studies Quarterly. 2005. Vol. 49. № 3. P. 557–558.

[2] См.: *Ахметгалиев Р. Х.*, *Каневская М. А.*, *Максимов В. А.*, *Чиков П. В.* Неправительственные. Десятилетие выживания. Казань: Отечество, 2008.

чило проведение этих проверок, свидетельствует то обстоятельство, что данному вопросу было посвящено заседание Совета при Президенте РФ по правам человека и развитию гражданского общества, который весьма критически отозвался о данной кампании проверок[1].

В связи с изложенным принятие Закона № 121-ФЗ представляется не только избыточным и юридически бессмысленным, как сказано в заключении Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека на проект данного Федерального закона от 4 октября 2012 г.[2], но и социально вредным как акта, разжигающего в обществе вражду и ненависть (пример искоренения которых должны подавать именно законодательство и публичная власть), усиливающего ксенофобию и ограничивающего возможности выживания НКО в России.

Итак, современные конституции, отражая расширение масштабов социальной солидарности в обществе и устанавливая ее правовые гарантии, включают в свои тексты, в отличие от конституций первой волны, нормы, стимулирующие развитие социальной солидарности не только во взаимоотношениях между человеком и государством, но и в рамках гражданского общества. Главная цель регламентации экономических, социальных и культурных отношений конституциями второго и третьего поколений заключается именно в повышении уровня социальной солидарности, гуманизма и милосердия в человеческих взаимоотношениях, только на основе которых возможны гармонизация интересов, мирное сосуществование людей и продолжение рода человеческого. Данная тенденция должна получать отражение и в текущем законодательстве. Следует отметить, что в последние десятилетия в западных странах она становится весьма заметной: в законодательстве различных отраслей, причем не только публичного, но и частного права, появляется все больше норм, имеющих субсидиарный характер. Так, в гражданские кодексы все чаще можно встретить нормы о том, что положение закона действует, если стороны не договорились об ином на основе представлений о честности и справедливости. Нормы административного права допускают игнорирование публичными властями и частными лицами правовых норм «по соображениям толерантности». Из этих же соображений нормы уголовного права позволяют не осуществлять уголовное преследование, если «оно принесет больше вреда, чем пользы»[3]. Пред-

---

[1] См.: Доклад постоянной комиссии по развитию НКО к специальному заседанию Совета при Президенте РФ по правам человека и развитию гражданского общества на тему «Проверки НКО: затраченные ресурсы и полученные результаты» // http://www.president-sovet.ru/structure/group_detst/materials/

[2] http://www.president-sovet.ru/upload/files/zaklyuchenie_soveta_

[3] См.: *Бланкенбург Э. Р.* Изменяющаяся голландская правовая культура // Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 78.

ставляется, впрочем, что такие нормы оправданны и даже целесообразны в обществах, в которых начала солидарности весьма прочно укоренились в рамках гражданского общества, а также во взаимоотношениях граждан и государства. Только при таких условиях указанный подход способен солидарность усилить. Искусственное же, преждевременное форсирование таких начал способно привести к имитации солидарности и усилить произвол и коррупцию чиновников, а также злоупотребления в рамках отношений гражданского общества.

Как видно, проявление органической солидарности в одностороннем порядке при злоупотреблении ею теми, на кого она направлена, бывает несправедливым и даже опасным для социальной группы, проявляющей солидарность. Это следует учитывать законодателю при выборе масштабов, видов и форм социальной солидарности в различных сферах жизнедеятельности общества с тем, чтобы солидарность не была использована недобросовестными силами как фактор, это общество разрушающий.

4.3. Конституционный интернационализм и проблемы обеспечения международной солидарности

Вторая половина XX в. характеризуется колоссальным усилением международного сотрудничества и соответственно повышением роли международного права. Представляется, что данное обстоятельство можно считать одним из проявлений расширения сферы действия в обществе принципа социальной солидарности. Действительно, активизация международного сотрудничества в XX в. явилась в значительной степени отражением стремления международного сообщества совместными усилиями всех стран и народов способствовать решению глобальных проблем современности (а не только эгоистических устремлений ТНК и усиления взаимодействия национальных экономик). Иными словами, одним из главных мотивов такой активизации во многом выступает международная социальная солидарность.

Потребность в международной солидарности усиливает глобализация как один из знаковых признаков постиндустриального общества. Колоссальное повышение значимости принципа социальной солидарности и приобретение им международных масштабов в настоящее время обусловлены тем, что в условиях глобализации страны и народы становятся все более взаимосвязанными и взаимозависимыми. При этом, однако, благами глобализации различные страны и народы пользуются весьма неравномерно и неравномерно распределяются ее издержки, а конкуренция между государствами (с точки зрения привлекательности налоговых систем, социальных стандартов, валют, науки,

технологий и образования, социальной инфраструктуры, защищенности собственности, предпринимательства и безопасности, политической и экономической стабильности и т. п.[1]) приобретает все более масштабный характер. Поэтому глобализация может стать справедливой лишь при условии приложения широкомасштабных и настойчивых усилий по формированию общего будущего, основанного на нашей общей принадлежности к роду человеческому во всем его многообразии. Данный тезис подтверждается целым рядом положений, содержащихся в документах международного права и подтверждающих стремление мирового сообщества укрепить международную солидарность.

В Уставе Организации Объединенных Наций, образование которой положило начало современному этапу развития международных отношений, идеи международной социальной солидарности получили отражение в провозглашаемых целях и принципах данной организации, а также в средствах их реализации. Согласно Уставу народы Объединенных Наций решили объединить усилия в целях избавить грядущие поколения от бедствий войны, утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права, и содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни, проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи (преамбула, глава I)[2].

Идеи солидарности отражены и в учредительных документах региональных наднациональных организаций. Например, Договор, учреждающий Европейское сообщество от 25 марта 1957 г. (Римский договор), провозгласил в качестве основных задач Сообщества формирование основы для все более тесного союза европейских народов, обеспечение экономического и социального прогресса своих стран путем общих действий, направленных на устранение разделяющих Европу барьеров, осуществление согласованных действий, призванных гарантировать устойчивое развитие, сбалансированную торговлю и честную конкуренцию, укрепление единства экономики своих стран и обеспечение ее гармоничного развития, подтверждение солидарности, связывающей Европу и заморские страны, содействие повсеместно в Сообществе гармоничному, сбалансированному и устойчивому развитию экономической деятельности, высокому уровню защиты и улучшению качества

---

[1] См.: *Карнишина Н. Г.* Международное и национальное право: проблемы взаимодействия в условиях глобализации // Материалы IV Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения». Сборник тезисов. II Московская юридическая неделя. Секция конституционного и муниципального права. М.: Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2012. С. 41.

[2] http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter1.shtml

окружающей среды, повышению уровня и качества жизни, экономическому и социальному сплочению и солидарности государств-членов (преамбула, ст. 1). Как видно, сама идея образования Европейских сообществ состояла в том, чтобы увязать экономики, а затем и политику нередко враждовавших государств Европы настолько, чтобы воевать друг с другом им стало противоестественно, а разногласия оказалось возможным решать исключительно в рамках права[1].

Пронизывают идеи солидарности и Договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. (Маастрихтский договор). В его преамбуле говорится о решимости перейти к новому уровню европейской интеграции, углубить солидарность между народами при уважении их истории, культуры и традиций, обеспечить сближение экономик европейских стран, продолжить непрерывный процесс, ведущий к более тесному союзу народов Европы. Согласно статье первой Маастрихтского договора он знаменует новый этап в укреплении союза народов Европы, поскольку продолжение экономической интеграции дополняется политическими формами сотрудничества. Задачей Союза объявляется организация отношений между государствами-членами на основе их сплоченности и солидарности[2].

Следует отметить, что среди принципов функционирования международного сообщества социальная солидарность в настоящее время все чаще получает непосредственное вербальное закрепление. Как видно, она упомянута в обоих двух важнейших учредительных актах ЕС. В Договоре о функционировании Европейского союза имеется раздел VII «Условие солидарности», устанавливающий, что «Союз и его государства-члены действуют совместно в духе солидарности, если одно из государств-членов подвергается террористической атаке либо становится жертвой катастрофы, вызванной природными факторами или человеком» (ст. 222). В разделе прописаны механизмы мобилизации всех имеющиеся у Союза инструментов по осуществлению соответствующих действий.

Упоминается солидарность и в документе, зафиксировавшем результаты «самой крупной политической сделки XX века»[3], — Заключительном акте СБСЕ, признавшем, что «солидарность между народами, как и общность стремления государств-участников к достижению целей, как они выдвинуты Совещанием по безопасности и сотрудничеству в Европе, должны вести к развитию лучших и более тесных отноше-

---

[1] См.: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. С. 422.

[2] http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/

[3] *Кузьмин Э.Л.* Конституционные ценности в международном праве // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М.: Институт права и публичной политики, МГЮА, 2012. С. 234.

ний между ними во всех областях и, таким образом, к преодолению противостояния, проистекающего из характера их отношений в прошлом, и к лучшему взаимопониманию[1].

Девизом международной организации «Франкофония» служат слова «Равенство, взаимодополняемость, солидарность» (*«égalité, complémentarité, solidarité»*).

