

# Journal of Constitutionalism and Human Rights

№1, 2013

Журнал  
конституционализма  
и прав человека

## Михаил Краснов

*«Смысл конституционно-правовой апелляции к нравственным категориям в контексте европейской культуры»*

## Владимир Кряжков

*«Общественное обсуждение проектов законов и иных важных решений в Российской Федерации (конституционно-правовые вопросы)»*

## Илья Честнов

*«Конструирование прав человека в современном мире»*

## Айдар Султанов

*«Как дело о цензурном запрете помогло появлению важнейших правовых позиций Большой Палаты Европейского Суда по правам человека»*

## От редакции

*«Люди настолько привыкли подчиняться другим людям, что для большинства из них свобода является всего лишь правом быть покорными только тем повелителям, которых они избрали»*

**Мари Жан Антуан де Кондорсе**



Наше время – это время прав человека, время индивида, время конституционализма. Но сближение человека и общества, в котором человек живет, является вызовом для нашей системы ценностей.

Каждый индивид – свободен. Вне зависимости от политического режима, в котором он проживает, он может быть свободным. Его свобода – внутренняя. Человек в тюрьме может быть свободнее его караула.

Только от него зависит эта свобода. С ней он и является Человеком. Наше время – это время прав человека, время индивида, время конституционализма. Но сближение человека и общества, в котором человек живет, является вызовом для нашей системы ценностей.

Каждый индивид – свободен. Вне зависимости от политического режима, в котором он проживает, он может быть свободным. Его свобода – внутренняя. Человек в тюрьме может быть свободнее его караула. Только от него зависит эта свобода. С ней он и является Человеком.

Но этого не совсем достаточно. Человек должен быть свободным также и в обществе. В таком случае его свобода нуждается в гарантиях и в организации со стороны государства и права. Такая свобода возможна, и она находится в соотношении со свободой других индивидов, осуществляется с учетом интереса каждого и всех, с учетом определения соотношения человека и государства. В этих условиях формируется общественный договор. Но такой договор – довольно хрупок.

Когда личность преобладает над значением целого, когда права одного становятся более важны, чем права другого, возникает риск нарушать баланс, нарушать общественный договор. С течением времени мы несколько забыли основной принцип теории Монтескье: меньшинство должно согласиться с решением большинства. Только таким образом государственная и политическая система может развиваться стабильно.

К сожалению, сегодня мы находимся внутри политического кризиса – обширного, по причине потери доверия к публичным институтам, к их способности представить интересы людей. Этот кризис также связан с потерей политиками ответственности за принимаемые решения. Политика становится все более анонимной. Вместе с тем, политическая элита обновляется не регулярно. И в этом контексте, меньшинство требует легитимности, которой не хватает у большинства.

Мы действительно привыкли к тому, что наши политические права ограничены и реализуются лишь в форме выборов руководящих государством органов. Сегодня, из-за кризиса легитимности власти, мы стараемся создавать параллельные механизмы власти. Общественные механизмы, поскольку традиционных государственных уже кажется, не достаточно. И мы постепенно привыкаем к абсолютной легитимности общественных институтов. Но мы не можем знать, представляют ли они большинство.

Сегодняшняя власть меньшинства, в какой-то мере, напоминает «до-демократический период». Период, от которого мы когда-то хотели избавиться. Чтобы избавиться от власти меньшинства над большинством.

Какую систему мы строим сегодня? Какое место в ней отведено для человека? Наше время – время прогресса уважения человека, или же время регресса? Наше время – время прогресса прав человека, или же время их нарушения?

Дать ответ на такие вопросы мы не собираемся. Потому что, очевидно, нет единственного ответа. Но нам надо думать над этими вопросами. И, может быть, наш Журнал может осветить некоторые аспекты этих проблем.

**К. Беше-Головко**

Главный редактор Журнала конституционализма и прав человека

## The Editorial Council

**Dominique Rousseau** (prof. Paris I, France)

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

**Anatoly Kovler** (judge of ECtHR from Russia)

**Ganna Yudkivska** (judge of ECtHR from Ukraine)

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

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

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

**Toma Birmontiene** (judge of Constitutional Court of Lithuania)

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

**Karina Moskalkenko** (Head of the International Protection Centre, Russia)

## The Editorial Board of the Journal

**Karine Bechet-Golovko** - chief-editor (dr. of Law, France)

**Ksenya Peresypkina** - Executive Secretary

*Column Doctrine:* Oleg Bresky

*Column Governmental institutions:* Kirill Kononov

*Column Democracy:* Karine Bechet-Golovko

*Column Human Rights:* Konstantin Ivanov

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

*Column The Experience of Human Rights Activity:* Aleksander Zhuk

Konstantin Dzehtsiarou

Aleksander Vashkevich

Liudmila Uliashina

# Contents

## 3 От редакции

К. Беше-Головко

## 4 Doctrine /

### Доктрина

О. Бреский, «Гражданство и членство в Церкви в контексте постсекуляризма»

Т. Хаэлин, «Четыреста лет споров вокруг Альтузия и потребность в новой его интерпретации»

## 18 Governmental institutions/

### Властные институты Государства

В. Кряжков, «Общественное обсуждение проектов законов и иных важных решений в Российской Федерации (конституционно-правовые вопросы)»

В. Комарова, «Учредительная власть многонационального народа Российской Федерации в свете законодательных механизмов»

## 30 Democarcy/

### Демократия

М. Краснов, «Смысл конституционно-правовой апелляции к нравственным категориям в контексте европейской культуры»

Е. Лукьянова, «Мы вас увольняем... (общество и государство - диагностика состояния)»

## 41 Human Rights/

### Права человека

И. Честнов, «Конструирование прав человека в современном мире»

Л. Брусницын, «Решения ЕСПЧ и проблемы их учета в государствах – членах Совета Европы (на примере уголовного судопроизводства): к реформе Конвенции о защите прав человека и основных свобод»

Т. Еремина, «Право доступа к государственной гражданской службе: истоки законодательного оформления»

## 53 The Practice of the European Court of Human Rights/

### Практика Европейского суда по правам человека

А. Султанов, «Как дело о цензурном запрете помогло появлению важнейших правовых позиций Большой Палаты Европейского Суда по правам человека»

## 64 The Experience of Human Rights Activity/

### Опыт правозащитной деятельности

Права и условия работы журналистов в Российской Федерации

## 70 Пресс-релиз

Конференция «Локальная демократия и проблемы энергетической безопасности в Евразийском регионе», Неаполь, 28-29 января 2013

## Doctrine / Доктрина



### О.В. Бреский

**кандидат юридических наук**, руководитель Академического департамента права Европейского гуманитарного университета (Вильнюс, Литва). Автор монографий «От транзитологии к теории Пограничья» (2008), «Локальность: к нормативным основаниям социального места и порядка» (2011) «Political, Linguistic, and Religious Boundaries As Distinctive Creative Space: Why New Ideas are Generated in Border Lands» (2013).

В статье рассматривается ситуация формирования гражданского этоса в Восточной Европе в контексте четырех факторов: 1) либерализации политик в отношении религиозных организаций, 2) потери современным правом и современным государством эффективности в некоторых социальных сферах, 3) возможностей пересечения между различными регулятивными системами, включая религиозные нормы и право, 4) личного действия в публичной сфере и трудностей личного действия членов религиозных организаций. Исследуются также причины изоляции личности и доминирования корпоративных форм в публичной сфере.

In the article the situation in the formation of civil ethos in Eastern Europe is analyzed in the contexts of influence of four factors: 1) liberalization of the policies to the religious organizations, 2) the loss of modern law and the modern state efficiency in some social areas, 3) the possibility of interaction between different regulatory systems, including religious norms and law, 4) the prospects of a personal act in public sphere and difficulties of personal acting of members of religious societies. The reasons of the alienation of the individual and domination of corporate forms in the public sphere are investigated.

**Ключевые слова:** правовая система, юрисдикция, множественность юрисдикций, Церковь, государство, каноническое право, этика, персона, гражданство, этос, гражданский этос, социальное учение.

## «Гражданство и членство в Церкви в контексте постсекуляризма»

Быть членом общества сегодня все еще означает иметь права гражданина территориального национального государства. Бесспорно, это историческое развитие гражданства и государства было и революционным и демократичным, но также – и консервативным и исключительным. С одной стороны, национальные государства стремились установить гражданство как идентичность, которая подчиняет и координирует все другие тождества – религии, состояния, семьи, пола, этнической принадлежности, области, и т.п. – свести их к структуре однородного порядка. Гражданство, таким образом, разрушало местные иерархии, статусы, и привилегии в пользу национальной юрисдикции и договорных отношений, базируемых на равноправии. С другой стороны, мобилизация исключенных из круга граждан, или же, сопротивление граждан идеологии универсального равенства и уважения, – распространились в демократических государствах повсюду: они производят новые виды граждан, новые источники права, и новые формы участия в политике. Такие конфликты и дизъюнктивные процессы составляют ядро современного гражданства и постоянно возникающих проблем в его развитии.

Государство и социальные программы современного общества, действительно, изменили существенным образом значение и место Церкви в социальной структуре и ее социальной миссии. Государство показало способность организационными методами эффективно решать проблему голода, опеченая, образования и медицины. Также государство преуспело в формировании современных форм идентичности, что обозначает тенденцию представления Церкви и религии как одного из фрагментов социальной жизни и лишает ее автономного и универсального значения. К примеру, сегодня доля публичных финансов в Беларуси, как и в других эффективных государствах, составляет около 42% к ВВП<sup>1</sup>. Доля государственных предприятий составляет около 75%. Государство является наиболее эффективным институтом, решающим наибольшее число вопросов развития экономической и социальной жизни. Вместе с тем, сегодня очевидными являются пределы государственных возможностей: государство не может решить организационными методами проблему участия и солидарности, которые остаются пространством действия личности и ассоциаций, в т.ч. Церкви. Государство более не может вполне контролировать процессы развития корпораций, которые не замечают государство, и даже не конкурируют с ним, но лишь создают более сложную реальность. В этих условиях Церковь, как самая старшая корпорация современного мира, выступает одним из основных акторов современных процессов, связанных с переструктурированием публичных отношений.

Любые попытки гражданской мобилизации сегодня не вполне достигают своих целей и по той причине, что в каждом обществе существует огромное число номинальных граждан, не живущих гражданской жизнью. Часто национальный уровень гражданской жизни предоставляет скудные формы гражданского участия, сводящиеся к регулярному участию в выборах. В этой ситуации участие граждан в жизни Церкви может рассматриваться как один из аспектов гражданского участия, а в самой Церковной жизни видится потенциал для развития гражданской жизни, поскольку проблема отчуждения не исправляется лишь реформой институтов.

Хорошее общество – это не только определенные институты и техники управления, не только система перераспределения национального продукта и установление приемлемой справедливости. Хорошее общество возникает там, где обитает правда, имеющая персональное измерение.

В традиции современной демократии эту идею пытались облечь в термин «счастье» – лишенный, впрочем, всякой определенности, однако, указывающий направление в определении состояния отношений, в которых место находится для отдельного человека и его состоянию.

В Восточной Европе на протяжении последних 30 лет наблюдается последовательные попытки поворота в области религии, – от общей либерализации государственной политики по отношению к религиозным общинам до специальных форм институционального строительства и внедрения техник влияния Церковной иерархии на государственную политику и политику общества, от применения слабых средств – книгоиздания, просвещения, до сильных средств – участия иерархии в светской власти и покровительства светского сюзерена.

Но существует ли прямая связь между активизацией деятельности религиозных корпораций и гражданскими практиками? Требуется ли, к примеру, жизнь христиан в современном мире, выстраивания ими гражданских отношений? Схожи ли установки христиан с гражданским этосом? XX век отвечал на подобные вопросы скорее отрицательно, чем положительно. И этот ответ облакал в термин «секуляризм». В Восточной Европе секуляризм приобрел в XX веке радикальные формы, предполагающие не только формирование лишенного религиозного измерения политического порядка, но и борьбу с религией, стремление к ее уничтожению. Поиск точек и областей пересечения гражданского и религиозного – одна из важных проблем, стоящих перед восточноевропейскими обществами, что, в какой-то степени позволяет характеризовать подобное время как «постсекулярное».