Получает принцип солидарности непосредственное вербальное отражение и в международных документах универсального характера. Так, преамбула Венской декларации и программы действий, принятой как итоговый документ Всемирной конференции по правам человека, проходившей 14–25 июня 1993 г., провозгласила солидарность одним из важнейших принципов международного порядка[2]. В Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций, утвержденной резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 г.[3], солидарность названа одной из семи фундаментальных ценностей, на которых должны базироваться международные отношения в XXI в. (наряду со свободой, равенством, терпимостью, уважением к природе и общей обязанностью по управлению глобальным экономическим и социальным развитием, а также устранению угроз международному миру и безопасности). Содержание социальной солидарности определено в Декларации следующим образом: «Глобальные проблемы должны решаться при справедливом распределении издержек и бремени в соответствии с фундаментальными принципами равенства и социальной справедливости. Те, кто страдают или находятся в наименее благоприятном положении, заслуживают помощи со стороны тех, кто находится в наиболее благоприятном положении».

О признании международным сообществом особой значимости принципа международной солидарности свидетельствует и то обстоятельство, что в целях содействия укоренению данной фундаментальной ценности в международных отношениях Комиссия по правам человека ООН в 2005 г. учредила институт независимого эксперта по правам человека и международной солидарности, задачами которого являются подготовка резолюций Комиссии (а с 2006 г. — Совета по правам человека, в который она была преобразована[4]) по вопросам о мерах по содействию реализации прав человека и активизации международной солидарности в данной сфере. Комиссия и Совет по предложению

---

[1] http://www1.umn.edu/humanrts/russian/osce/basics/Rfinact75.html (дата обращения: 22.10. 2014).

[2] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/viendec.pdf

[3] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml

[4] См.: Резолюция 60/251, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 3 апреля 2006 г. // http://www.unwatch.org/site/apps/nl/content2.asp?c=bdKKISNqEmG&b=1355321&ct=2012147

и в соответствии с информацией, содержащейся в ежегодных докладах эксперта, неоднократно принимали резолюции и делали доклады о положении дел с правами человека в мире и о развитии солидарности в данной сфере.

Так, в Резолюции 18/5, принятой Советом по правам человека на его XVIII сессии 13 октября 2011 г., заявлено, что «существует поразительное проявление солидарности государствами, действующими как самостоятельно, так и совместно с другими государствами, гражданским обществом, глобальными социальными движениями, колоссальным числом людей доброй воли, стремящихся оказать помощь другим». Тем не менее ее проявления нельзя признать достаточными: международная солидарность не должна ограничиваться международным содействием и сотрудничеством, помощью, благотворительностью или гуманитарной помощью; международная солидарность — это более широкая концепция и принцип, предусматривающие стабильность международных отношений, в первую очередь международных экономических отношений, мирное сосуществование всех членов международного сообщества, равноправные партнерские отношения и справедливое распределение благ и бремени. При этом в идеале солидарность должна быть направлена на предупреждение, а не ликвидацию уже причиненного огромного непоправимого ущерба, и охватывать как стихийные, так и антропогенные бедствия. Констатировав, что «права третьего поколения», тесно взаимосвязанные с основополагающей ценностью солидарности, нуждаются в дальнейшем последовательном развитии в рамках правозащитного механизма Организации Объединенных Наций, Совет призвал государства, учреждения Организации Объединенных Наций, другие соответствующие международные организации и неправительственные организации признать право народов и отдельных лиц на международную солидарность и включить его в основное русло своей деятельности[1].

Создаются и самостоятельные международные организации, специализирующиеся на проблемах обеспечения солидарности. Это, например, Ассоциация международной солидарности в Азии, ставящая целью удовлетворять образовательные и медицинские потребности тибетского народа и существующая с 1988 г.; Организация солидарности народов Азии и Африки (ОСНАА) — международная общественная организация, возникшая в 1957 г. для объединения, координации и усиления освободительной борьбы народов Азии и Африки против империализма, колониализма, неоколониализма, расизма и фашизма, за обеспечение их экономического, социального и культурного развития. По вопросам

[1] http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/Documents.aspx (дата обращения: 22.10.2014).

обеспечения и укрепления международной солидарности проводится множество форумов и конференций, например, ежегодный форум «Диалог цивилизаций» (родосский форум); проводимый под эгидой Президента Казахстана Н. Назарбаева Всемирный форум духовной культуры и т. п.

Как видно, в отличие от прежних этапов развития общества и его различных элементов, когда ставка, как правило, делалась на солидарность механическую — с тем, чтобы утвердиться в противостоянии с иными социальными группами, а то и используя их как ресурс своего благополучия, современное международное сообщество провозглашает одним из базовых принципов солидарность органическую — основанную на признании в равной степени права на жизнь и достоинство за всеми членами общества — с тем, чтобы ноосфера стала сферой сотрудничества и милосердия, а не сферой ненависти, раздоров и войн. При этом особое внимание мировое сообщество и международное право как его юридический инструмент уделяют охране прав и интересов слабозащищенных субъектов — отдельных индивидов, социальных групп, государств. Как отмечают английские исследователи Дж. Л. Дьюнофф и Дж. П. Трахтман, к международному праву апеллируют либо в целях защиты человека от государства, либо для защиты слабых государств от более сильных[1].

Представляется, что в стремлении к данным целям международное право смыкается с национальным конституционным правом, имеющим, как отмечалось в предыдущих главах настоящей монографии, в качестве своей очень важной идейной основы принцип социальной солидарности, прежде всего — сильных со слабыми, причем его содержание с развитием конституционализма обогащалось. Современное глобализирующееся общество, как справедливо отмечалось в конституционно-правовой литературе, изменило среду существования конституционализма и права в целом[2]. С одной стороны, конституционное устройство государств сегодня определяется не только (а европейских — не столько) их национальной правовой культурой, но и во многом универсальной и региональной политико-правовой культурой, сформированной в рамках международного и наднационального права[3]. С другой стороны,

---

[1] См.: Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance / ed. by J. L. Dunoff and J. P. Trachtman. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2009. P. 14–17.

[2] См.: *Шайо А.* Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 123–134.

[3] См.: *Васильева Т. А.* Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М.: Институт права и публичной политики, 2012. С. 84–85.

наблюдается перенесение ценностей конституционализма на международно-правовой уровень. Данные обстоятельства отражают огромное взаимовлияние и чрезвычайно широкую сферу взаимодействия конституционного и международного права.

Действительно, международное право восприняло в качестве концептуальной основы идеи конституционализма как чрезвычайно привлекательные с точки зрения вклада в формирование механизма организации справедливого гуманного и солидарного управления. Их привлекательность служила также для дополнительного обоснования легитимности международного права. В результате в конституционном праве стала действовать тенденция интернационализации, которую принято считать одной из важнейших современных тенденций развития конституционного права[1], а в международном — юридическая наука стала выделять транснациональный конституционализм[2].

Для развития конституционно-правовой материи тенденция интернационализации имеет три взаимосвязанных последствия и проявления. Во-первых, элементы конституционно-правового регулирования стали применяться на международном уровне, проникая в международное право. Это внешнее проявление тенденции интернационализации. Во-вторых, конституции, как и правовые системы различных государств в целом, активно заимствуют друг у друга и у международного права различные идеи, механизмы, институты, т. е. наблюдается конвергенция правовых феноменов[3]. В-третьих, в национальных конституциях появился весьма разветвленный блок положений внешнеполитической направленности: об основах международной правосубъектности соответствующего государства, о его обязательствах по проведению миролюбивой внешней политики, о принципах взаимовыгодного сотрудничества с другими государствами, о членстве в международных организациях, о международных договорах, о статусе иностранцев. В этом заключается внутреннее проявление тенденции интернационализации. Так, глава вторая Конституции Японии 1946 г., содержащая единственную статью, устанавливает: «Искренне стремясь к международному миру, основанному на справедливости и порядке, японский народ на вечные времена отказывается от войны как суверенного права нации, а также от угрозы или применения вооруженной силы как средства разрешения международных споров» (ст. 9). Конституция Испании 1978 г. определяет, что «законно заключенные и официаль-

---

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 4-е изд. / отв.ред. Б. А. Страшун. М.: Норма, 2005. С. 48–49.

[2] См.: Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives / ed. by N. Tsagourias. Cambridge: CUP, 2007.

[3] См.: *Захарова М. В.* Французская правовая система: теоретический анализ. М.: Проспект, 2012. С. 227.

но опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего законодательства» (ст. 96). Как видно, государство в настоящее время стало регламентировать в конституции не только собственное устройство и свои важнейшие взаимоотношения с человеком и обществом, но и наиболее значимые вопросы своих взаимоотношений с другими государствами.

Оба проявления интернационализации позволяют утверждать, что принцип социальной солидарности в конституционном праве перешагнул границы национальных государств и стал включать в себя механизмы межгосударственного сотрудничества в целях обеспечения свободы и достоинства личности, провозглашенных конституциями. При этом в рамках тенденции интернационализации принцип социальной солидарности породил еще один принцип, который можно считать третьим (наряду с принципами социального государства и солидарного общества) новым фундаментальным принципом конституционализма. Это принцип интернационализма в конституционном праве.

Его суть заключается в экстраполяции элементов конституционализма на международно-правовой уровень, означающей, что «конституционное правление распространилось за пределы государства»[1] (при оказании международным и наднациональным правом встречного влияния на конституционное право государств-членов соответствующих организаций[2]). Разумеется, такая экстраполяция не является механической: конституционная материя, применяемая на международном уровне, испытывает определенную трансформацию, обусловленную необходимостью адаптации к специфической среде. Например, демократия на межнациональном уровне имеет преимущественно «горизонтальный» характер в отличие от существующей на национальном уровне «вертикальной»; «решения на... международном уровне слишком далеки от простых граждан, чтобы к ним применялись обычные механизмы ответственности, характерные для представительной демократии», существующей на уровне государства, наконец, разделение властей в рамках межнациональных институтов подчас еще более условно, чем в рамках государств (например, явно доминирующим органом Совета Европы выступает судебный — ЕСПЧ)[3].

---

[1] *Танчев Е.* Современный конституционный плюрализм и применение правил, выработанных Европейским судом по правам человека, в практике Конституционного суда Болгарии // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 55.

[2] См.: *Васильева Т.А.* Влияние Лиссабонского договора на развитие конституционного права государств-членов ЕС // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 477–489.

[3] См.: *Пиччотто С.* Многоуровневое международное управление: на пути к созданию глобальной конституции? // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4. С. 6–7.

И все же прорастание на международный уровень идей и инструментов конституционализма представляется настолько очевидным и значимым, что в юридической литературе, как уже отмечалось, возникло понятие транснационального (глобального, многоуровневого, общемирового) конституционализма, использование которого для характеристики взаимоотношений между государствами на международной арене представляется вполне обоснованным. Под транснациональным конституционализмом в настоящем монографическом исследовании понимается система преимущественно горизонтальных, но иногда и вертикальных взаимоотношений с участием государств, межгосударственных организаций и иных объединений, налаживаемых для решения наиболее значимых проблем и задач мирового сообщества или его части на основе безусловного уважения прав человека и достоинства личности. Попутно следует отметить, что термин «транснациональный» применительно к межгосударственному сотрудничеству возник с размежеванием ранее единого международного права, включающего универсальный и региональный уровни, на международное (ранее — универсальное) в собственном смысле и наднациональное право. Для общего обозначения того и другого ряд ученых предлагает использовать термин «транснациональное право», в частности — конституционное.

Приобретение конституционализмом транснационального характера означает, что он перестал быть монополией государства, перешагнув его рамки и стал многоуровневым интернациональным явлением[1]. При этом транснациональный конституционализм, как и международное право вообще, устанавливающее глобальный правопорядок, не имеют целью вытеснить национальные правовые порядки (в том числе — национальное конституционное право). «Глобальное право» становится лишь одним из множества существующих правопорядков. В силу своей природы, своего содержания, своих целей и пределов оно не может ни заменить национальное право, ни объять все нормативное пространство. Оно способствует созданию правопорядка, состоящего из множества уровней правового регулирования. По мнению профессора Дж. Паломбеллы, тем самым вносится вклад в реализацию идеи верховенства права, поскольку утрачивается монополия одного субъекта (государства) на правовое регулирование, и снижается риск злоупотреблений национальных элит по использованию правовых инструментов для осуществления их собственных интересов, т. е. «верховенства посредством права»[2].

---

[1] См.: *Танчев Е.* Порядок конституционных порядков, или Иерархия конституций в эпоху конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 31–38.

[2] См.: *Паломбелла Дж.* Особенности глобального права и взаимодействие различных правопорядков // Сравнительное конституционное право. 2012. № 6. С. 28–29.

Представляется, что во многом именно благодаря тому обстоятельству, что развитие международного сотрудничества приобрело форму транснационального конституционализма, такое сотрудничество оказалось весьма эффективным в смысле обеспечения длительного мирного существования большей части человечества, повышения уровня жизни населения, в том числе — бедных стран, и продвижения человечества по пути утверждения прав и достоинства личности. Разумеется, в решении перечисленных задач существует еще очень много проблем. Это значительное число локальных военных конфликтов (в которых, по оценкам специалистов, за время после Второй мировой войны погибло в общей сложности более 40 млн человек)[1], неснятая угроза третьей мировой войны, огромный разрыв в уровне жизни наиболее благополучных и самых бедных стран, сохранение проблемы голода.

И все же успехи, безусловно, имеются. Во-первых, более полувека большая часть государств все же больше не теряет значительной части своего населения в военных действиях. Во-вторых, неуклонно повышается уровень жизни не только в наиболее развитых странах, но в странах менее благополучных. Об этом красноречиво свидетельствует перенаселенность, которая наблюдается именно в этих странах. К такой перенаселенности привели некоторое увеличение в них продолжительности жизни и сокращение смертности, в том числе — детской, явившиеся, в свою очередь, результатом развития медицины и борьбы с голодом, в сочетании с сохранением в соответствующих странах высокой рождаемости. Представляется, что во многом постепенное повышение уровня жизни произошло благодаря помощи мирового сообщества бедным странам. Действительно, в развитых странах на национальном и наднациональном уровнях систематически разрабатываются и осуществляются многочисленные программы помощи развивающимся странам. Например, Договор о функционировании Европейского союза содержит особый раздел III «Сотрудничество с третьими странами и гуманитарная помощь», в котором глава 1 «Сотрудничество в поддержку развития» провозглашает главной целью политики Союза в данной сфере «сокращение и в конечном счете искоренение бедности» в мире (ст. 208). По словам известного эксперта по проблемам развития, профессора экономики в Университете Нью-Йорка У. Истерли, западные страны за время, прошедшее после Второй мировой войны, вложили 2,3 трлн долл. в финансовую помощь бедным странам. При этом совершенствование механизмов оказания такой помощи (в направлениях усиления ее адресности, непосредственности и ответственности за ис-

[1] См.: *Серебрянников В. В.* Социология войны. М. 1997. С. 13; *Малышева Е. М.* Мировые войны и локальные военные конфликты в истории: последствия, уроки // Вестник Адыгейского государственного университета. 2005. № 1. С. 69–78.

пользование) ввиду ее недостаточно высокой эффективности является постоянным предметом обсуждений и экспериментов как в ученом сообществе, так и среди политиков[1]. Все это выступает свидетельством как расширения масштабов социальной солидарности, проявляемой, в частности, наиболее развитыми государствами, их правительствами и народами, по отношению к народам, преуспевшим к настоящему времени в меньшей степени, так и потребности в ее дальнейшей активизации. Представляется, что такое расширение оказалось возможным во многом благодаря перенесению на транснациональный уровень идей и механизмов конституционализма, разработанных в рамках национальных государств.

При этом внешняя сторона интернационализации конституционного права, т. е. «прорастание» конституционализма на наднациональный и международный уровни, имеет два наиболее крупных взаимосвязанных проявления. Во-первых, это содержательный (ценностный) аспект, означающий, что в основу взаимоотношений между государствами и иными субъектами международного права заложены те же принципы, что и те, которые составляют концептуальную базу конституционализма. Во-вторых, это аспект формальный (институциональный), проявляющийся в том, что на международном и наднациональном уровнях организации публичной власти имеются аналоги материальной и формальной конституций, а также действуют институты, аналогичные тем, которые функционируют в рамках правовых демократических государств.

Рассмотрим каждое из отмеченных внешних проявлений транснационального конституционализма. Важнейшим из них выступает отражение в нормах международного и наднационального права содержательных элементов конституционализма, в частности его фундаментальных принципов. Это вполне естественно: все они в конечном счете, как было показано в предыдущих главах настоящей монографии, направлены на реализацию принципа социальной солидарности. Поэтому они оказались востребованными в процессе активизации международной солидарности.

Так, одним из главных направлений влияния конституционного права на международное выступает распространение принципа господства права на международные отношения. Именно сотрудничество государств с целью смягчить наиболее вопиющие случаи жестокости и несправедливости, обеспечить мирное сосуществование и динамичное развитие мирового сообщества привело к появлению и развитию международного права. По мере углубления и расширения межгосудар-

[1] См.: *Истерли У.* Почему предоставление международной финансовой помощи не приносит результатов? // http://www.inliberty.ru/library/study/347

ственного сотрудничества и развития международного права международное сообщество ставило перед собой все более масштабные задачи, обусловленные укоренением и увеличением масштабов чувства социальной солидарности в человеческом сообществе ввиду все большего осознания им своего единства. Это предотвращение войн, обеспечение безопасности и достойного существования всех членов человеческого сообщества, взаимопомощь государств и народов, содействие общественному прогрессу. При этом немалая ставка в решении перечисленных и многих других задач была сделана на правовые механизмы. Поэтому в действующих международных документах принцип верховенства права и такие его важнейшие элементы, как свобода и ценность человеческой личности, нерушимость человеческого достоинства и прав человека, равноправие, провозглашены в качестве ведущих принципов международного права и международного сотрудничества. В результате «впервые в истории человек становится «существом универсальным (homouniversalis), обладающим международной правосубъектностью, разрывая тем самым оковы, которые приковывали его к «своему» государству»[1]. Тем самым права человека были подняты на новый уровень, поскольку приобрели дополнительные гарантии и защитника в лице международного сообщества[2].