\*\*\*

Сегодня термины «светский», «атеизм», «отделение церкви от государства» становятся размытыми, вызывают дискуссию в академической сфере. Относительно их существует все более расширяющаяся литература. Это происходит на фоне усиления религиозных движений во всем мире, включая США и Европу, «католических революций» в Центральной Европе 1989-1991 г.г., ренессанса Церквей и религиозных движений в России и других государствах – бывших республиках СССР, начавшегося, условно в 1988, приобретения религиозными движениями в Восточной Европе политического значения, мировоззренческого кризиса светского либерализма.

В XX веке наиболее пронизательные мыслители, такие как Карл Шмитт, указывали, что полное отделение религии и политики вызывает к жизни политическую теологию, что в результате полного отделения религии от политики происходит неизбежная сакрализация светского политического порядка, идеологизация рационального политического порядка. Однако К. Шмитт был в меньшинстве, побочные эффекты секуляризации не замечались. Вместе с тем, Советский Союз являлся живой иллюстрацией теории Шмитта, – в нем политическая теология развивалась все время его существования. Ситуация изменилась существенно в последние 20 лет. Достаточно назвать несколько имен – Хосе Казанова<sup>2</sup>, Юрген Хабермас<sup>3</sup>, Талал Асад<sup>4</sup>, Чарлз Тэйлор<sup>5</sup>, – для того, чтобы обозначить масштаб постановки проблемы возвращения религии в повестку дня развития современного общества. Общим основанием для этих работ стало допущение существования «множества современностей» и разнобразных моделей связи религии и социальным порядком.

В искусствах, задаваемых упомянутыми исследователями конца XX – начала XXI в.в. рождается термин «постсекуляризм», который, впрочем, имеет еще меньшую определенность, чем «секуляризм» (см. – Finke, Stark, 1992)<sup>6</sup>. Это почти бессодержательное понятие служит указанием на то, что существует некоторая разница между прежним, относительно устойчивым состоянием, определяемым термином «секуляризм» и новым, еще не вполне четким состоянием, для которого нет подходящего слова.

\*\*\*

Еще одним из достижений светского рационалистического государства стало установление всеобщего универсального закона – для всех людей, сообщение всем людям формально равного статуса, обеспечения стандартов справедливости. Все это достижимым оказалось благодаря законодательной функции современного государства. Оно предложило свой – светский – закон, – и сумело обеспечить его – финансово и организационно. В радикальном варианте восточноевропейского светского государства и общества нормативный порядок государственного закона был исключительным порядком. Возвращение религии в социальный порядок означает, прежде всего, оспаривание этого устоявшегося монопольного порядка государственного права и суверенитета, что грозит нарушением этого, кажущегося стабильным и незбылемым, порядка. Тезис о множестве современностей обращен на утверждение множества нормативных реальностей, в котором светское право – одна из нормативных систем. Такое положение является парадоксальным, поскольку современный светский закон гарантирует режим религиозной терпимости и плюрализм, т.е. ту самую «религиозную свободу» которая позволяет современным религиозным движением приобретать публичное значение, что позволяет людям следовать велению совести и осуществлять религиозные практики. В этом плане светский закон образует некий кокон, в пределах которого развиваются и религиозные нормативные системы и практики.

В 2011 году в издательстве Стэнфордского университета вышла книга – «After secular law»<sup>7</sup>. В монографии ее авторы исследуют трансформации концепций легитимности светского государства и верховенства светского закона в контексте множества специфических юридических проблем, включая проблемы судебного процесса, свидетельских показаний, определения и пересмотра гражданства, государственной безопасности, семейного права, института собственности, форм обеспечения суверенитета, статуса религиозных организаций, действующих глобально, проблемы избирательной политики по отношению к религиозным организациям со стороны светского государства. Эти процессы не обходят Восточную Европу, в которой даже такие режимы, как Беларуский, наследующие наибольшее число черт советской власти, вынуждены признавать значение Церквей и формировать систему договорных отношений с религиозными организациями, отказываясь от административной государственной модели регулирования религии.

\*\*\*

Исследование отношений между религией и правом, между религией и публичным порядком было до недавнего времени сосредоточено в двух областях: в истории государственно-церковных отношений и в области государственного управления религиозным разнообразием. Основанием для существования именно двух этих областей служило допущение того, что светское право является высшей формой права. В течение девятнадцатого и двадцатого веков, историческое развитие права рассматривалось как движение от недифференцированного закона к светскому праву. В одной из самых поздних теорий права (аутопоэтической теории права) Тюбнера-Лумана-Вильке<sup>8</sup> это допущение рассматривается как аксиоматическое<sup>9</sup>.

Вместе с тем, внутри формы светского общества и государства происходит изменение функций государства и права. Государство в один момент оказывается неспособным эффективно действовать как верховная власть, применяя верховный закон. Оно становится партнером, признающим нормы партнера, либо тираном, навязывающим свой собственный порядок.

Отсюда возникает трудная проблема интеграции таких сложных систем. Ориентированные на собственные нормы и потребности подсистемы могут быть все более закрытыми. Нормы права в этом случае теряют свои интеграционные функции. Луман говорит, что и нормы морали также потеряли свои интеграционные функции. Потому право, которое желает привести воедино эти разнообразные интересы в одну систему, должно предложить средства коммуникации этих автономных систем, вместо того, чтобы авторитарно навязывать им ценности.

\*\*\*

Восточная Европа – это пространство, где государство доминировало на протяжении более чем 70 лет, подчиняя право, а также другие социальные подсистемы своим собственным целям и логике. Это, может быть, тривиальное утверждение, но на нем строились и продолжают строиться социальные практики, в т.ч. локальные.

Государство, распространяясь в пределы этики и локальных нормативных систем, не встречая должного сопротивления со стороны локальных порядков и локальных структур, нуждается в идеологии. А идеологии элитистские всегда имеют тенденцию тяжело давить на традиции гражданского достоинства<sup>10</sup>, которое является первой жертвой элитистских идеологий. Гражданское достоинство же не может быть сообщено ни правом, ни приказом. Нельзя приказать кому-то быть достойным, этому можно только научить, и этому можно воспитать. Аналогично обстоит дело и с процессами в области религии – они наиболее полно развиваются на уровне личности и практик личности. Но именно персональное действие членов Церкви является главной проблемой религиозного возрождения. С восторгом в постсоветских странах встречаются концепции корпоративного государства, снимающего неудобные этические и гражданские проблемы, требующие времени и терпения. Индикатором отказа от культивирования гражданского достоинства является фраза: "эта область не урегулирована законом", – признается, что существует некоторое безобразие, на преодоление которого найден рецепт, с помощью которого с этим безобразием можно покончить, – достаточно только принять закон.

Парадоксально, однако, эффектом доминирования одной подсистемы является не создание унифицированного и универсального порядка, а размыкание сфер влияния иных подсистем и уничтожение универсальных принципов, значимых в любой из социальных подсистем. Государство и государственное право, претендуя на универсальное значение, делают все для дестабилизации своего положения, поскольку они лишают подсистемы значимых процедур признания. Каждая из них изолируется в своих границах. Тем самым подрывается основа легитимности правопорядка. У А. Зиновьева, одного из лучших знатоков советского общества, концепция советского строится на мысли о разомкнутости социальных систем<sup>11</sup>. Право, выступая в таком случае инструментом политики, является единственной безальтернативной нормативной системой, облегчающей распространение власти, которая если и допускает существование иных подсистем, тем не менее, не позволяет им взаимодействовать с самой собой, а также между собой.

Так, в СССР, можно сказать, существовала семейная этика, но она не затрагивала принципов и оснований деятельности иных институтов: права, корпораций, политики, экономики. Этическому человеку нельзя было применять принципы этики в публичном пространстве. Публичное воспитание детей в СССР начиналось с примера Павлика Морозова, предавшего своего отца ради советской власти. Или, существовала Церковь, но ее канонические нормы могли грубо нарушаться интервенцией гражданского права или административного права<sup>12</sup>. Так утверждалось доминирование единственной нормативной системы, которая замещала этику, христианские нормы, локальные, семейные нормы. Доминирование права должно было приводить к кризису пограничных состояний, возникающих в пространстве взаимодействия различных сфер. Следствием такой ситуации, возможно, является падение в СССР профессионализма, требующего сильнейшей этической мотивации, или сильная деградация языка публичной коммуникации, восполняемая затем интервенцией в публичное наиболее агрессивных локальных языков,

к примеру криминального сленга, распространившегося после падения СССР в публичной сфере с удивительной скоростью.

\*\*\*

Последствиями разрыва связей между подсистемами является возможность сообщения между подсистемами только через доминирующую систему, и исчезновение универсальной системы норм и представлений. Такое взаимодействие не является дискурсивным, но авторитарным. Но самой главной особенностью такой системы является то, что и доминирующая система не является универсальной, за ней скрывается еще более универсальная реальность, лишенная нормативного измерения, которая не сводится к правилам и процедурам правовой системы, само право оказывается только инструментом в рамках более сложной реальности, которая складывается из постоянно обновляемых конвенций, интересов и конфигурации сил, почти непостижимы человеку, поскольку они носят случайный характер. Субъект посредством различных нормативных порядков приобретает статусмаски, не конкурирующие и не взаимодействующие между собой; совершая социальное движение, он меняет маски, и в этой смене масок может терять основания собственной идентичности. Маска – не репрезентация. Маска целиком принадлежит другой реальности. К примеру, осужденному положена некая форма одежды, солдату – мундир, – к которым эта иная реальность пытается свести всего человека, производя это действие отождествления мундира или формы с человеком.

Модель личности, складывающаяся в таком порядке, должна обладать свойствами социального конформизма и четко усваивать правило масок. Одновременно это свойство должно означать нестабильность подсистем и институтов, относительность нормативных предписаний, поскольку каждая норма является относительной, действительной только в данный момент и в данной ситуации, в таком мире личные убеждения, принципы и ценности не имеют никакого значения. Такая социальная модель обладает свойствами, обусловленными тем, что социальная система состоит из изолированных подсистем, не обладающих автономией, выстраивающих относительные нормативные системы, авторитет которых может быть оспорен доминирующей нормативной системой, которая сама, в таком случае не имеет достаточных оснований для утверждения своего универсального значения. В такой модели социальное действие может быть только анонимным, оно не является индивидуализированным, потому что нет механизмов индивидуализации социального действия<sup>13</sup>, отсутствует механизм репрезентации, между статусом и субъектом нет логичных взаимообуславливающих связей. В такой системе не может существовать ни религиозный человек, ни гражданин. Религиозный человек теряет в подобной системе значимость, гражданин теряет возможность выступать от своего имени. Доминирование одной из социальных подсистем обуславливает слабость пограничных ситуаций (к примеру, правосознания (граница права и индивидуальной этики), профессионализма (граница эконо-номики и этики), гражданского общества (граница политики и этики) и пр., которые позволяют складываться индивидуализации. Более того, в условиях изоляции иные нормативные системы начинают выстраиваться по образцу доминирующей нормативной подсистемы: как доминирующие и разрывающие взаимодействия иных систем, что приводит к их изоляции. Такова, к примеру, судьба канонического права Русской Православной Церкви в 17-20 веках.

На самом деле, для подсистем в таких условиях наиболее актуальным является не борьба за статус в доминирующей подсистеме (именно по такой модели выстроена "политика" в большинстве постсоветских стран), который приобретает только через отказ от индивидуальности, а борьба за возможность соотнесения собственной нормативной системы с другими нормативными системами, к примеру, с этикой или правом. Именно так может восстанавливаться пересечение сфер – через практики согласования различных нормативных систем между собой. Это движение может начинаться не на уровне публичного взаимодействия, но на уровне роста харитивных движений, религиозных организаций, соседских общин, профессиональных движений, развития образования и экономических структур.