Так, Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. целями образования данной организации объявляет среди прочего утверждение основных прав человека (преамбула и ст. 1 Устава). Достоинство, равенство и неотъемлемость прав человека провозглашены основой свободы, справедливости и мира Всеобщей декларацией прав человека (Преамбула). Данные принципы подтверждены обоими пактами о правах человека 1966 г., Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Хартией Европейского союза об основных правах 2000 г.[3], иными международными актами универсального и регионального характера[4]. Венская декларация и программа действий, принятая 25 июня 1993 г. Второй Всемирной конференцией по правам человека, провозгласила права и свободы человека бесспорно универсальными.

---

[1] См.: *Ковлер А. И.* «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52.

[2] См.: *Кашкин С. Ю.* Тенденция к идеологизации права ЕС: сущность, этапы, перспективы // Государство и право: вызовы XXI века. Кутафинские чтения. Материалы международной научно-практической конференции: сб. тезисов. М.: Элит, 2010. С. 477.

[3] См.: Хартия Европейского союза об основных правах / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2001.

[4] См.: Международные акты о правах человека: сб. документов. 2-е изд. / сост.: В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. М.: Норма, 2002.

Как видно, принцип господства права на международном уровне, как и в национальном конституционном праве, имеет в качестве первоосновы достоинство личности и неотчуждаемость прав человека. Действительно, неотъемлемость прав человека и цель их защиты подчеркиваются в учредительных документах всех международных организаций, сами права составляют специальный предмет регулирования наиболее значительного (и по количеству, и по значимости) массива норм международного права, именно для защиты прав человека в рамках международных и наднациональных организаций создан целый ряд судебных и квазисудебных органов международной и наднациональной юрисдикции, а также множество специализированных органов по вопросам прав человека.

Так, утверждение веры в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций, а также международное сотрудничество в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам провозглашены Уставом ООН в числе целей и принципов данной организации[1].

В рамках формирования и весьма продолжительного развития Европейского союза права человека оставались в тени приоритетных проблем обеспечения экономической интеграции государств Европы. Римский договор в своей первоначальной редакции ограничивался лишь провозглашением запрета дискриминации по признаку гражданства, а также по признаку пола в сфере оплаты труда (ст. 7, 37, 48). В учредительных документах ЕС, кроме того, весьма обстоятельно регламентировался ряд прав, обеспечение которых было необходимо для формирования общего рынка (свобода предпринимательства и передвижения, перемещения товаров услуг и финансов), и упоминались без сколько-нибудь проработанной регламентации некоторые иные права (свобода объединения, ряд социальных прав). Со временем ситуация менялась[2]. Позже в данный договор вносились поправки, установившие разносторонние гарантии гендерного равноправия.

Заметный вклад в развитие правовой регламентации прав человека внес Маастрихтский договор 1992 г., учредивший европейское гражданство. Но настоящий прорыв в развитие идеи прав человека на европейском пространстве внес Амстердамский договор, провозгласивший соблюдение прав человека в качестве базового принципа правовой си-

---

[1] См.: Международные акты о правах человека: сб. документов. 2-е изд. / сост.: В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. С. 35–36.

[2] Анализ эволюции регулирования прав человека правом ЕС. См.: *Шнайдер К.* Права человека и передача суверенитета в Европейском Союзе: влияние на закрепление и развитие прав человека // История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 16–19.

стемы ЕС и существенно расширивший перечень прав и свобод, подлежащих признанию и соблюдению странами-членами, а также перечень их гарантий. Неприкосновенные и неотчуждаемые права человеческой личности, свобода, демократия, равенство и правовое государство объявляются Договором о Европейском союзе 1992 г. (в действующей редакции Лиссабонского договора 2007 г.) универсальными ценностями, а уважение прав человека, в частности приверженность основным социальным правам, — принципами Европейского союза[1].

Конституционный принцип незыблемости прав человека и признания их высшей ценностью проявляется в транснациональном конституционализме также в огромном массиве международно-правовых актов, специально посвященных обеспечению прав человека. Среди международных актов о правах человека имеются документы универсального и регионального характера. При этом приверженность правам человека как важнейшей ценности так или иначе декларируется и в документах международного права с иным предметом регулирования. Например, преамбула Конвенции по морскому праву от 10 декабря 1082 г. провозглашает, что развитие морского права будет осуществляться в соответствии с целями и принципами Организации Объединенных Наций, изложенными в ее Уставе[2].

Вклад международного права в развитии прав человека заключается не только в их возведении на наднациональный уровень, т. е. в расширении их географии и создании дополнительных гарантий их реализации, но и в обогащении их содержания. Так, если первым поколением конституционных прав были личные и политические права, то первое поколение субъективных прав, получивших международное оформление — это права социальные. Их всестороннее регулирование международным правом, как уже отмечалось, началось с созданием в 1919 г. Международной организации труда. Тем самым международное право способствовало утверждению социальных прав и на конституционном уровне, а также утверждению социального государства. При этом комплексное регулирование социальных прав началось одновременно международным и конституционным правом после Второй мировой войны. Но и этим вклад международного права в развитие прав человека не ограничился: как отмечалось в третьей главе настоящего монографического исследования, именно в рамках международного права была разработана концепция прав третьего поколения.

Вместе с тем признание в рамках международного права социальных прав и прав, связанных с развитием, т. е. прав второго и третьего поколений, в сочетании с упомянутыми выше программами финансовой

---

[1] См.: The Treaty of the European Union // http://europa.eu/

[2] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml

и гуманитарной помощи бедным странам со стороны международных правительственных и неправительственных организаций, а также отдельных государств означает рецепцию на международном уровне принципов социального государства и солидарного общества.

Интеграция принципа неотъемлемости прав человека в международное и наднациональное право проявляется также в создании целого ряда специализированных гуманитарных международных и наднациональных правительственных и неправительственных организаций, правозащитных структур в рамках иных международных организаций, в создании органов международной юстиции, единственной функцией или одной из функций которых является защита прав человека. Так, в рамках ООН имеются следующие специализированные правозащитные структуры: Совет по правам человека ООН, Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, а также 10 договорных органов — комитетов по вопросам защиты прав человека (например, Комитет по правам человека ООН, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по правам ребенка, Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей и т.д.[1] Одним из органов Содружества независимых государств является Комиссия по правам человека. В рамках Европейского союза функционирует европейский омбудсман. Правозащитными институтами Организации американских государств являются Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека. В рамках Африканского союза действуют Африканская комиссия по правам человека и народов и Африканский суд по правам человека и народов. В структуре Лиги арабских государств образован Комитет экспертов Арабской хартии прав человека. В Европе существуют специализированные межправительственные организации, имеющие целью защиту прав человека. Это Совет Европы и ОБСЕ.

Важной международно-правовой гарантией прав человека выступает также деятельность международных и наднациональных судов и квазисудебных органов. В настоящее время существует довольно значительное число таких организаций, которое с течением времени неуклонно увеличивается[2]. Это Международный суд — главный судебный орган ООН; Международный трибунал по морскому праву; Европейский суд по правам человека; Межамериканский суд по правам человека; Суд Европейских сообществ; Центрально-американский суд; Суд Ев-

---

[1] Информацию о деятельности таких комитетов см.: *Автономов А. С.* Рассмотрение индивидуальных сообщений договорными органами в системе Организации Объединенных Наций // Международное правосудиеэ. 2013. № 3. С. 78–94.

[2] См.: *Голубок С.* Распространение международных судов и трибуналов: признак фрагментации или укрепления современного международного права // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 4–11.

ропейской ассоциации свободной торговли; Суд Общего рынка для восточной и южной Африки; Суд Экономического союза Бенилюкс; Общий суд и Арбитраж Организации для гармонизации корпоративного права в Африке; Суд Арабского Магрибского союза; Судебный орган Организации арабских стран — экспортеров нефти; Международный трибунал для наказания лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии; Международный трибунал для Руанды; механизм разрешения споров ВТО; Международный уголовный суд, Африканский суд по правам человека и правам народов; Экономический суд Содружества Независимых Государств; Суд Евразийского экономического сообщества. Существует также большая группа органов, которые можно назвать квазисудебными: международные органы по правам человека, комитеты по правам человека, созданные для контроля за исполнением государствами-членами основных договоров о защите прав человека; международные органы по претензиям и компенсациям; органы по контролю и надзору за исполнением некоторых договоров; инспекционные группы.

Следует отметить, что главной функцией перечисленных органов выступает разрешение международных споров. При этом формально лишь в судах по правам человека и в международных уголовных судах и трибуналах (Трибунал по бывшей Югославии, Трибунал по Руанде, Трибунал по Сьерра-Леоне, Трибунал по Камбодже, Международный уголовный суд) разбирательство касается нарушений прав человека со стороны государства или преступлений, совершенных должностными лицами государства. Однако фактически и иные суды нередко рассматривают споры, связанные с нарушениями прав человека. Так, дело «Грузия против России» рассматривалось в течение 2008–2011 гг. Международным судом по иску Грузии о нарушении Россией международной Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1 апреля 2011 г. суд опубликовал свое решение, в котором постановил, что он не обладает юрисдикцией для рассмотрения заявления, поданного Грузией 12 августа 2008 г., поскольку не была соблюдена обязательная досудебная процедура, предусмотренная ст. 22 Конвенции) [1]. Как видно, иск затрагивал проблему нарушения прав человека.