Изолированные локальности могут сами представлять изолирующие институты и закрываться изнутри. Социальное пространство может закрываться как извне, так и изнутри. В современном мире на внутреннюю изоляцию указывают явления фундаментализма, – подсистемы не желают открываться и взаимодействовать, и вместо этого проецируют собственные нормы на весь мир<sup>14</sup>, создавая для самих себя ложную, но зато – понятную картину мира. Еще одним индикатором изоляции является диктат корпорации, существование закрытых функциональных подсистем, не взаимодействующих со внешним миром, пытающихся выстроить логику своего существования только по собственным правилам и процедурам. Существует параллель между корпоративным поведением и политикой современных государств Восточной Европы, которые пытаются рассматривать проблемы прав человека как относительные проблемы, зависящие от множества факторов, главный их которых – интересы самой корпорации. К этой же проблеме принадлежит и попытка выстроить модель т.н. корпоративного государства, которое было бы ограничено экономическими задачами и мобилизацией всех ресурсов – в том числе политических – для достижения исключительно экономических задач. Примерами могут служить Беларусь и Российская Федерация<sup>15</sup>. По существу, сегодня заново рождается проблема, которая существовала в XVIII-XIX в.в. относительно соотношения свободы человека и власти государства. Отличие заключается в том, что сегодня место государства занимает другой институт, – корпорация, или государство, которое может выстраиваться по модели корпорации. Сопутствующей не менее важной проблемой является статус не-членов такой корпорации. Корпоративные нормы ничего не могут предложить не-членам, они выстроены в перспективе изоляции корпорации от не-членов корпорации и отчуждение последних. Ситуация подобна, хотя не совсем повторяет описание тоталитарных систем, данное Х. Арендт:

*«Законы тоталитарных систем, кажется, не имеют ничего общего с обычными законами человечества и существуют ради распространения и сохранения идеологий. Традиционные стандарты хорошего и плохого, вины и невиновности, кажется, становятся несоответствующими контексту этих режимов. Хорошее и плохое, невиновность и вина теперь имеют какой-то смысл только в контексте правящей идеологии. Страх становится сущностью тоталитарного доминирования и его закона. Этот страх, глав-ным образом, вызван распространением идеологий, и существует ради идеологии, цель которой состоит в том, чтобы "произвести человечество, " или лучший мир". Палачи таких тоталитарных систем используют террор, чтобы привить дисциплину и уничтожить всякий индивидуализм»<sup>16</sup>.*

Системы современности иной природы – они не столько подавляют и контролируют, сколько изолируют и лишают публичного пространства. Они, если и сеют страх, то небольшой, они отчасти мирятся с разнообразием, но зато – не мирятся с устройством системы репрезентации. Страх и террор, ко-торый описывала Х. Арендт, служили отчасти краху самой тоталитарной системы, однако изоляция целых слоев населения в контексте их локализации приводит к существованию вполне стабильной системы, основанной на негативном неучастии в политике и нейтрализации угрозы корпоративной системе со стороны иных нормативных систем. На воротах корпоративного государства должно быть начертано: "Нет иных норм, которым ты будешь подчиняться, кроме норм корпорации". Взаимоотношения корпорации с не-членами является одной из важнейших для нее задач, но эти отношения не описываются на языке взаимодействия, но на языке контроля: корпорация должна сохранять контроль над ситуацией. Иногда корпорации не могут обеспечить полный контроль, – в таком случае формируется система внешнего контроля. Такова история бантустанов – территорий, которые контролировались по их периметрам.

\*\*\*

Восточные европейцы наиболее чувствительны к процессам изменения роли и функций государства, потому что предприняли в XX веке проект предельной унификации своей социальной жизни и сужение приватной сферы в пользу публичной и государственной. Восточные европейцы, как никто другой, оказались под воздействием

политической теологии их государства, предельной идеологизированной сфере публичного. В эпоху «пост-» они оказываются как никто больше подвержены процессам, которые склонны воспринимать как кризис и катастрофу, разложение социальных форм и нестабильность. Потому все процессы «пост-» здесь проявляются наиболее мощно. В таком мире сложно выстраиваются связи с ассоциациями других людей – они являются относительными. Наиболее это проявляется при становлении корпоративных форм и различного рода ассоциаций, в которых восточные европейцы чаще всего ищут абсолютных и целостных форм социальной интеграции, не так много внимания уделяя вопросам согласования такого рода ассоциаций с другими социальными формами и процедурам социального существования множества ассоциаций. Для белорусов приставка «пост-» к термину «секулярный» может фиксировать не отличие между рациональным веком Модерна, создавшего модель рационального State и современностью, допускающей новые конфигурации отношений между «светским» и «религиозным», – а десакрализацию публичного, разрушение публичной теологии и приобретение функции публичного приватной сферы религиозного.

Как следствие, восстановление Церкви и вхождение восточных европейцев в Церковь не носит рационального и персоналистического характера, не влияет на их социальное поведение, оно рассогласовано с их другими сторонами жизни, почти не затрагивает их, и оно является не абсолютным, потому что Церковь не предлагает им абсолютной интегрирующей модели. Не происходит трансфера частных убеждений в публичные. Любые робкие попытки построения политических движений на религиозной платформе, таких, к примеру, как Белорусская Христианская Демократия<sup>17</sup>, терпят неудачу, не в силах прорвать частные границы религиозного. На уровне же официальных Церковных структур они не встречают сочувствия.

\*\*\*

И если в США и Европе границы между правом и религией кажутся сегодня менее четкими, то в Восточной Европе потеря правом его суверенитета грозит разрушением социального порядка в целом. Историки и юристы открывают все больше связей между религиозными и светскими идеями, институтами, особенно в их ранний период<sup>18</sup>, однако эти открытия не сообщают ничего о перспективе развития событий. Один из самых интересных аспектов глобализации способ, которым реструктурируются отношения между "религией" и "культурой", "этнической принадлежностью" и политическим. С одной стороны, глобализация влечет за собой становление универсального режима, имеющего значение через обмена рынка, поток капитала и продажу рабочей силы; в то время как, с другой стороны возникают новые "неэкономические" области, в которых реализуется не универсалистская, а, напротив, локальная модель, в которой религия и различия имеют гораздо большее значение, чем сходства.

Постсекулярный мир в Восточной Европе и Беларуси – это мир, в котором люди ищут смысл жизни в том, что ранее признавалось секулярным и частным, в котором граница между религиозным и светским где-то исчезла, где-то стала совсем неопределенной, а где-то превратилась в своеобразную инверсную линию, преобразующую религиозное в светское, а светское – в религиозное. Представляет интерес, как эти процессы осуществляются на индивидуальном уровне – человека, проходящего через отношения с государством, правом, религией, ассоциациями.

\*\*\*

Питер Бергер при анализе религии и религиозности переносит акцент с идеи солидарности Дюркгейма, его представлений о целостном и надиндивидуальном значении и измерении религии в традиционном обществе на многообразие и плюрализм религиозной жизни в контексте процессов секуляризации и модернизации европейских обществ в XX веке, выдвигая тезис о «крушении убедительности» института религии и Церкви для общества на уровне поддержания его целостности:

*«...религия выступает в своей специфически современной форме, а*

*именно как система обоснований, добровольно признаваемых свободными в своем выборе пользователями. В этом качестве она локализуется в частной сфере повседневной жизни общества и приобретает черты, характерные для этой сферы в современном обществе. Одной из таких характерных черт является «индивидуализация». Это означает, что перебравшаяся в сферу частной жизни религия становится делом «выбора» или «предпочтения» отдельного человека или атомарной семьи и ipso facto лишена объединяющей, связывающей способности. Такая частная религиозность, как бы «реальна» она ни была для отдельных своих приверженцев, не способна уже выполнять классическую задачу религии, а именно задачу создания общего универсума, в котором вся социальная жизнь получает общезначимый высший смысл. Взамен такая религиозность вынуждена ограничиваться отдельными областями социальной жизни, которые могут быть успешно изолированы от секуляризованных сфер жизни современного общества»<sup>19</sup>.*

Подобная тенденция приводит к раздроблению частной жизни на отдельные сферы, которые не соотносятся одна с другой. И подобно, как в Церкви ее корпоративные структуры монополизируют публичное действие, в политической сфере происходит нечто подобное – политические корпорации сосредотачивают у себя полномочия публичного действия, оставляя гражданам лишь частную сферу, в которой они являются потребителями публичных услуг политических корпораций, включая весь пакет «социального государства». В этой модели Церковь не может оказывать влияния на гражданский этос, поскольку сама воспроизводит схему отчуждения личности от публичной сферы. Граждане же лишаются возможности опереться в своем гражданском действии на церковные нормы, поскольку Церковь не умеет поддерживать персональное действие в публичной сфере, развивая преимущественно корпоративные формы участия.

\*\*\*

Предпочтение Церковью корпоративных форм в публичном действии вызвано давлением обстоятельств, связанных с функциональной дифференциацией. Как следствие, с одной стороны Церковь имеет дело с социальным пространством, в котором есть огромное количество шансов для становления личности и ее развития, с другой стороны, Церковь увеличивает риск омассовления общества и растворения в нем личности, с потерей ее укорененности, потерей оснований для личного действия. Церковь в современном мире рискует стать одним из "функциональных институтов", ответственным за "религиозную" сферу и потерять персональное измерение публичного действия.

Подобную двойственность демонстрируют Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека<sup>20</sup>. С одной стороны, один из важных субъектов конституционного права – Церковь, – в общем поддерживает основные принципы конституционного права и говорит об ограничении публичных полномочий любого из участников публичных отношений, что освобождает место для персонального действия. Вместе с тем, Основы утверждают, что

- 1) В современном мире значительное распространение получило убеждение, что институт прав человека сам по себе может наилучшим образом способствовать развитию человеческой личности и организации общества.
- 2) При этом со ссылкой на защиту прав человека на практике нередко реализуются такие воззрения, которые в корне расходятся с христианским учением.
- 3) Христиане оказываются в условиях, когда общественные и государственные структуры могут принуждать, а зачастую уже принуждают их мыслить и поступать вопреки Божиим заповедям,
- 4) что препятствует достижению самой важной цели в жизни человека – избавлению от греха и обретению спасения.

В этой посылке содержится основа для критики конституционного порядка, основанного на толерантности и идеологическом нейтралитете государства, критика порядка, основанного на принципе светского государства, критика положительного политического действия граждан.

\*\*\*

Вместе с тем, в области публичного действия Церкви возникает множество проблем, связанных не только с трудностями персонального вхождения членов Церкви в публичную сферу современного общества, но и с их способностью взаимодействия с собственной Церковью как корпорацией. Эта проблема обусловлена частым отсутствием у членов Церкви необходимых оснований для публичного действия как членов Церкви, и осуществления действий Церкви лишь ее корпоративными формами. Если учесть, что эти процессы развиваются в условиях функционализации и профессионализации человеческой жизни, ориентация Церкви на корпоративные формы действия приводит к изоляции и корпускулярности наиболее активных членов Церкви. Подобная ситуация обуславливает и состояние современной Церкви, в которой очень ясно обозначены корпоративный уровень, монополизирующий публичное действие Церкви и частный уровень, на котором складываются частные религиозные практики, как правило, не имеющие четко выраженного публичного влияния.

\*\*\*

В эпоху модерна адекватным арбитром гражданства является нация. Сегодня в некоторых случаях нация больше не выполняет своей интегративной миссии, миссии формирования солидарности, и в этом случае разнообразные локальные тождества побеждают национальный проект, а вместе с ним – проект универсального гражданства. В результате, проект национального общества граждан, особенно в его либеральной версии двадцатого века, кажется все более и более опустошенным и дискредитированным, и Восточная Европа снова же, здесь является одним из лидеров по остроте постановки процессов. В таких местах локальные тождества побеждают проект универсально гражданства. В результате, проект национального общества граждан, особенно в его либеральной версии двадцатого века, кажется все более и более опустошенным и дискредитированным. В других местах нация может поддержать форму гражданства, но его суть оказалась столь изменена или, по крайней мере, столкнулось с вызовами, что возникшая социальная морфология оказывается темной и непознанной, и требует повторного рассмотрения основных принципов членства в государстве.

В целом, можно наблюдать истощение национальной идеи на примере модернизированных обществ Восточной Европы, не могущих последние 20 лет сформировать универсальный национальный проект. И в России, и в Украине, и в Беларуси нация – это, снова же, – всего лишь часть общества, не могущая универсализировать публичный порядок в соответствии со своими установками.

Эффектом таких преобразований является глубокая неуверенность во многих аспектах гражданства, которые только недавно казались очевидными, неуверенность в реальном сообществе, неуверенность в доверии, в формах социальной организации, институте выборов или уклонения от выборов, справедливости распределения национального продукта, в значении политических гражданских действий; неуверенность в местоположении верховной власти, которая также имеет тенденцию рассеиваться и становится абстрактной и анонимной; неуверенность в приоритетах права и интереса; неуверенность в роли национально-культурных специфик и убеждений, которые все более и более рассматриваются как важнейшие элементы членства в государстве. Члены Церкви вынуждены действовать в подобных обстоятельствах, и именно эта область производит чрезвычайно низкий потенциал для наполнения диалога между Церковью и обществом действительным содержанием.

\*\*\*

Для членов Церкви вопрос использования современных институтов стоит как вопрос об их гражданском статусе, который одновременно

мог бы обеспечивать для них устойчивый статус в Церкви. Таким образом, отвечая на такие вопросы как:

- Что означает для члена Церкви статус гражданина?
- В чем заключаются его гражданские обязанности и права?
- Распространяется ли его христианская ответственность и солидарность на эту сферу социальных отношений? Если распространяется, то как, и если не распространяется, то какие последствия это имеет для Церкви?
- В качестве кого этот человек участвует в публичных отношениях?

\*\*\*

По сути, социальное значение персонального действия задается только в определенной пограничной ситуации, в которой общий порядок входит во взаимодействие с локальным (в т.ч. и церковным) порядком. Такой локальный порядок утверждает конкретность и безусловную ценность конкретных человеческих миров. Христианские сообщества также формируются на основании определенных субъектных практик, которые, видимо, не могут быть заменены институтами и структурами.

В третьей энциклике Папы Римского Бенедикта XVI рассматриваются вопросы интегрального человеческого развития, – теме, которая была начата Папой Павлом VI в энциклике *Populorum Progressio*, в которой Папа обращался к "правде, которая позволяет мужчинам и женщинам выйти за пределы их субъективных мнений и впечатлений, и двигаться вне культурных и исторических ограничений к согласию в определении ценностей и сути вещей". Речь идет о восстановлении вкуса к публичному действию, веры в смысл своего любого действия, обязательно имеющего последствия и превышающего какие-то минимальные компетенции, которыми человек желал бы ограничить свою ответственность.

Контекстом для энциклики выступает диагноз таких современных социальных философов, как З. Бауман, согласно которому "хорошее общество" как будто бы умерло, – и как концепция, и как социальная практика. Однако Папа сообщает, что эта эра еще не закончилась, она постоянно возрождается, но не через реанимацию социальных программ государства (всеобщего благоденствия или социалистического или социального), а через социальное персональное действие и перераспределение ответственности и компетенции в пользу малых – сообществ и людей.

Социальное государство нуждается в своей контекстуализации субъектными практиками, в т.ч. и практиками членов Церкви. Для членов Церкви такого рода участие может быть проинтерпретировано в категориях гражданского действия. Общим языком, который бы позволял достичь понимания проблем социального государства как государством, так и Церковью, является язык права, который нуждается в универсализации его значения.

\*\*\*

Часто в кризисе национального гражданства обвиняются глобальные процессы. Значение локальных структур, в т.ч. и Церкви обычно выпадает из анализа, потому что эта дихотомия имеет тенденцию представлять глобализацию, особенно рабочей силы, капитала, и коммуникации, как нейтрализацию значения национального гражданства, представления его несущественным фактором<sup>21</sup>. Однако представляется, что это направление изучения современных процессов является ошибочным, и как раз происходящее на уровне персонального действия остается фундаментальным фактором для определения проблем членства в обществе. Локальные отношения, основанные на персональном участии, являются тем пространством, в первую очередь – нормативным и символическим, – которое в особенности предоставляет возможность для рассмотрения текущего состояния и перспектив интегрированной человеческой жизни. Церкви, города, соседские общины являются местом, где современное общество непосредственно действует, даже в том случае, если это действие приобретает глобальный масштаб.

Церкви и ассоциации в этой перспективе являются секторами возникновения нового гражданства. Их граждане производят новые (в некоторых случаях экспансивные, в некоторых ограничительные) представления о членстве и солидарности.

Всегда существует опасность превращения христианства и Церкви в религию – замкнутую систему религиозных отношений – одну из функциональных систем современного общества. "Быстрое увеличение различных религиозных "дорожек", привлекая маленькие группы или даже отдельных людей, дает начало разделению и разъединению. Один из возможных отрицательных эффектов процесса глобализации – тенденция поощрения разнообразных форм "религии" что, вместо того, чтобы примирять людей, отчуждает их друг от друга и дистанцирует их от действительности. Некоторые религиозные и культурные традиции ожесточают людей, заключая их в жесткие социальные группировки, в магические верования, которые не в состоянии уважать достоинство человека, и покоряют людей неким "тайным властям", – замечается в энциклике Папы Бенедикта XVI *Caritas in veritate*.

Актуальным для христиан является не изолированное благочестие, – а построение Города. Церковь призвана благовествовать не просто отдельной личности, но благовестует этой личности, находящейся в разнообразных отношениях с другими людьми, образующими один Город. Но при этом Церковь не является посторонней для этого человека, входящего в отношения с другими людьми. Именно в отношении между людьми, возникающими в самых разных областях – в политике, социальных институтах, экономике, всех сложных структурах, – заключается тайна хорошего общества.

\*\*\*

В XX веке Д. Роулз утверждает, что для осуществления современной системы, включающей в себя свободный рынок и современное государство, а также свободу личности необходимо обеспечивать 1) конституционную структуру демократической политики; 2) гарантии основных привилегий субъектов; 3) справедливую ценность политических привилегий; 4) рынок равенства возможностей; 5) регулирование экономических и социальных неравенств принципами взаимности<sup>22</sup>.

Эти пять условий образуют последовательную цепь, каждое звено которой имеет предпосылки в предыдущем. Очевидно, что пятое условие имеет какой-то смысл лишь при выполнении четырех предыдущих. Конкурировать члены общества могут только с опорой на принцип равенства, и это равенство может обеспечиваться не столько интервенциями государства в область экономических отношений, но наряду с этим – устойчивым положением субъекта в публичной сфере. Средства, которые актер использует в этом случае, включают не только материальный капитал, но также и человеческий и социальный капитал: "знание, понимание учреждения, образованные способности, и навыки, приобретенные в процессе учебы". Трансформация же обществ в Восточной Европе в последние 20 лет представляла собой движение по разворачиванию реализации принципов от 5-го к 1-му. Такая трансформация предусматривала, прежде всего, формализацию права, формализацию политики, формализацию личного действия – через концепцию "гражданина".

Потому сегодня формализация нормативного порядка является одной из тонких мест в реформировании и развитии обществ в Восточной Европе. Потому что пирамида действий по формализации оказывается перевернутой, и в ее основу положен принцип возможности интервенции государства в регулирование неравенств. **Экономические неравенства, т.о. преодолеваются в ситуации отсутствия демократической политики и гарантий основных привилегий субъектов.** Фундаментализм, фрагментация политики, коррупция, идеологизация государственной политики, политика радикальной мобилизации населения и всякого рода фашизация (корпоративизация) населения государств – стали общим местом. Слабые государства прибегают к идеологии и прямому приказу, – а значит, отступают от принципа толерантности, плюрализма и правосудия. Однако намного более актуальным представляется вопрос о том, что происходит с локальными, в т.ч. религиозными структурами – если они и не лишаются возможности автономного творчества, то утрачивают возможность использования условий для нормативного обоснования репрезентаций в публичном.

Потому религиозные организации и их члены существуют как замкнутые структуры, что создает проблему целого, состоящего из таких замкнутых локальностей, не взаимодействующих ни с друг другом, ни с публичным порядком, эти локальности не презентуют себя на публичном уровне, вове они представлены одиночками, которые только возвращаются в локальности из мира, который для них является, по существу чужим и необжитым. Так происходят трудовые миграции, но по образцу трудовой миграции может происходить и посещение человеком своей работы, – если его ничего не соединяет с ней, кроме его функциональных обязанностей. Такая ситуация обуславливает необходимость правового вмешательства в сферы, которые до определенного момента были интимными, или регулировались иными нормативными системами – аборты, гомосексуализм, воспитание детей и пр.

Процессы автономизации локальных структур проверяют центральную власть на дееспособность. Конечно, эти действия могут подорвать национальное единство. Эти процессы в Восточной Европе показывают слабость национальной консолидированной интеграции в переходный период, в который как никогда более интенсивно могут формироваться новые идентичности. В отсутствие оснований социальной солидарности, негативные последствия образования новых идентичностей наиболее вероятны. Коммунитарные связи, основанные на реальных отношениях, более крепки и эмоционально, и более устойчивы, даже в эпохи политической и экономической неустойчивости. Но когда коммунитарные связи становятся единственными основаниями для социального сознания, и монополизируют политическую арену, перспективы мирной, уже не говоря о демократичной, социальной реинтеграции кажутся все более и более слабыми. Потому в Восточной Европе наиболее актуальными становятся модели интеграции, осуществляемой через государственный патернализм и коммунитаризм. Недостатком централизованной коммунитаристской политики является возможность ее осуществления без соотнесения с локальностями, с частным и самобытным. Часто коммунитаристская политика является результатом страха перед локальной самоуправляемостью и автономией, в качестве альтернативы им выстраивая некое абстрактное "общество".

### Локальность и человеческое достоинство

Роулз утверждает: чтобы быть частью плюралистического общества, каждый элемент такого общества должен принять ценности политического либерализма. Это означает изменение характера локальных сообществ, в т.ч. религиозных. Роулз называл такие принципы "тонкой теорией ценностей", к которым причислял беспристрастность, участие, справедливость, индивидуальная автономия, демократические процессы, и терпимость к множеству грубых теорий пользы. Эти ценности должны быть приняты в социальном пространстве; публичная политика не может принять ценности, которые находятся в оппозиции этим основным ценностям. Так определяется граница плюралистического общества и основные черты его взаимодействия с религиозными сообществами. Этика и локальные нормативные системы в этом случае не могут быть основанием общего порядка, не могут универсализироваться, именно потому, что носят персональный характер. Вместе с тем, если у обществ Восточной Европы существует перспектива быть правовыми и демократическими, они нуждаются в становлении плюралистического нормативного порядка, образующегося в результате конкуренции различных нормативных систем. Роулз составляет концепцию справедливости, являющейся результатом взаимодействия всех нормативных систем. Фундаментальным вопросом является такой: какова самая приемлемая политическая концепция справедливости, пригодная для того, чтобы определить конкуренцию в терминах сотрудничества между гражданами, в которых они рассматривались бы как свободные и равные, как разумные и рациональные, как нормальные и способные к полноценному сотрудничеству члены общества – в течение всей жизни, а также с преемственностью этого порядка от одного поколения к следующему?

Однако если это основное согласие пересечения интересов, не разделяется всеми индивидуумами и группами в обществе, этот

подход не будет работать. В этом случае, очевидно, что мы нуждаемся в общем моральном основании для обсуждения различий. Таким образом, оказываются связанными индивидуальная этика и социальный порядок. Хороший пример обществ, которые испытывают недостаток в традиции разделенных демократических ценностей — нации, которые были частью СССР. Опасность для относящегося к разным культурам общества состоит в том, что эти точки соприкосновения, в которых происходит моральное согласие, — могут быть легко потеряны. И тогда чрезвычайно трудно измерять политику, складывающуюся в таких обществах какими-то традиционными инструментами. Она представляет собой искусство правления в раздробленном и разломанном и локализованном обществе, целостность которого существует только постольку, поскольку это необходимо центральному правительству, насколько оно может контролировать ситуацию.

<sup>1</sup> Основные тенденции в экономике и денежно-кредитной сфере Республики Беларусь. Аналитическое обозрение Национального Банка Республики Беларусь. [http://www.nbrb.by/publications/EcTendencies/2012/rep\\_2012\\_01\\_ot.pdf](http://www.nbrb.by/publications/EcTendencies/2012/rep_2012_01_ot.pdf). / Дата доступа — 02.08.2012.

<sup>2</sup> José Casanova. *Public Religions in the Modern World*. University Of Chicago Press 1994.

<sup>3</sup> Хабермас Ю., Ратцингер Й. *Диалектика секуляризации. О разуме и религии*. Москва, Библиейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006; Хабермас Ю. *Постсекулярное общество» — что это?* — <http://www.mnepru.ru/go.php?n=53&aa1=418>

<sup>4</sup> Talal Asad. *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity (Cultural Memory in the Pre-sent)*. Stanford University Press, 2003.

<sup>5</sup> Charles Taylor. *A Secular Age*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2007.

<sup>6</sup> Rodney Stark, Roger Finke. *Acts of Faith: Explaining the Human Side of Religion*, University of California Press, 1992.