В данной связи следует отметить, что наша страна признает обязательную юрисдикцию Международного суда именно и только по вопросам прав человека — примерно по 20 международным договорам, регулирующим данную проблематику[2]. Вообще тенденция к доминированию

[1] http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf

[2] См.: *Шинкарецкая Г. Г.* Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2010.

в практике международных судебных органов дел, затрагивающих права человека, отчетливо просматривается на примере Международного суда: большая часть дел, находившихся в его производстве в 2011 г., так или иначе касалась вопросов нарушения прав человека[1].

Итак, для обеспечения принципа господства права в рамках международных и наднациональных организаций созданы судебные органы, образующие международную юстицию. Они выступают органами разрешения правовых споров между государствами, а также между государствами и частными лицами. В последнем случае гражданам и их объединениям предоставлены дополнительные гарантии реализации своих прав, если внутригосударственные средства их защиты исчерпаны. Как видно, на международный уровень перенесена конституционно-правовая идея о том, что главным гарантом обеспечения правовых ценностей должен выступать суд. Тем самым мирное сосуществование в человеческом сообществе, солидарность во взаимоотношениях между народами, государствами и гражданами призваны поддерживать в рамках международных и наднациональных институтов не только политические, но и юридические механизмы.

Следует отметить, что вопрос о юридической силе международных документов и, соответственно, решений международных и надгосударственных судебных органов в различных государствах решен неодинаково. Единообразного подхода не существует даже среди стран — членов ЕС. Например, согласно положениям ст. 25 и 100 Основного закона ФРГ, если в споре о праве возникает сомнение, является ли общепризнанная норма международного права составной частью федерального права и порождает ли она непосредственно права и обязанности для отдельного лица, суд, являющийся элементом судебной системы Германии, должен получить решение Федерального конституционного суда ФРГ.

В соответствии с приведенными нормами Федеральный конституционный суд ФРГ высказывался о том, что нормы Европейской конвенции и решения ЕСПЧ при толковании Основного закона должны приниматься во внимание при условии, если это не приведет к ограничению или уменьшению защиты прав и свобод, предусмотренных Основным законом. В соответствии с данной позицией Федерального конституционного суда в порядке исключения возможно несоблюдение права международных договоров «при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов»[2]. В связи с этим можно утверждать, что юрисдикция Европейского суда служит вспомогательным средством

[1] http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf

[2] *Топорнин Б. Н.* Европейские сообщества: право и институты. М.: ИГиП РАН, 1992. С. 39.

толкования Основного закона, а сам он имеет более высокую юридическую силу, чем международно-правовые нормы и судебная практика[1].

Данная позиция получила отражение в известном решении Федерального конституционного суда ФРГ от 14 июля 2004 г., вынесенном в связи с решением ЕСПЧ по делу «Гергюлю против Германии» от 26 февраля 2004 г.[2] Гражданин Германии Гергюлю пожаловался в Страсбург на нарушение ст. 8 Конвенции, защищающей «право на уважение частной и семейной жизни». Будучи биологическим отцом ребенка, Гергюлю узнал о его существовании, только когда мать уже успела отказаться от новорожденного и ребенок был усыновлен. Хотя с момента рождения прошло всего несколько месяцев, Гергюлю не удалось отстоять свое право на то, что он как отец имеет право воспитания. Не добившись успеха в своей стране, Гергюлю обратился в Европейский суд по правам человека. Палата (Третья секция) ЕСПЧ вынесла решение о нарушении ст. 8 Конвенции, указав, что нельзя вообще не учитывать мнение отца в определении судьбы ребенка.

С данным решением Европейского суда Гергюлю пришел в суд первой инстанции одной из федеральных земель — и суд разрешил ему общаться с ребенком по два часа в неделю. Суд вышестоящей инстанции отменил это постановление, сославшись на то, что решение Европейского суда не может быть основанием для пересмотра решения, так как субъектом Европейской конвенции является ФРГ, но не отдельные земли, входящие в ее состав. Именно это решение Гергюлю попытался оспорить в Федеральном конституционном суде Германии. Федеральный конституционный суд, признал, что право иметь свою семью, закрепленное в Основном законе Германии, в этом случае, действительно, было нарушено. Федеральный конституционный суд указал и на то, что Германия уважает решения Европейского суда, но, согласно Конституции, Конвенция и решения Европейского суда должны лишь учитываться немецкими судами, но руководствоваться суды должны прежде всего Основным законом.

Гораздо большее юридическое значение и юридическую силу признает за международными договорами Конституция Королевства Нидерланды 1815 г.: в соответствии с ее ст. 66, действующая редакция которой установлена поправкой 1953 г., любой суд вправе не применять нормы голландских законов, если они противоречат положениям всту-

---

[1] См.: *Мазур Т. В.* Значение решений Европейского суда по правам человека для судебной системы ФРГ. URL: http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3562-2012-08-14-06-03-36 (дата обращения: 15.01.2014).

[2] См.: *Люббе-Вольфф Г.* Европейский суд по правам человека и национальные суды: дело Гергюлю // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1 (54). С. 39–42.

пивших в силу международных договоров, стороной которых является Королевство.

В Российской Федерации Постановлением Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П[1], поставившего точку в деле Константина Маркина, по сути признан приоритет Конституции и постановлений Конституционного Суда РФ перед положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также решений ЕСПЧ.

Как видно, ценностью, конкурирующей с принципом незыблемости прав человека на международном уровне и стремлением к сотрудничеству и солидарности государств в стремлении их обеспечить совместными усилиями, является принцип государственного суверенитета и опасения государств его утратить из-за серьезного вторжения международного права и международных интересов в принципиально важные сферы правового регулирования. Различные государства, будучи приверженными обоим названным принципам, подчас проявляют большую склонность к одному из них. Представляется, что установить в данном вопросе универсальную и одинаковую для всех государств и на все времена меру их соотношения весьма затруднительно.

Важным показателем укоренения принципа неотъемлемости прав человека на международном уровне является немалое и все возрастающее число международных неправительственных правозащитных организаций. Наиболее влиятельными из них выступают Международная хельсинкская федерация по правам человека, Международная федерация прав человека, Международная женская правозащитная ассоциация «Матери против насилия», «Врачи без границ», «Репортеры без границ», Комитет защиты журналистов, Международная амнистия, Global Witness, Международное общественное правозащитное движение «Единство».

Как видно, основная направленность принципа международной солидарности — это содействие общими усилиями международного сообщества реализации прав человека. Данное обстоятельство подчеркивается в ряде современных конституций. Так, ч. 2 ст. 1 Основного закона ФРГ в действующей редакции гласит, что национальная Конституция связана дружеским сотрудничеством с мировым сообществом, в первую очередь в отношении прав и свобод. При этом сама концепция прав человека под влиянием принципа социальной солидарности претерпела заметные изменения: международное право не только обогатило гарантии прав человека, но и немало способствовало тому, что их концепция преодолела узкие горизонты индивидуализма и была уравновешена коллективистскими началами.

В построении системы органов международных организаций, безусловно, отражается и такой классический принцип конституционализма,

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 50. Ст. 6670.

относящийся к характеристике правового государства, как разделение властей. Действительно, в системе таких органов имеются представительные, исполнительные и судебные органы. Так, в структуре ООН ее Уставом в качестве главных органов Организации Объединенных Наций учреждены: Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, Экономический и социальный совет, Совет по опеке, Международный суд и Секретариат. Роль представительного органа в структуре ООН — с точки зрения и состава, и полномочий — играет Генеральная Ассамблея: включая представителей всех государств-членов, она призвана рассматривать важнейшие вопросы функционирования организации, а именно уполномочена рассматривать общие принципы сотрудничества в деле поддержания международного мира и безопасности», т. е. важнейшие вопросы деятельности ООН, а также любые вопросы или дела, относящиеся к полномочиям и функциям ООН и любого из ее органов. Ассамблея осуществляет также выборы непостоянных членов Совета Безопасности, выборы членов Экономического и социального совета, выборы членов Совета по опеке, прием новых членов в Организацию Объединенных Наций, приостановление прав и привилегий членов Организации, исключение из Организации ее членов, вопросы, относящиеся к функционированию системы опеки, и бюджетные вопросы (ст. 10, 11, 18 Устава ООН). Статус Генеральной Ассамблеи во многом подтверждает тезис о том, что представительная демократия — это «один из общепринятых принципов организации крупномасштабных субъектов» как государственного, так и межгосударственного характера»[1]. Статус Совета Безопасности ООН во многом аналогичен статусу правительства на национальном уровне: на него возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности и обеспечение быстрых и эффективных действий Организации Объединенных Наций (ст. 24 Устава ООН). Судебная ветвь публичной власти представлена в рамках ООН Международным судом.

Следует, однако, отметить, что и в порядке формирования, и в организации, и в компетенции органов перечисленной триады имеются особенности, вызванные в первую очередь наличием суверенитета государств-членов. Так, большинство решений Генеральной Ассамблеи имеет консультативный характер (ст. 11 Устава ООН), в то время как Совет Безопасности вправе принимать юридически обязательные резолюции (ст. 25 Устава). Разумеется, это несколько корректирует классические представления о разделении властей, сложившиеся применительно к демократическому суверенному государству, в котором

[1] См.: *Васильева Т. А.* Влияние Лиссабонского договора на развитие конституционного права государств — членов ЕС // Проблемы конституционного развития Российской Федерации. М.: Университет имени О. Е. Кутафина, 2013. С. 483–484.