<sup>7</sup> *After secular law / edited by Winnifred Fallers Sullivan, Robert A. Yelle, and Mateo Taussig-Rubbo.* — (The cultural lives of law). Stanford University Press, 2011.

<sup>8</sup> *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Ed. Gunther Teubner. Walter De Gruyter Inc, 1988; Niklas Luhmann. *A Sociological Theory of Law*. Routledge, 1985.

<sup>9</sup> Г. Тюбнер утверждает, что эволюцию права представляет триада: право диффузионное, права частично автопотическое, право автопотическое. На этапе диффузионного права еще не выделено из остальных нормативных систем (нравственность, религия, обычай), выделение права появляется вместе с кодом (правовой/неправовой) посредством которого некоторая часть норм выступает как основные нормы. Это архаичное право. 2 этап — когда появляются, в терминологии Харта, вторичные нормы — право начинает самостоятельно судить о способах создания и применения своих норм и структур. На этом этапе право еще черпает из иных источников, нежели собственное управление такими процессами и нормами (совр. примеры — международное публичное право или торговое право). Автопотизация права наступает тогда, когда право полностью отделяется от иных социальных норм и само начинает решать о критериях принятия правовых решений, их применении и верховенства. Это этап позитивизации права. Даже когда право отсылает к иным нормативным системам, оно делает это на основе собственных норм. Gunther Teubner. *Autopoietic Law : A New Approach to Law and Society*. Walter de Gruyter, 1987.

<sup>10</sup> Видимо, отдельной темой, которую мы не можем рассмотреть в данном месте, но очень важной, является история развития моделей достоинства: традиция рыцарских поединков, куртуазной поэзии, шляхетича, культа Прекрасной Дамы, дуэлей, концепции джентльмена и леги, концепция свободы и свободного человека и пр.

<sup>11</sup> Зиновьев А. *На пути к сверхобществу*. — Москва, 2000.

<sup>12</sup> Адельгейм Павел, иерей. *Догмат Церкви в канонах и практике*. — Псков, 2002.

<sup>13</sup> Хесле В. Кризис индивидуальной и коллективной идентичности. // *Вопросы философии*. — 1994. — №10. — С. 112–123.

<sup>14</sup> Christos Jannaras. *The Challenge of Orthodox Traditionalism. / Consilium Special/Fundamentalism as an Ecumenical Challenge* // Ed. by Hans Kung and Jurgen

<sup>15</sup> В. Литвинец, А. Тур. *Экономическая модель корпоративного государства*. Ресурсы. Системный анализ. — Минск, 1994.

<sup>16</sup> Arendt, Hannah. *Ideology and Terror: A Novel Form of Government*. Rpt. in *A World of Ideas*. Lee. A. Jacobus. 5th edition. Boston.: Bedford Books. 1998. 85-99

<sup>17</sup> См. хрестоматийный труд Г. Бермана *Право и революция*, первый том которого переведен на русский язык (*Западная традиция права*).

<sup>18</sup> См. хрестоматийный труд Г. Бермана *Право и революция*, первый том которого переведен на русский язык (*Западная традиция права*).

<sup>19</sup> Бергер, Питер. *Религия и проблема убедительности / Пер. с англ. по изданию Secularization and the Problem of Plausibility // Berger P. The Social Reality of Religion*. London: Faber, 1967. — P. 127-154. В США книга была опубликована под названием «The Sacred Canopy» // «Неприкосновенный запас», №6 (32), 2003.

<sup>20</sup> Документ принят на пленарном заседании Архиерейского Собора Русской Православной Церкви 26 июня 2008 г.

<sup>21</sup> Такова позиция З. Баумана, которые пишет о потери значения пространства

в современном мире, в котором доминирует время.

<sup>22</sup> Ролз Д. *Теория справедливости*. Новосибирск, изд-во НГУ, 1995. С. 35.

## Литература:

1. *After secular law*. Edited by Winnifred Fallers Sullivan, Robert A. Yelle, and Mateo Taussig-Rubbo. — (The cultural lives of law). Stanford University Press, 2011.
2. Arendt, Hannah. *Ideology and Terror: A Novel Form of Government*. Rpt. in *A World of Ideas*. Lee. A. Jacobus. 5th edition. Boston.: Bedford Books. 1998.
3. Asad, Talal. *Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity (Cultural Memory in the Present)*. Stanford University Press, 2003.
4. Berman G. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard University Press, 1983
5. *Caritas in veritate 29 June, the Solemnity of the Holy Apostles Peter and Paul, in the year 2009, the fifth of my Pontificate.* //
6. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Ed. Gunther Teubner. Walter De Gruyter Inc, 1988
7. [http://www.nbrb.by/publications/EcTendencies/2012/rep\\_2012\\_01\\_ot.pdf](http://www.nbrb.by/publications/EcTendencies/2012/rep_2012_01_ot.pdf). / Дата доступа — 02.08.2012.
8. [http://www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate\\_en.html](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate_en.html)
9. Jannaras, Christos. *The Challenge of Orthodox Traditionalism. / Consilium Special/Fundamentalism as an Ecumenical Challenge* // Ed. by Hans Kung and Jurgen Moltmann, SCM Press, Lnd, 1992.
10. José Casanova. *Public Religions in the Modern World*. University Of Chicago Press, 1994.
11. Luhmann, Niklas. *A Sociological Theory of Law*. Routledge, 1985.
12. Rodney Stark, Roger Finke. *Acts of Faith: Explaining the Human Side of Religion*, University of California Press, 1992.
13. Taylor, Charles. *A Secular Age*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2007.
14. Teubner, Gunther. *Autopoietic Law : A New Approach to Law and Society*. Walter de Gruyter, 1987.
15. Адельгейм Павел, иерей. *Догмат Церкви в канонах и практике*. — Псков, 2002.
16. Бергер, Питер. *Религия и проблема убедительности / Пер. с англ. по изданию Secularization and the Problem of Plausibility // Berger P. The Social Reality of Religion*. London: Faber, 1967. // «Неприкосновенный запас», №6 (32), 2003.
17. Бергер, Питер. *Религия и проблема убедительности. / Пер. с англ. по изданию Secularization and the Problem of Plausibility // Berger P. The Social Reality of Religion*. London: Faber, 1967. — P. 127-154. // «Неприкосновенный запас», №6 (32), 2003.
18. Зиновьев А. *На пути к сверхобществу*. — Москва, 2000.
19. Литвинец В., Тур, А. *Экономическая модель корпоративного государства*. Ресурсы. Системный анализ. — Минск, 1994.
20. Основные тенденции в экономике и денежно-кредитной сфере Республики Беларусь. Аналитическое обозрение Национального Банка Республики Беларусь.
21. Основы учения Русской Православной Церкви о правах и достоинстве человека. Приняты на пленарном заседании Архиерейского Собора Русской Православной Церкви 26 июня 2008 г.
22. Ролз Д. *Теория справедливости*. Новосибирск, изд-во НГУ, 1995. С. 35.
23. Хабермас Ю. *Постсекулярное общество» — что это?* — <http://www.mnepru.ru/go.php?n=53&aa1=418>
24. Хабермас Ю., Ратцингер Й. *Диалектика секуляризации. О разуме и религии*. Москва, Библиейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006
25. Хесле В. Кризис индивидуальной и коллективной идентичности. // *Вопросы философии*. — 1994. — №10. — С. 112–123.

## «Четыреста лет споров вокруг Альтузия и потребность в новой его интерпретации<sup>1</sup>»

Сведения об авторе:

**Д-р. Томас Хаэлин** (Thomas O. Hueglin) – профессор политических наук, Wilfrid Laurier University, Waterloo, Canada. Докторскую степень получил в Германии. Автор книг: *We All Giggled: A Bourgeois Family Memoir* (2011), *Classical Debates for the 21st Century: Rethinking Political Thought* (2008), *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, with Alan Fenna (2006), *Isolierte Partner*, with Niels Lange and Thomas Jäger (2005), *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, co-ed. with Peter Blickle and Dieter Wyduckel (2002), *Early Modern Concepts for a Late Modern World: Althusius on Community and Federalism* (1999), *Sozialer Föderalismus: Die Politische Theorie des Johannes Althusius* (1991), *Tyrannie der Mehrheit*. (1977). Его исследования мысли Альтузия явились основой для анализа современных процессов развития федерализма и Европейской интеграции.

Перевод:

**О.В. Бреский** -

кандидат юридических наук, руководитель Академического департамента права Европейского гуманитарного университета (Вильнюс, Литва). Автор монографий «От транзитологии к теории Пограничья» (2008), «Локальность: к нормативным основаниям социального места и порядка» (2011) «Political, Linguistic, and Religious Boundaries As Distinctive Creative Space: Why New Ideas are Generated in Border Lands» (2013).

Мы публикуем перевод главы из книги д-ра Томаса Хаелина, посвященной мысли Альтузия... Для самого Томаса Хаэлина Альтузий является тем, кто помогает разбираться с процессами, которые происходят сегодня в области федерализма и интеграционных процессов. Вместе с тем, приведенный текст позволяет увидеть проблемы, заложенные в сегодняшние политические и правовые процессы на теоретическом уровне, и понять степень их глубины и весь комплекс задач, стоящих перед современным правоведением и политологией.

We are publishing the translation of a chapter from the book by Dr. Thomas O. Hueglin dedicated the Althusius thought ... For the Dr. Hueglin Althusius is the person who helps to understand the processes that are taking place in the area of modern federalism and political integration. However the text of dr. Hueglin allows us to see the problems inherent in the current political and legal processes at a theoretical level, and to understand the extent and depth of the entire complex of problems facing modern jurisprudence and political science.

**Ключевые слова:** Альтузий, федерализм, территориальный суверенитет, автономия, социальная теория, пространство, коммуна, суверенитет, власть.

7 декабря 1618, члены городского совета северного немецкого морского порта Эмдена решили поместить под арест в его собственной резиденции провинциального лорда города, графа Восточной Фризии. Граф приехал в Эмден, чтобы договориться об урегулировании продолжающегося спора о налогообложении между городом и провинцией. Он был извращен от этого довольно смущающего его затруднительного положения только после недель посредничества, которое даже включило в себя вмешательство английского короля. Главным зачинщиком этого смелого действия был член магистрата города, Иоханн Альтузий, который, не смущаясь, обосновывал такое решение как законный акт самозащиты и сопротивления, "гарантированный каждому согласно естественному и светскому закону."<sup>29</sup>

Альтузий был назначен в городском синдиком в 1603, том же году, в котором было осуществлено первое издание его известной «Политики»<sup>3</sup>. В этой книге он энергично защищал местные автономии старого множественного порядка гильдий, сословий и городов против роста территориального абсолютизма, и особенно против эпохального определения Жаном Боденом суверенитета как абсолютной силы.

Он также оправдал восстание Нидерландов против Испании, объявляя, что область могла отменить свою лояльность правителю и предоставить себя другому, когда основные права ее людей оказались нарушенными.

И потому, едва ли является удивительным, что книга Альтузия стала одной из наиболее широко читаемых в то время. Второе, расширенное, издание появилось в 1610 в голландских городах Арнеме и Гронингене и было, как и все последующие выпуски, посвящено состоянию голландской области Фризия. Это было время, когда многие из английских Пуритан, которые приплывут на «Майском Цветке» в Новый мир через несколько лет, нашли убежище в Нидерландах. Нет пока еще никаких исторических фактов, что копия «Политики», возможно, приплыла с "отцами пилигримами", но есть поразительное сходство между книгой Альтузия и некоторыми из самых первых политических документов того Нового Мира. Альтузий определил консоциацию как предмет политики: организация политического сообщества, "симбиотические" участники которого посвящают себя «взаимной коммуникации относительно того, что полезно и необходимо для гармоничного осуществления общественной жизни»<sup>40</sup>. В первом разделе Конфедерации Новой Англии 1643, например, можно найти подобную клятву о «Cocociation» [sic!]: для организации взаимной помощи, в случае, когда Провидение не позволяет коммуницировать под сенью одного правительства и юрисдикции.

Есть также схожие косвенные свидетельства, что такие защитники Реформаторской веры как Самюэль Резерфорд, великий шотландский Пресвитерианин, и Джон Милтон, в их защите религиозной терпимости, свободы выражения, и народного суверенитета, опирались на Альтузия в своих формулировках конституционного права и защиты от религиозного преследования<sup>5</sup>. Столетие спустя, наблюдения Монтескье относительно конституционных достоинств "république fédérative"<sup>6</sup> весьма напоминают текст Альтузия<sup>7</sup>. Как и Альтузий, Монтескье подчеркнул, что политическая стабильность может лучше всего быть установлена в сообществах среднего размера, и что федерация, кажется, является лучшей комбинацией республиканского достоинства (в маленькой политике) и территориальной безопасности (предоставляемой большим по территории государством). Как и Альтузий, он также рассматривал Германию, Швейцарию и Нидерланды в качестве главных примеров.

Наконец, есть Руссо, который, действительно, обращался к Альтузию явно, хотя только на полях «Lettres écrites» к Монтеню<sup>8</sup>. Близость между Руссо и Альтузием не должна быть в целом удивительной: политическое мышление обоих было сформировано под влиянием их личных опытов в кальвинистском городе Женеве. Это еще одно поразительное сходство формулировок, которое приводит к предположению, что Руссо, должно быть, знал и консультировался с книгой Альтузия. Особенно примечателен факт, что Альтузий, действительно, постулировал приблизительно за 150 лет до автора «Общественного Договора», что право суверенитета принадлежит организованному

народу, и что положение, которое народ, таким образом, решает пообщему согласию, не может быть изменено, "пока что - то еще не будет любезно общей воле."<sup>9</sup> Как было указано, эти совпадения еще более поразительны в Женевской рукописи «Общественного договора»<sup>10</sup>, где Руссо отметил, например, что "генеральное общество" было задумано по "модели наших частных обществ,"<sup>11</sup> таким образом, развивая начальные мысли о "мировой федерации"<sup>12</sup>, которые он позже разрабатывал в критических комментариях к европейскому плану мирного урегулирования Абата де Сен-Пьера.<sup>13</sup>

В случае с Руссо, также как и с Монтескье, как и с остальными, конечно хорошим советом является не прочитывать слишком многого в этих совпадениях. В частности попытка Гирке, глубоко исследовавшего Альтузия в конце 19 века,<sup>14</sup> стилизовать Альтузия как Немецкого предшественника Руссо, была преувеличением. В конце концов, Руссо имел в виду, прежде всего, общественный договор между людьми, не договор между федерализованными сообществами в понимании Альтузия. Но, с другой стороны, это ограничение является, возможно, в одинаковой мере несоответствующим, будучи результатом определенного академического шовинизма, стремящегося к полному приспособлению к почтенному классическому канону Западной политической мысли, чтобы отклонить полностью влияние, которое Альтузий, возможно, действительно имел на Руссо, указывая, например, что «неясный» Альтузий ни в коем случае не был столь же важным источником для великого француза как намного более известный Гоббс.<sup>15</sup>

В целом, о политической теории Альтузия, в конечном счете, забыли во время века абсолютизма. Фактически, его книга испытала ту же судьбу, что работы Резерфорда, Мильтона, и других, которые смели выступать против абсолютистского территориального порядка и умом, и телом. С середины семнадцатого столетия и позже Альтузий обычно осуждался как опасный теоретик антигосударственных бунтов, и его книга «Политика» определялась как "яд" для молодежи, "чума", и признавалась достойной быть "брошенной в огонь." Это одно должно было разжечь интерес к Алтузию, и, когда пост-абсолютистский век, наконец, расцвел, книга Гирке, действительно привлекла значительное, даже если, главным образом, и скептическое, внимание. Однако, не смотря на то, что Гирке восхвалял Алтузия как первого теоретика общественного договора, первого и смелого теоретика народного суверенитета, и в особенности, первого теоретика федерализма, это все же, была книга Гирке, которая стала известной, - но не книга автора «Политики», которому этот труд был почти полностью посвящен.

С тех пор книга Алтузиуса испытала довольно специфическую судьбу: с одной стороны, его имя появляется в почти каждом трактате и исследовании по истории политической мысли и федерализма, а Общество Иоханна Альтузия в Германии собрало библиографию Алтузия, содержащую не менее чем 16 000 названий<sup>17</sup>, но, по большей части, урожай является довольно скудным: параграф здесь, короткая ссылка там, обычно воспроизводящие стандартную мудрость, взятую у Гирке и немногих других. Почему же тогда, при том, что почти каждый исследователь ранних современных политических ученых чувствует обязанность упомянуть Альтузия как одного из самых важных теоретиков едва ли не всех времен, тем не менее, ни один не исследует более энергично эту потенциально сенсационную антиабсолютистскую теорию политического сообщества и федерализма?

Много причин приходят на ум, ни одна из которых не особенно лестна для дисциплины, столь гордящейся ее критически конструктивной ролью в современном обществе. Возможно, есть, действительно, доминирующая идеология политической мысли, классический канон знаменитых авторов от Платона до Маркса, который никто не смеет нарушать всерьез. Возможно факт, что Альтузий был немцем, действительно играет роль, в конце концов. Развитие современной политологии было во власти англосаксонских моделей и конструкций, и Германия точно не была моделью демократического порядка, когда Гирке предложил, чтобы Альтузий был расценен как первый и самый важный политический теоретик нашего времени. Возможно, схоластический латинский стиль Алтузия играл роль. Действительно,

довольно трудно обнаружить суть его мысли за фешенебельным фасадом довольно утомительных методологических дихотомий и скрупулёзности. Только один перевод (на английский язык) Политики был предпринят за все время.<sup>18</sup> Наконец, и наиболее важно, политическая теория Альтузия может быть слишком большой проблемой для мироустройства, стабильность и успех которого продолжают измеряться с точки зрения власти и принуждения. В конце концов, эта теория твердо заявляет, что, "чем меньше власть тех, кто управляет, тем более безопасное и устойчивое сообщество образуется."<sup>19</sup> Конечно, это утверждение находится в самом сердце федералистского кредо, и это было сделано так же Монтескье, американскими Федералистами и Прудоном, например. Но это не соотносится хорошо с теорией и практикой современного государства, включая современную федерацию.

С другой стороны, было небольшое количество существенных исследований, посвященных Альтузию и его роли в истории политической мысли. Истинные Альтузиане могут быть разделены на два лагеря: один вообще восхваляет Альтузия как принадлежащего важной альтер-традиции в Западной политической мысли, которая, будучи лучше рассмотренной и лучше услышанной, возможно, привела бы к лучшему миру, чем тот, в котором мы живем. Другой лагерь характеризуется неразрешимыми противоречиями. Кажется, что Альтузий вызывает диаметрально разные интерпретации, которые подчеркивают ненадежность контакта с политической теорией, которая не соответствует вполне главной традиции, судьбу которой, в конце концов, он разделяет со многими из великих социальных философов от Платона до Маркса.<sup>20</sup>

Среди тех, кто хвалит Альтузия, - типичные ученые, обеспокоенные господствующей действительностью политики в теории и практике. Озабоченность Гирке германским корпоративным правом<sup>21</sup> и повторное открытие Альтузия конечно были вдохновлены намерением соединить необузданный Имперский статизм Германии Бисмарка с некоторой последующей его альтернативой. Карл Йохан Фридрих, который стал следующим важным исследователем Альтузия, когда он переиздавал «Политику» в 1932, был аналогично обеспокоен опасностями статизма, итальянским фашизмом в частности. В то время он даже видел сходства между корпоративистским фашизмом и схемой Альтузианской организованной жизни группы. Годы спустя, в его последней публикации, прежде, чем жестокая судьба лишила его умственного здоровья в течение последнего десятилетия жизни, Фридрих переписал свое введение к изданию 1932 на немецком языке. Теперь, касаясь статической конфронтации холодной войны, он признавал, что политическая теория Альтузия осуществлялась вне "большой антитезы либерализма и социализма" и, задавая вопросом, каков был бы мир, сформированный теорией постстатистических политических организаций, он делал вывод, что это был бы "лучший мир, чем текущий".<sup>22</sup>

Другие ученые поворачивались к Альтузию, когда были озабочены подобными проблемами. Радикальный еврейский философ и анархо-федералист Мартин Бубер, возможно, хотел предупредить молодое государство Израиль о практических опасностях сосредоточенности на территориальном государстве, когда он заметил по случаю двадцать пятой годовщины еврейского университета в Иерусалиме, что понятие Альтузианской организованной социальной автономии в "социально-федеральной" системе горизонтального самоуправления составило «самую важную альтернативу хронической неустойчивости статического порядка».<sup>23</sup> Марксистский гуманистический философ Эрнст Блох, с другой стороны, сосредоточился больше на теории, чем на практике, когда указал, после его принудительного перемещения из действительно существующего социализма в Восточной Германии в действительно существующий рыночный капитализм в Западной Германии, что Альтузий когда-то начал самую долгожданную альтернативную традицию немецкой политической мысли, которая стремилась исследовать "несовместимость между социальным формированием и истинной социальной природой" включенных в принципы естественного права.<sup>24</sup>

Но не только радикалы, анархисты, или марксисты обратились за помощью к Альтузию, чтобы следовать к лучшему миру. В Соединенных Штатах, например, когда неоконсервативные интеллектуалы начали вызывать в воображении возрождение традиционных ценностей сообщества как средство от того, что они видели как государство, перегруженное индивидуализированными гражданскими правами и коллективными правами благосостояния, консервативный ученый Роберт Нисбет также открыл вновь Альтузия. "Все большему количеству из тех, кто ищет философские основания свободного общества," - написал он - "стало очевидно, что изолированный человек - сомнительное и опасное основание для свободы и права." Против преобладающей модели "политического сообщества, вовлекающего централизацию и коллективизацию власти в государство" он предложил модель "экологического сообщества" построенного из автономных и уверенных в себе социальных групп и ассоциаций, взлелеянных добрым Альтузием.<sup>25</sup>

И в Канаде, наконец, где озабоченность конституционными кризисами организации относящегося к разным культурам сообщества, осуществляющего выбор между федерализмом и сепаратизмом, - стала национальной навязчивой идеей, от руководства обычными моделями политической организации, т.е. «централизации и коллективизации власти в государстве» не могут ожидать многого. Кеннет Макрэ, в его заключительном слове в качестве президента канадской Ассоциации Политологии, поставил свою дисциплину перед довольно провокационным вопросом:

«Можем ли мы, находясь в 400-летнем периоде государственного суверенитета, неблагоразумно пренебрегать другими областями Западной мысли?... Мы должны разработать альтернативный учебный план в политической мысли, которая подчеркнула бы Альтузия, но не Бодена, Монтескье, но не Руссо, Гирке - не Гегеля, Карла Реннера и Отто Бауэра, а не Маркса и Энгельса. Коротко говоря, мы изучали неправильных мыслителей, и даже неправильные страны?»<sup>26</sup>

Можем ли? И если можем, то что именно? что Альтузий, возможно, преподавал бы нам, приводя нас к лучшему миру, находящемуся в большей гармонии с нашей "истинной социальной природой"? Это то место, где противоречие, согласно «неясному Альтузию» только начинается, потому что горстка ученых, которые изучили его в некоторой глубине, едва договариваются о многом, за исключением того, что он, так или иначе, предложил важную альтернативную модель политической организации той, которая фактически развивается 400 лет.

Гирке, например, в его попытке подчеркнуть автономный корпоративный элемент в социополитическом порядке, утверждал, что принципом основания федерализма Альтузия был радикальный общественный договор, который «превратил все публичное право в частное право».<sup>27</sup> Фридрих настаивал на том, что Альтузий придерживался точной противоположности, а именно, "подчинение всех частных функций иерархии групп, которые все являются более или менее публичными". Следовательно, Фридрих считал, что Гирке сверхинтерпретировал договорный характер Альтузиана "общественного договора", который не был фиктивным, и был для Альтузия больше контрактом, чем конституцией в значении нашего времени.<sup>28</sup>

Точно так же, великий исследователь немецкого государственного права, Георг Еллинек, ранее отклонил утверждение Гирке о "радикальном общественном договорном" характере «Политики»: не могло быть никакого общественного договора, потому что конституенты этого контракта, города и области, сделали бы "полностью неясной связь между волей человека и существованием государства."<sup>29</sup> Лучше, чем любой другой, этот вердикт иллюстрирует проблемы большей части современной политологии с адекватной интерпретацией Альтузия. Исходя из концепции Руссоистского человека как единственного источника политической воли, она не может допустить никакого признания множественных политических сообществ, как источника такой воли. Гирке ответил Еллинеку, указывая, что не существует никакой причины, по которой категория

общественного договора не могла быть расширена на постепенный процесс захватывающий общество - от меньших сообществ ко все более большим.<sup>30</sup>

Аналогично, исходя из современного либерального положения строгого отделения государства и общества, Фридрих, не смотря на его страсть к политике как процессу созидания сообщества, не смог понять, как Альтузий конституционно включил частные и публичные сообщества в федеральный порядок, который не был ни частным, ни публичным. В этом смысле, противоречие между Гирке и Фридрихом действительно состоит в неразрешимом вопросе: Альтузий, конечно, не знал современного им различия государства и общества. Законы, вытекающие из социального договора Альтузия, не являются потому ни частными, ни публичными, но зато они являются политическими по всему объему. Сам Фридрих признал, что различие частного и публичного бледнеет когда "все группы, включая государство... поняты как естественные категории общественной жизни, как это имеет место у Альтузия"<sup>31</sup>.