избранный народом-сувереном парламент принимает законы — нормативные правовые акты, имеющие не просто юридическую силу, но обладающие верховенством в системе источников права соответствующего государства. Однако отмечавшаяся ранее в настоящей монографии огромная роль исполнительной власти в принятии законов делает указанное различие в статусе представительных органов ООН и государств весьма условным. Иными словами, то обстоятельство, что резолюции Генеральной Ассамблеи имеют лишь рекомендательный характер, представляет собой более откровенное, чем на национальном уровне, признание того, что выборные коллегиальные органы не очень приспособлены для решения проблем, их главное предназначение — формирование органов, осуществляющих управление и принимающих решения, контроль за их деятельностью и побуждение тем самым к эффективному управлению.

Экономический и социальный совет, Совет по опеке и Секретариат являются органами, не относящимися ни к одной из ветвей власти и выполняющими по сути консультативные функции и обеспечивающими ООН и ее иными главными органами их функций. Существование этих органов отражает действующую на национальном уровне тенденцию к разрастанию ветвей публичной власти.

Среди семи институтов ЕС, предусмотренных ст. 13 Договора о Европейском союзе, также образованы органы, выполняющие классические функции палат парламента. Это Европарламент и Совет (министров): согласно ст. 14 упомянутого договора «Европейский парламент совместно с Советом осуществляет законодательную и бюджетную функции. Он осуществляет функцию политического контроля и консультативную функцию». При этом Европарламент избирается непосредственно гражданами стран ЕС, а Совет состоит из министров государств-членов. Как видно, законодательная власть Евросоюза организована по образу и подобию таковой в ФРГ. При этом одним из демократических принципов Союза названа представительная демократия (ст. 10 Договора о Европейском союзе). Координационную, исполнительную и управленческую функции осуществляет в структуре ЕС Комиссия, формируемая Европарламентом и несущая перед ним политическую ответственность (ст. 17 Договора о Европейском союзе). Имеется среди институтов ЕС и судебный орган. Это Суд Европейского союза (ст. 19 Договора). Суд улаживает разногласия между государствами-членами; между государствами-членами и самим Европейским союзом; между институтами ЕС; между ЕС и физическими либо юридическими лицами. Суд дает заключения по международным соглашениям; он также выносит предварительные (преюдициальные) постановления по запросам национальных судов о толковании учредительных договоров и нормативно-правовых актов ЕС. Решения Суда ЕС

обязательны для исполнения на территории ЕС (ст. 262–273 Договора о функционировании Европейского союза).

Следует отметить, что в структуре институтов ЕС, как и в рамках классического национального конституционализма, наблюдается тенденция к увеличению ветвей власти по сравнению с классической триадой. Так, в числе институтов Союза Договор о Европейском союзе предусматривает Европейский совет, который «дает Союзу необходимые для его развития побудительные импульсы и определяет его общие политические ориентиры и приоритеты», но не осуществляет законодательную функцию (ст. 15). Подобные институты знакомы национальному конституционному праву. Представляется, что в статусе Европейского совета просматривается аналогия со съездами коммунистических и рабочих партий в социалистических странах, в меньшей степени — с Великим народным собранием Болгарии или Всекитайским собранием народных представителей (разумеется, не с точки зрения количественного состава, а с точки зрения функций). Исходя из этого Европейский совет можно охарактеризовать как политическую ветвь публичной власти в рамках ЕС.

Имеются в рамках ЕС и органы, олицетворяющие тот элемент механизма публичной власти, относительно которого в юридической литературе выдвигаются предложения выделять его в самостоятельную ветвь власти — контрольную[1] — и который широко распространен в современном национальном конституционализме. Это Счетная палата и европейский омбудсман, осуществляющие свои функции полностью независимо (ст. 225, 285 Договора о функционировании Европейского союза). Счетная палата, членов которой назначает Совет после консультации с Европейским парламентом, выступает органом финансового контроля ЕС, проверяя счета в отношении всей совокупности доходов и расходов Союза, его органов и учреждений (ст. 287 Договора о функционировании Европейского союза). Европейский омбудсман, избираемый Европейским парламентом, уполномочен получать от каждого гражданина Союза либо от каждого физического или юридического лица, проживающего или имеющего свой юридический адрес в государстве-члене, жалобы в отношении случаев нарушения порядка управления в деятельности институтов, органов или учреждений Союза, кроме Суда Европейского союза при осуществлении им своих юрисдикционных функций. Он расследует эти жалобы и составляет по ним доклады (ст. 228 Договора о функционировании Европейского союза).

Заметно меньше оснований говорить о существовании системы разделения властей имеется в рамках Совета Европы. По справедли-

[1] См.: *Чиркин В. Е.* Элементы сравнительного государствоведения. М.: ИГП РАН, 1994. С. 124–135.

вому замечанию В. Д. Зорькина, «Европейский суд по правам человека не встроен в какую-либо систему сдержек и противовесов; другими словами — он не имеет корреспондента в лице равного ему по уровню законодателя. В этом, кстати, существенное отличие Европейского суда по правам человека и от другого наднационального европейского органа — Суда справедливости Европейских сообществ». Однако и в этом проявляются закономерности развития национального конституционного права на его ранних этапах: как пишет В. Д. Зорькин, «формирование международного права как в глобальной системе, так и в Европе в каком-то смысле повторяет общую историческую логику: от аристократического в своей основе «правления судей» — к демократической парламентской процедуре правотворчества. Сейчас процесс формирования и глобального, и европейского права в основном находится на стадии «права судей» (судейский активизм), потому что других механизмов на глобальном уровне пока нет, а в Европе они только начинают создаваться в институтах ЕС. Усилиями Европейского суда по правам человека создаются зачатки общеевропейского права»[1] — подобно тому, как много столетий назад разъездные судьи создавали в стране, явившейся впоследствии родиной конституционализма, единую правовую систему.

Итак, убедительным доказательством огромной роли конституционализма в обеспечении социальной солидарности выступает, в частности, то обстоятельство, что институты, создаваемые для налаживания международного и наднационального сотрудничества, защиты прав человека международным сообществом имеют черты сходства с институтами классического, т. е. внутригосударственного, конституционализма, которые экстраполированы на международный и наднациональный уровни публичной власти.

Приверженность деконцентрации публичной власти как гарантии господства права и демократии международное сообщество проявляет не только в рамках организации горизонтальных связей между органами международных и наднациональных организаций, но и в рамках регламентации вертикальных связей между публично-правовыми образованиями различных уровней. Это означает, что мировое сообщество проявляет заботу о разделении властей не только по горизонтали, но и по вертикали. Статья 1 Договора о Европейском союзе декларирует, что принятие решений в рамках ЕС «осуществляется при как можно более полном соблюдении принципа гласности и в максимально возможной степени приближено к гражданам».

---

[1] *Зорькин В. Д.* Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы (Доклад на II Международном юридическом форуме. Санкт-Петербург, 17 мая 2012 г.) // Интернет-портал http://www.ksrf.ru/

При этом если само наличие международного и наднационального уровней публичной власти с учетом делегирования соответствующим организациям государствами-членами части их полномочий следует рассматривать как проявление ее централизации, то противоположная ей тенденция децентрализации проявляется как в сохранении принципа государственного суверенитета, так и в провозглашении принципа субсидиарности в качестве важного и перспективного направления демократизации общества. Подобное сочетание централизации и децентрализации получило наиболее наглядное выражение в преамбуле Договора о Европейском союзе, провозглашающей, что главы объединяющихся государств преисполнены решимости продолжить процесс создания все более сплоченного союза народов Европы, в котором согласно принципу субсидиарности принятие решений в максимально возможной степени приближено к гражданам. Согласно ст. 5 Договора (прежде — ст. 3b) «Сообщество действует в пределах своих полномочий, определяемых настоящим Договором и поставленными перед ним здесь целями. В областях, которые не подпадают под его исключительную компетенцию, Сообщество действует в соответствии с принципом субсидиарности, если и поскольку цели действия не могут быть достигнуты в достаточной мере государствами-членами и поэтому, в силу масштабов и результатов предполагаемого действия, могут быть более успешно достигнуты Сообществом»[1].

Согласно Протоколу № 1 к Лиссабонскому договору «О роли национальных парламентов в Европейском союзе»[2] проекты законодательных актов, адресуемые Европейскому парламенту и Совету, передаются национальным парламентам, которые, согласно процедуре, предусмотренной Протоколом № 2 к Лиссабонскому договору «О применении принципов субсидиарности и пропорциональности»[3], могут направлять в адрес председателей Европейского парламента, Совета и Комиссии мотивированное заключение по поводу соответствия проекта законодательного акта принципу субсидиарности. Вступление в силу Лиссабонского договора[4]привело, по наблюдениям исследователей[5], к повышению ак-

---

[1] Договор о Европейском союзе: Консолидированная версия. М.: Интердиалект+, 2001. С. 48.

[2] Protocole N° 1 sur le rôle des parlements nationaux dans l'union européenne (C83/201) (http://www.traite-de-lisbonne.fr/Traite_de_Lisbonne. php?Traite=4).

[3] Protocole N° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (C83/201) (http://www.traite-de-lisbonne.fr/Traite_de_ Lisbonne.php?Traite=5).