Другое противоречие вращалось вокруг вопроса о том, писал ли Альтузий, в конце концов, в традиции естественного права, оказывая помощь ранней секуляризуемой политической мысли, или же хотел оставаться в другом потоке, сохраняя старый порядок на основе Библии и традиционной церковной доктрине. Из двух монографий, посвященных Альтузию, которые появились в Германии после Второй мировой войны, первая утверждала, что Альтузий продолжал находиться в традиции испанской школы естественного права, стремясь не менее как к "интерпретации естественного права Библии."<sup>32</sup> Другая утверждает точную противоположность, а именно, что Альтузий намеревался обеспечить "библейскую или христологическую интерпретацию естественного права."<sup>33</sup>

Эти противоречия могут казаться намного менее важными ретроспективно, но они выдвигают на первый план то обстоятельство, как деконтекстуализация Альтузия может быть использована для обслуживания всех видов современных идеологических повесток дня, - что является судьбой, которую он также разделяет с большинством других великих социальных философов. Внимательное чтение текста, так же как изучение контекста - окружающей среды, - обычно показывает, что есть совсем небольшое основание для всякого рода подобных утверждений.

Прежде всего, сам Альтузий заявил очень ясно в начале его книги, что теологические интерпретации предмета политологии "являются чуждыми и бесполезными," что имеет место быть у моральных философов и юристов<sup>34</sup>. Так как Вторая Скрижаль Декалога посвящена "только гражданский и политический, жизнь,"<sup>35</sup> то это - очевидное желание Бога, чтобы люди на земле организовывали жизнь для себя. Во-вторых, поскольку Альтузий также понял очень ясно, что государство и церковь в это время были совсем далеки от отделения на практике, то, следовательно, для Альтузия существовало очень небольшое различие между "библейской интерпретацией естественного права" и "интерпретацией естественного права Библии." Оба подхода - источник предписаний, так же как и иллюстрация<sup>36</sup> чего-то нового и различного, - новой политологии, определяющей, кому права суверенитета принадлежат, и как мирное и устойчивое сообщество может быть построено на этом основании. Возможно, что для второго поколения политических кальвинистов, таких, как Альтузий, социополитическое содержание Библии и естественного права стали просто одним и тем же. Однако, он всегда настаивал бы, что это задание для него, политолога, а не для церкви, богослова, адвоката, или моралиста, - чтобы интерпретировать и определить точную природу политики.

Финал споров имеет отношение к собственному побуждению Альтузия и его политической позиции и отношение к нему со стороны политической окружающей среды. Сначала, это может быть больше вопросом для историка, чем политического теоретика, но, как станет очевидным, оценка политических цветов Альтузия ретроспективно также позволяет размышлять над полной оценкой качества его политической мысли. Эта аргументация, конечно, связана с большим и спорным общим вопросом: действительно ли это необходимо изучить в контексте

политических теорий прошлого, чтобы понять их правильно и сделать их разумно понятными, или, может быть, для того, чтобы резюмировать принципы, возможно ли дистиллировать их из древних текстов без знания обстоятельств, которые привели к их формулировке? Не желая повторно входить в эти дебаты, нужно сказать, что контекстуализация истории политической мысли стала хорошо установленным в дисциплине к настоящему времени принципом, и что случай Альтузия, конечно, подчеркивает такую потребность.

Может быть довольно удивительным тогда, что некоторые исследователи назвали Альтузия "носителем чрезвычайной оппозиции" против возрастающего потока территориального абсолютизма<sup>37</sup>, в то время как другие видели его как "приверженца" королевского абсолютизма, и более точно, - немецких Протестантских князей, которые были в это время заняты преобразованием старой сословной аристократии в территориальные монархии<sup>38</sup>. Кроме того, в то время как Альтузий прославлялся как автор "уникальной писанной теории голландского восстания"<sup>39</sup> он был также осужден как сторонник "демократического цезаризма Оранджей."<sup>40</sup> Теперь, прежде всего, должно быть очевидно, даже исходя из исторического эпизода, описанного в начале этой главы, что характеристика Альтузия как сторонника королевского абсолютизма является исторически неправильной. Это было написано Францем Боркенау, немецким политическим эмигрантом в Париже во время периода немецкого нацизма, который был, возможно, мотивирован понятным отвращением к немецкому политическому мышлению. У автора было немного или же совсем нисколько знания о жизни Алтузия и ее политических контекстах. Он поэтому должен был положиться на предположение, что "быть сторонником абсолютизма провинциальное правительство едва ли позволит профессору, которого само и наняло", «... написать что-нибудь, что было настроено против его интересов».<sup>41</sup>

Исторические факты, конечно, различны: когда Алтузий написал свою книгу, он был нанят как профессор в университете Херборна, школе "федерального богословия", установленного братом Уильяма Оранджа, одного из главных европейских центров исследования и обучения для ученых и студентов Реформаторской веры. Далекий от продвижения любых особых интересов его работодателя, Алтузий, в конечном счете, как ректор университета, фактически, кажется, был активно вовлечен в защиту автономии школы против королевских вторжений по надзору.<sup>42</sup> В Эмдене, с другой стороны, он был нанят муниципалитетом, который был, возможно, не очень демократичен в любом современном смысле, но, конечно, не имел в виду поощрение «сторонника абсолютизма провинциальным правительством».

Все это было известно теперь, благодаря исследованиям Фридриха, Антольца, и немногих других. Поэтому весьма удивительно, что в 1991 в Кембриджской Истории Политической Мысли, Альтузий все еще представлен как политический теоретик, который, "несомненно к удовлетворению голландцев,"<sup>43</sup> написал текст, не только "отчетливо олигархический," но и, кроме того, распахнул двери, "для сильного монарха, сменяемого только в том случае, если он слишком зверски нарушает требования верховенства закона."<sup>44</sup>

Доказательства даны посредством довольно выборочного чтения текста. Таким образом, Альтузию приписывается высказывание, например, что люди великого могущества и богатства должны составить управляющую коллегию, так называемого *erhogs* (избранный или назначенные администраторы универсального государства) в универсальном сообществе так, чтобы "главенствующие и сановные представители народа преобладали."<sup>45</sup> Что Альтузий действительно говорит, то, что эти могущественные и богатые люди должны быть выборными, по крайней мере, некоторыми другими для социального баланса, для которых охрана благосостояния сообщества будет находиться в их специфических интересах.<sup>46</sup> Далее, когда Альтузий обратится к коллегии *erhogs* как главенствующих и высоких (но не сановных) несколькими фразами позже, это положение больше было нацелено на обозначение статуса *erhog* в обществе, в их коллективном политическом статусе как глав и как более сильной части

людей относительно положения высшего магистрата, которого они выбирают большинством, и над кем у них есть превосходящая власть, как все "сановные" политические теоретики учат. Можно было бы вывести здесь одно: что, если более сильные и богатые составляют большинство ершоров, и если коллегия ершоров выбирает высшего магистрата большинством, результат состоит однако в том, что именно главенствующие и сильные преобладают. Но и это все еще не совсем точно то, о что говорит текст.

Альтузий не был современным демократом, чтобы быть умеренным. Чтобы понять общее направление и склонность его теории, однако, его современным переводчикам хорошо советуют не придавать первостепенную важность тем пассажам, где он воспроизвел обычную мудрость времени, и чтобы обратить внимание на те места, где он отступал от этого. Таким образом, например, когда свидетельские показания даны в отношении олигархического предрасположения Алтузиса, потому что он написал, что "люди государства являются предметами и слугами своих администраторов," - более точное и обширное чтение этого пассажа еще раз показывает, по крайней мере, намного более дифференцированную картину: то, что Алтузий говорит здесь, - это, что относительно их собственности и делегации высшего права на государство, члены государства - это владельцы своих администраторов, которые, в свою очередь, являются их слугами; но это относительно правительства непосредственно, снаружи или ниже конституционного плана, который будучи произведенным и одобренным людьми, отдельными жителями государства - в свою очередь делает их предметами и слугами их министров.

Можно возможно придаться к текстовой запутанности таких пассажей, но нельзя проигнорировать их прогрессивный потенциал в целом. Утверждение, которое будет сделано здесь, однако, является другим: без достаточного знания может легко и полностью потеряться любая интерпретация, на первый взгляд, абстрактных политических принципов. Более или менее уплотняя всю политическую историю шестнадцатого и семнадцатого столетия в одну доминирующую тему, как преобразование старого множественного порядка в "централизацию и бюрократизацию управления в пределах современного государственного аппарата территориальных режимов," Хабермас, например, заимствуя весьма свободно от Vorkenau, не смог увидеть систематическое усилие Альтузия по преобразованию старого порядка, который теоретически мог быть кое в чем новым, отличающимся от территориальной централизации, - и объявил результаты как простую "схематизацию случайных условий" времени. Другими словами, вот классический случай первого создания скорее деконтекстуализации случая ради макроисторической линейности развития в истории политической мысли ("централизация и бюрократизация"), и затем отклонение всего, что не соответствует этой генеральной линии.

Этот обзор спорных или противоречащих интерпретаций Альтузия является совсем не исчерпывающим, и распространение диаметрально противоположных оценок ни в коем случае не закончилось. Позже, кропотливые и неотразимые успехи были сделаны в позиционировании политической теории Альтузия в том историческом контексте, которого она заслуживает, - в мире, который включал все социальные отношения, семьи, профессиональные группы, и территориальные сообщества, как "существенные компоненты человеческого общества", и поэтому являлся частью политики. С другой стороны, время недоразумений и упущений, кажется, продолжается также. Изнутри дисциплины для большинства исследователей, которые расценивают с подозрением любую радикальную альтернативу современному миру, которым управляют частные права и власть большинства, - настойчивость Альтузия на согласии и взаимной договоренности как "эффективном условии политической ассоциации", - может в лучшем случае показаться как "красивая связь" традиционных, если не тривиальных предположений о "божественном плане относительно человечества," но не "инновационной" или "чистой политологией."

Но какова именно инновационная или чистая политология? Казалось бы, что поиски чистой политологии, главным образом, покоятся на условии, что осуществление политической власти через формализованные процедуры может быть отделено от социоисторического контекста.

Партийное соревнование, выборы, представительство, и правило парламентского большинства, и т.д., становятся несвязанными и неосновательными из-за подчеркивания значения основных социальных сил, которые, возможно, формировали и вели их все время. Некоторая автономная "действительных" политик или статусов видится как манифестация их через рациональность самих по себе. Следовательно, политика может быть обсуждена абстрактно с точки зрения чистой науки, как математика или физика на протяжении всего времени и пространства. Новшество, с другой стороны, означает, что понимание и практика этих абстрактных процедурных принципов могут быть улучшены, развиты, и усовершенствованы в течение долгого времени. Почти неизбежно, это подразумевает понятие продвижения нелинейности, от ограниченного до универсального гражданства, например, или от династического до народного суверенитета.

Это те причины, почему такая теория как теория Альтузия, как правильно замечено, будучи возникшей и произошедшей из определенных социоисторических обстоятельств времени и пространства, - не может быть признана ни как инновационная, ни как чистая. Организация и соединение жизни сообщества через согласие и взаимные договоренности не могут быть более чем красивыми сочетаниями традиционных элементов общественной жизни. Ограниченная во времени и обстоятельствах, она не может продвинуть понимание политики как автономного процесса, основанного на абстрактных принципах и общих процедурах.