[4] Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 (2007/C306/01) (http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ: C:2007:306: SOM: en: HTML).

[5] См.: *Демешева Ю.* Система законодательной власти Бельгии и ее преобразование в рамках шестой государственной реформы // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 58–59.

тивности участия национальных парламентов государств — членов ЕС в процессе правотворчества на уровне Европейского союза.

При этом в отличие от классического, ограниченного рамками национального государства, конституционализма принципы народного и государственного суверенитета в рамках транснационального конституционализма не создают опасности усиления централизации публичной власти, а, наоборот, препятствуют такой централизации, сохраняя ее, во всяком случае, на уровне государств-членов и не допуская ее дальнейшей концентрации на еще более высоком уровне — на уровне самой международной организации. С особой силой идея государственного суверенитета подчеркивается в Уставе ООН, который провозглашает принципы суверенного равенства всех ее членов, территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, невмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства (ст. 2). Приверженность принципу государственного суверенитета отражена в первой статье Устава Содружества Независимых Государств: «Содружество основано на началах суверенного равенства всех его членов»[1]. Учредительные документы Европейского союза термина «суверенитет» и производных от него не употребляют. Однако его положения о том, что компетенция ЕС может предоставляться ему только договорами, заключаемыми между государствами-членами (ст. 4 Договора о Европейском союзе), гражданами Союза являются граждане государств-членов (ст. 9 данного Договора), и при этом любое государство-член в соответствии со своими конституционными правилами может принять решение о выходе из состава Союза (ст. 50 Договора), свидетельствуют о сохранении (или приоритете, если исходить из концепции разделенного суверенитета) суверенитета государств — членов Европейского союза.

Различная степень «привязанности» упомянутых межгосударственных союзов к принципу государственного суверенитета вполне объяснима. ООН и СНГ с помощью данного принципа и соответствующей риторики стремятся не допустить подавления одними государствами других: при образовании ООН данная задача была актуальна ввиду недавних событий Второй мировой войны, а также агонии колониальной системы, Устав же СНГ, декларировав суверенитет государств-членов, сделал акцент на гарантиях против возрождения СССР. Как видно, и повышенное внимание к гарантиям суверенности государств-членов в рамках ООН и СНГ, и избегание использования данного понятия учредительными документами ЕС объясняются соображениями международной солидарности, по-разному проявляющейся при неодинаковых исторических обстоятельствах.

[1] http://www.cis.minsk.by/page.php?id=180/

Стремление к децентрализации и субсидиарности проявляется также в поощрении наднациональными организациями, особенно европейскими, государственной регионализации, о чем шла речь в третьей главе настоящего монографического исследования. Инициаторами регионализации в странах Европы выступили именно европейские наднациональные структуры — Европейский союз (а еще раньше — Европейское экономическое сообщество), а также Совет Европы. Действительно, в 1969 г. Комиссия Европейских сообществ издала документ «Региональная политика Сообщества», в котором содержалось предложение «приступить к организации деятельности Сообщества по вопросам регионального развития» с целью выравнивания уровня жизни регионов, повышения их самостоятельности и расширения в необходимых случаях помощи им со стороны Европейского экономического сообщества. В 1985 г. Совет Европы принял Европейскую хартию о местном самоуправлении, а в 1989 г. Европейскую (Мадридскую) рамочную конвенцию о трансграничном сотрудничестве территориальных образований и их властных органов, чем внес заметный вклад в развитие процессов европейской регионализации. В рамках ЕС в 1984 г. прошла конференция Сообщества «Парламент — регионы», разработавшая рекомендации по созданию региональных органов и по установлению прямых контактов между ними и европейскими институтами. В 1988 и 1991 гг. Европейский парламент принял Хартию Сообщества по проблемам регионализации и Хартию регионов Сообщества. В них он призвал государства-члены, отличающиеся централизованной структурой, начать или продолжить процессы регионализации. В документах ЕС отмечается, что «регион — это оперативный орган и институционная ткань Сообщества». В связи с этим в декабре 1991 г. в Маастрихте в рамках ЕС был создан Комитет регионов — «консультативный орган, состоящий из представителей региональных и местных автономий», призванный обеспечить проведение региональной политики и координацию деятельности регионов на общеевропейском уровне[1].

Несмотря на то, что принципу субсидиарности на наднациональном европейском уровне, как видно, придается немаловажное значение для обеспечения децентрализации, а следовательно и демократизации публичной власти, на практике развивается он достаточно противоречиво[2]. Инициатором субсидиарности — Европейским союзом — он во многом, как представляется, подрывается: акты ЕС вторгаются сегодня во все

[1] См.: *Зонова Т. В.* От Европы государств к Европе регионов? // Полис. 1999. № 5. С. 155–164.

[2] См.: *Пименова О.* Принцип субсидиарности и его роль в европейских интеграционных процессах: правовое развитие до и после Лиссабонского договора // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6. С. 121–138.

сферы жизни европейского общества, устанавливая, например, пределы дефицита бюджета, государственного долга и инфляции, правила прямого и косвенного налогообложения, введения летнего и зимнего времени и т. п.[1] По подсчетам польских юристов, почти 80% законодательства страны имеет не национальное, а европейское происхождение[2]. Представляется, что такая законодательная экспансия ЕС создает новую опасность централизации власти — исходящую уже от надгосударственных структур. Такая опасность усугубляется тенденцией к бюрократизации, которую обнаруживают, по мнению европейцев, институты ЕС, а также еще большей, чем государственные, отдаленностью данных институтов от населения.

О проблематичности реализации принципа субсидиарности свидетельствует то обстоятельство, что данный принцип несколько раз стал объектом рассмотрения в Суде ЕС по обращениям государств-членов. Впервые вопрос о соблюдении принципа субсидиарности был поставлен перед Судом Европейского союза в 1994 г. в деле «Соединенное Королевство против Совета»[3]. Великобритания предъявила иск с целью отмены директивы о рабочем времени, которая, в частности, устанавливала максимальное количество часов работы в неделю. В деле «Германия против Парламента и Совета»[4] Германия поставила вопрос об отмене директивы о гарантировании вкладов, принятой Европейским парламентом и Советом Европейского союза совместно, на том основании, что в ее преамбуле не было ссылок на соответствие предлагаемой меры принципу субсидиарности. Примечательно, что в обоих случаях Суд ЕС не поддержал истцов.

Следует отметить, что возможности для всеохватывающего правового регулирования институтами ЕС общественных отношений создает механизм разграничения компетенции между ЕС и государствами-членами, содержащийся в Договоре о функционировании Европейского союза. Компетенция ЕС включает три вида полномочий — исключительные, совместные и дополняющие (ст. 3, 4, 6). Анализ соответствующих перечней ставит под сомнение возможности сохранения самостоятельного правового регулирования государствами-членами — во всяком случае, теми, которые не имеют финансовых возможностей и традиций эффективного регулирования в социальной, культурной и экономической сферах[5].

---

[1] См.: Право Европейского Союза. М.: Проспект, 2005. С. 138.

[2] См.: *Baratynsi L.* Ochrona srodow i skajako element miedzy narodow ejochrony praw czlowieka w systemie Narodow Zjednoczonych // W ptywstandart owmiedzy narodow ychnarozwoj demokracji Iochrone praw cztowieka). Т. 3. Warszawa, 2013. С. 52.

[3] Case C-84/94, UK v. Council (http://curia. europa.eu).

[4] Case C-233/94, Germany v. Parliament and Council. URL: http://curia.europa.eu

[5] См.: *Клемин А. В.* О соотношении национального и европейского права // Евразийский юридический журнал. 2010. № 2 (21); http://www.eurasialaw.ru/

Следует отметить, что наблюдаемое в настоящее время сочетание централизации и децентрализации публичной власти ослабляет государство, поскольку присущие ему на протяжении столетий полномочия расщепляются, распределяясь между иными уровнями власти. Как уже отмечалось, это ставит под угрозу такой классический, общепризнанный в настоящее время и отраженный не только во внутреннем, но и в международном праве принцип конституционализма, как государственный суверенитет. Угрозы, создаваемые ему укреплением регионов и муниципальных образований, признанием прав человека более высокой, чем он, ценностью и разработкой в связи с этим концепции государственного суверенитета как ответственности, что было предметом анализа в предыдущей главе настоящего монографического исследования, дополняется укреплением международных и наднациональных организаций и их правовых систем. При этом особому испытанию подвергается государственный суверенитет признанием мировым сообществом права народов на самоопределение. В результате же ослабления суверенитета как своей главной опоры в сочетании с активизировавшейся миграцией национальное государство, пришедшее на смену государству-поместью, заменившему в свое время государство-полис (впрочем, все они сосуществовали с государствами-империями), все в большей степени превращается в государство-регион, т. е. часть единого мирового сообщества, очень тесно взаимодействующую с иными частями этого сообщества, утрачивающую в процессе такого взаимодействия и по ряду других причин не только ряд своих полномочий, но и во все большей степени — своеобразных черт культурной идентичности.

Разумеется, данная тенденция нуждается в осмыслении. С одной стороны, она повышает шансы укоренения и укрепления международной солидарности ввиду устранения, во всяком случае смягчения, многих поводов для межгосударственного соперничества и культурной ксенофобии. С другой же стороны, ослабление многочисленных крупных мощных (т. е. суверенных) центров власти опасно отсутствием механизмов, сдерживающих претензии на мировое господство. Озабоченность по поводу растущих притязаний со стороны международных организаций, обеспокоенность созданием активизирующимся международным правом возможностей построения амбициозной системы глобального управления и подавления в результате ценностей конституционализма выражалась в научной литературе[1].

Как видно, потребности международной солидарности обусловили возведение принципов конституционализма на уровень международного

[1] См.: *Джексон В. С.* Парадигмы публичного права: транснациональные конституционные ценности и вызовы демократии // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 6. С. 142.

права. При этом такое возведение неоднозначно сказывается на судьбе названных принципов. Некоторым из них она придает новый импульс развития, обогащая их содержание и укрепляя гарантии (права человека). Другие же подвергает испытаниям, ставя под вопрос само их существование (государственный суверенитет).

Экстраполяция принципов конституционализма на международно-правовой уровень с целью продвижения международной солидарности оказалась успешной во многом благодаря тому, что в международном и наднациональном праве используются также и его технические атрибуты, т. е. элементы материальной и формальной конституций. Действительно, среди актов международного права имеются такие, которые регулируют — по образу и подобию конституций в их материальном понимании — устройство международной организации в целом, т. е. ее структуру, статус ее органов, их взаимоотношения, принципы, цели, задачи, функции организации и обязательства государств-членов, а также обязательства международной организации и государств-членов по соблюдению и защите прав человека.

Основополагающая значимость соответствующих международно-правовых актов и широта предмета их регулирования породили в юридической литературе мнение об их конституционности не только в материальном, но и в формальном смысле, т. е. с точки зрения их юридической силы. Отмеченная проблема конституционности международно-правовых актов, в свою очередь, включает два аспекта. Во-первых, это признание «конституционного» характера за отдельными частями международного и наднационального права по отношению к его другим составным частям и соответствующее соотношение юридической силы его источников. Во-вторых, «конституционную» значимость отдельные положения международного и наднационального права имеют по отношению к внутригосударственному праву, в том числе — конституционному[1].

Действительно, среди международно-правовых документов имеются такие, которые комплексно регулируют устройство соответствующих организаций. Это, например, Устав ООН, Римский и Маастрихтский договоры (в редакции Лиссабонского договора) в рамках ЕС. В юридической литературе высказывалось мнение о том, что подобные документы являются квазиконституционными не только в материальном, но и в формальном смысле: так, Устав ООН является конституциеподобным документом, поскольку имеет приоритет перед другими источниками международного права в целом ряде областей, являясь трудно изменяемым документом, он налагает обязательства вести публичные дела в соответствии с основными ценностями

[1] См.: International Journal of Constitutional Law. Vol. 8. 2010. No. 3. P. 519.

и посредством формально определенных легитимных процедур[1]. Признание особой роли учредительных документов ЕС проявляется в отнесении их доктриной к первичному праву — в отличие от иных актов ЕС, образующих вторичное право[2]. В общеевропейских масштабах роль конституции, как нередко отмечается в юридической литературе, играет Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а функции общеевропейского «конституционного суда» выполняет ЕСПЧ[3].

Представляется, что учредительные документы международных и наднациональных организаций уместно характеризовать как квазиконституционные акты, имея в виду наличие у них ряда принципиальных отличий от национальных конституций. Это производность от воли государств-членов, субсидиарный по отношению к конституциям и национальным правовым системам характер, недопустимость их действия на территории какого бы то ни было государства без ратификации им, наконец, признание за ними большинством государств юридической силы, меньшей, чем сила конституций.

Итак, потребности международной солидарности вызвали к жизни транснациональный конституционализм. Существование последнего означает, что международное право во многом базируется на фундаментальных принципах классического национального конституционализма, а также на разработанных в его недрах институциональных и технических механизмах. При этом ввиду огромных рисков концентрации власти за международными и наднациональными институтами недопустимо закреплять более значительную компетенцию, чем за государственными органами, а за принимаемыми ими документами — более высокую юридическую силу, чем за национальными конституциями.

---

[1] International Journal of Constitutional Law. Vol. 8. P. 114–115; 147.

[2] См.: Право Европейского союза / отв. ред. С. Ю. Кашкин. С. 44–51.

[3] См.: *Зорькин В. Д.* Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы (Доклад на II Международном юридическом форуме. Санкт-Петербург, 17 мая 2012 г.) // Интернет-портал http://www.ksrf.ru/

Заключение

Двумя визитными карточками человечества, его идентифицирующими признаками, отличающими социум от животного мира, являются индивидуализм и солидарность. Эти две находящиеся в диалектическом единстве ипостаси человека как социального существа означают, что, с одной стороны, человек благодаря сознанию и абстрактному мышлению выделяет себя из среды (причем не только природной, но и социальной), ощущая автономной единицей, а с другой стороны, его взаимосвязи с себе подобными являются значительно более активными, прочными, глубокими и стабильными, чем в природном мире. По мере развития общества в нем возрастают начала и индивидуализма, и солидарности. При этом в традиционном обществе доминирует механическая солидарность, основанная на сходстве, а в дальнейшем все большее значение приобретает солидарность органическая — базирующаяся не столько на сходстве, сколько на различиях.

Важную роль в нарастании индивидуализма и солидарности, особенно органической, призвано играть конституционное право. С самого его возникновения одним из его важнейших принципов явилась социальная солидарность как базовый принцип социума вообще. В качестве такового солидарность проявляет себя в каждой конкретной сфере жизнедеятельности общества прежде всего через специфические принципы, действующие в данной сфере. В конституционном праве различные аспекты социальной солидарности проявляются наиболее емко и ярко в важнейших специфических принципах конституционализма, лежащих в основе содержания всех или многих конституционных норм. Такие принципы уместно характеризовать как фундаментальные. Они, в свою очередь, подразделяются на классические и новые. К числу принципов первой группы относятся принципы правового, демократического и светского государства. Новые же принципы — это принципы социального государства, солидарного общества и интернационализации международного права.

Социальная солидарность получила отражение в каждом из названных принципов конституционализма. Она явилась одной из главных

идей конституционализма со времени появления самого феномена конституции и продолжает оставаться таковой до настоящего времени.

Тем не менее, как и другие принципы конституционного права, социальную солидарность, несмотря на потребность и объективную необходимость ее упрочения в обществе, не следует абсолютизировать, сохранив в качестве противовесов ей и конкуренцию, и индивидуализм, и допустимость социальных конфликтов, и учет иных ценностей. При этом опасности преувеличения масштабов солидарности идентичности — расовой, национальной, классовой, религиозной — очевидны. Она порождает ксенофобию, манипуляция ею способна усилить произвол государства над человеком, содействуя установлению диктаторских режимов. Но и солидарность, основанная на различиях, может иметь отрицательные эффекты. Это, например, усиление настроений иждивенчества безработных и малоимущих в социальном государстве (именно в связи с этим концепция социального государства в конце XX в. изменилась: отказавшись от кейнсианской модели государства всеобщего благоденствия, социальное государство стало преимущественно государством труда[1]), опасность утраты культурной идентичности титульных наций развитых стран в условиях активной иммиграции в них из стран, менее успешных (в связи с этим следует признать вполне оправданным недавнее принятие во Франции и Бельгии законов о запрете появления в общественных местах с закрытым лицом[2], которое справедливо оценивалось значительной частью общественного мнения данных стран как вызов европейским ценностям, как нарочитая демонстрация в европейской стране иной идентичности, как один из факторов, создающих атмосферу, в которой построение мультикультурного общества в западных странах оказалось сорванным). Создание же международных и наднациональных структур публичной власти в рамках усиления международной солидарности порождает опасность ее (публичной власти) дальнейшей бюрократизации и централизации, еще большего отчуждения властных структур от человека. Гипертрофирование социальной солидарности опасно также демагогическими спекуляциями на данной идее и ее использованием в корыстных эгоистических групповых или даже индивидуальных интересах.

Все эти опасности можно уменьшить в том случае, если рассматривать принцип социальной солидарности в неразрывном диалектическом единстве с принципом свободы личности — как два важнейших

---

[1] См.: *Хабриева Т. Я.* Российская конституционная модель социального государства // Конституция, закон и социальная сфера общества. Материалы научно-практической конференции. М.: Юриспруденция, 2009. С. 6.

[2] См.: LOIn° 2010–1192 du 11 octobre 2010 interdisantlad is simulation duvisagedansl'espacepublic // http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp

принципа, на которых зиждется социум, выделившись из животного мира. Человек в нем живет в окружении таких же, как он, свободных людей, с интересами которых необходимо считаться и уметь находить с ними общий язык.

Одной из магистральных тенденций развития общества является его движение к органической социальной солидарности. Огромная роль в пропаганде и утверждении идеи органической солидарности, в создании социальных технологий, способствующих ее достижению, принадлежит конституционному праву. Именно в его рамках должны быть разработаны юридические основы целостного механизма обеспечения органической социальной солидарности. Поэтому принцип социальной солидарности является одним из ведущих принципов конституционализма, зримо или незримо присутствующим во всех конституционных принципах и институтах на всех этапах развития мирового конституционализма и активизирующимся по мере развития последнего. Активизируясь, он выступает одним из важнейших факторов, определяющих основные направления эволюции системы и содержания всех прочих принципов конституционализма.