В этой книге другой подход к интерпретации системы Альтузия предложен. Он базируется на условии, что вся социальная теория включена во время и в обстоятельства, и, следовательно, никогда не может быть чистой в вышеупомянутом смысле. Она может быть инновационной, однако, постольку, поскольку преуспевает в том, чтобы превысить эти обстоятельства к такому состоянию, в котором значащие изменения и сравнения во времени и пространстве становятся возможными. Такие сравнения, в свою очередь, требуют осторожной и уравновешенной контекстуализации, которая позволяет нам понимать то, что значит, а не то, что сказано.

<sup>1</sup> Hueglin, Thomas O. "Early Modern Concepts for a Late Modern World: Althusius On Community and Federalism", Wilfrid Laurier University Press, (1999). Chapter 2, pp. 15-29.

<sup>2</sup> Quoted in Heinz Anholz, Die politische Wirkamkeit des Johannes Althusius in Emden (Cologne: Leer, 1954). Монография Антольца до настоящего времени остается единственным историческим исследованием жизни и деятельности Альтузия.

<sup>3</sup> Johannes Althusius, *Politica Methodice Digesta Exemplis Sacris & Profanis Illustrata* (1603, 1610, 1614 and 1617). Перевод этого длинного названия читал бы как: Политика, Систематическая Сформулированная и Иллюстрированная Духовными так же как Светскими Примерами. Наиболее широко распространенный выпуск был третьим 1614. Это было воспроизведено в точности (Aalen: Scientia, 1958). Обычно доступный в Северной Америке немного сокращенная *Politica Methodice Digesta* of Johannes Althusius, ed. by Carl Joachim Friedrich (Cambridge: Harvard University Press, 1932, rpt. New York: Arno Press, 1979). Так же сокращенный английский перевод Политики доступен как *The Politics of Johannes Althusius*, ed. and trans. by Frederick S. Carney (London: Eyre & Spottiswoode, 1964). Переизданная перепечатка перевода Карни теперь доступна как *Johannes Althusius, Politica* (Indianapolis: Liberty Fund, 1995).

<sup>4</sup> *Proposita igitur Politicae est consociatio . . . qua symbiotici . . . ad communicationem mutuam eorum, quae ad vitae socialis . . . sunt utilia necessaria, se obligant* (I.1); все цитаты даны в собственной нумерации Альтузия. Мои переводы латинского текста главным образом следуют Carney, *The Politics of Johannes Althusius*. Отметим, однако, что Carney переводит *consociatio* как "ассоциация", которую я посчитал несколько вводящим в заблуждение из-за ее современных либеральных коннотаций. Carney перевел Альтузия прежде, чем термин "*consociational democracy*" стал установленным в политологии. Arend Lijphart, кто первым предположил этот термин для обозначения сегментированных обществ, таких как Нидерланды и Швейцария, сказал мне, что он взял его от Дэвида Алтера, который в свою очередь заимствовал его от Альтузия.

<sup>5</sup> See Josef Bohatec, *England und die Geschichte der Menschen-und Bürgerrechte* (Graz: Boehlau, 1956).

<sup>6</sup> Montesquieu, *L'Esprit des Lois* (1748), transl. as *The Spirit of Laws*, first English transl. by Thomas Nugent [1750], reedited by David W. Carrithers (Berkeley: University of California Press, 1977), IX. 13.

<sup>7</sup> (IX. 10) and (XVII.2431).

<sup>8</sup> Robert Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps* (Paris: Vrin, 1950), 98.

<sup>9</sup> *Politica* (IX.18), nisi communi voluntate aliud placeat; see also (IX.16) and the *Praefatio* (Foreword) of 1614.

<sup>18</sup> Derathé, Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps, 95.

<sup>19</sup> Chapter 2 of the draft, "The General Society of the Human Race," in Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract and Discourses* (London: Everyman's Library, 1988), 175.

<sup>20</sup> G.D.H. Cole, "Introduction," in Rousseau, *The Social Contract and Discourses*, xxxiv.

<sup>21</sup> Abbé de Saint-Pierre, *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe* [1712], abridged transl. As *The Project for Everlasting Peace*, and Jean-Jacques Rousseau, *Projet de Paix Perpetuelle* [1756], transl. as *A Project of Perpetual Peace*, in M.C. Jacob (ed.), оба переиздавали от отдельных более ранних выпусков *Peace Projects of the Eighteenth Century* (New York: Garland Publishing, 1974).

<sup>22</sup> Otto von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* [1880] (Aalen: Scientia, 1958).

<sup>23</sup> Thus C.E. Vaughan, "Introduction" to Vaughan (ed.), *The Political Writings of Jean-Jacques Rousseau*, vol. II (New York: Franklin, 1971), 68.

<sup>24</sup> Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 6ff.

<sup>25</sup> Hans-Ulrich Scupin et al. (eds.), *Althusius Bibliographie* (Berlin: Duncker & Humblot, 1973).

<sup>26</sup> See above, n. 3. Without the help of this translation, my own limited knowledge of Latin would have been stretched beyond its limits as well, at least initially. At one point, the acceptance of my earlier German manuscript as a postdoctoral thesis in Konstanz actually hinged, for a gasping moment, on the question of whether my Latin was sufficient for a credible understanding and interpretation of Althusius' book. May all those worried about the level of my classical education rest assured: it is, at least now. Generally, however, the language problem remains a formidable obstacle for a wider dissemination of Althusius scholarship.

См. выше, п. 3. Без помощи этого перевода мое собственное ограниченное знание латыни поставило бы меня во-вне, по крайней мере первоначально. Однажды, принятие моей более ранней немецкой рукописи как постдокторской диссертации в Констанце фактически висело на волоске, в течение трудного момента, когда выяснился вопрос о том, была ли моя латынь достаточной для верного понимания и интерпретации книги Алтузия. Все волнения по поводу уровня моего классического образования теперь могут быть успокоены. Вообще, однако, языковая проблема остается огромным препятствием для более широкого распространения понимания Алтузия.

<sup>27</sup> Quo minor autem est potestas eorum qui imperant, eo dutius [sic] stabilisque stat imperium (Politica XIX. 8).

<sup>28</sup> В Германии позже, группа ученых, связанных с Джоханном Алтузиусом Сохити, начала издавать более систематически уравновешенную серию исследований, связанную с политической мыслью Алтузиуса. К сожалению, я получил уведомление об этой работе слишком поздно, чтобы объединить это в мой текст. Отметьте в особенности: Karl-Wilhelm Dahm, Werner Krawietz, and Dieter Wyduckel (eds.), *Politische Theorie des Johannes Althusius* (Berlin: Duncker & Humblot, 1987; published as supplementary vol. 7 of *Rechtstheorie*); Giuseppe Duso, Werner Krawietz, and Dieter Wyduckel (eds.), *Konsens und Konsoziation in der politischen Theorie des frühen Föderalismus* (Berlin: Duncker & Humblot, 1997; published as supplementary vol. 16 of *Rechtstheorie*).

<sup>29</sup> Превосходно отредактированная и аннотируемая исходная книга: Otto von Gierke, *Community in Historical Perspective*, trans. and ed. Anthony Black (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

<sup>30</sup> C.J. Friedrich, *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik* (Berlin: Duncker & Humblot, 1975), 126. Не будет самонадеянным сказать, что вся академическая продукция Фридриха была не чем иным, как бесконечной сноской к его раннему увлечению Алтузием. Заметьте, как он переименовал немецкую версию своей «Man and His Government» (New York: McGraw-Hill, 1963) как «Politik als Prozess der Gemeinschaftsbildung» [“Politics as Process of Community-Building”] (Cologne: Westdeutscher Verlag, 1970).

<sup>31</sup> "Zwischen Staat und Gesellschaft," in Martin Buber, *Werke*, vol. 1 (Munich: Koesel, 1950).

<sup>32</sup> Ernst Bloch, *Vorlesungen zur Philosophie der Renaissance* (Frankfurt: Suhrkamp, 1972), 124ff.

<sup>33</sup> Robert Nisbet, *The Social Philosophers* (New York: Washington Square Press, 1982).

<sup>34</sup> Kenneth D. McRae, "The Plural Society and the Western Political Tradition," *Canadian Journal of Political Science* 12, 4 (1979).

<sup>35</sup> Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 244.

<sup>36</sup> Friedrich, *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik*.

<sup>37</sup> Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: O. Härtig, 1900), 183.

<sup>38</sup> Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 329 (1902 additions to the original edition of 1880). Это противоречие похоже восстанавливается в современной дискуссии по поводу федерализма и конфедерализма.

<sup>39</sup> Friedrich, *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik*, 11415.

<sup>40</sup> Ernst Reibstein, *Johannes Althusius als Fortsetzer der Schule von Salamanca* (Karlsruhe: C.F. Müller, 1955).

<sup>41</sup> Peter J. Winters, *Die 'Politik' des Johannes Althusius und ihre zeitgenössischen Quellen* (Freiburg: Rombach, 1963).

<sup>42</sup> (Praefatio 1603).

<sup>43</sup> (XXI.24).

<sup>44</sup> Стоит указывать на сходства мысли между Алтузием и еврейским священным писанием; см. особенно предисловие Даниэля Дж. Элезара (Daniel J. Elazar) к новому изданию Фондом Свободы перевода Альфуция Карни. То священное писание было действительно одним из главных источников, с которыми будет естественно консультироваться политический кальвинист. Однако, это был только один из многих различных типов источников. Отметьте также, что большинство этих изученных библейских цитат выделяется малым шрифтом, что Алтузий имел обыкновение

отделять главный текст ("систематически сформулированный") и аннотации ("иллюстрированный духовными так же как светскими примерами"). Само собой разумеется, некоторое число пронизательных замечаний скрыты в аннотациях, которыми Алтузиус поделился с современным академическим сознанием.

<sup>45</sup> 38 Hans-Ulrich Scupin, "Der Begriff der Souveränität bei Johannes Althusius und bei Jean Bodin," *Der Staat* 4 (1965), 7.

<sup>46</sup> Franz Borkenau, *Der Übergang vom feudalen zum bürgerlichen Weltbild* (Paris: Alcan, 1934), 123ff.

<sup>47</sup> E.-H. Kossmann, "Johannes Althusius 1557/1638," in *Kulturamt der Stadt Emden* (ed.), *Ubbo Emmius* (Emden: n.p., 1977), 45.

<sup>48</sup> Borkenau, *Der Übergang vom feudalen zum bürgerlichen Weltbild*, 131.

<sup>49</sup> Ibid., 123ff.

<sup>50</sup> Friedrich, *Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik*, 29.

<sup>51</sup> Алтузий был немцем, но его работодатель в немецком городе Herborn был голландцем; город Эмден, с другой стороны, был расположен близко к Объединенным провинциям Нидерландов, и Алтузиус часто получал голландскую поддержку его политики сторонника автономии.

<sup>52</sup> Howell A. Lloyd, "Constitutionalism," in J.H. Burns (ed.), *The Cambridge History of Political Thought 1450/1700* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 292.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> 47ut custodes publicae salutis . . . gerant, quam salvam esse ipsorum maxime intersit (XVIII.60).

<sup>55</sup> 48major & potior pars populi in rege eligendo vincit; & hoc modo collegium illud (non singuli de collegio) repraesentat . . . majorem potestatem . . . quam summus magistratus habet, uti omnes saniores Politici . . . docent (XVIII.62).

<sup>56</sup> Lloyd, "Constitutionalism."

<sup>57</sup> Ratione constitutionis juris supremi atque proprietatis, universi subditi et regni membra sunt domini horum rectorum ministrorum . . . rectores hi, sunt istorum famuli ministri. Extra constitutionem hanc ratione administrationis demandatae, a populo acceptatae, ipsi regnicolae singuli, per se, sunt subditi famuli suorum administratorum rectorum . . . (XVIII. 1415).

<sup>58</sup> Jürgen Habermas, *Theorie und Praxis* (Frankfurt: Suhrkamp, 1972), 6768.

<sup>59</sup> Anthony Black, *Guilds and Civil Society in European Political Thought from the Twelfth Century to the Present* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 1984).

<sup>60</sup> Brian Tierney, *Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought* (Cambridge: Cambridge University Press, 1982), 7677.

<sup>61</sup> Блестящий критический анализ понятия чистой политологии, см. Frank Deppe, *Machiavelli: Zur Kritik der reinen Politik* (Cologne: Pahl-Rugenstein, 1987).

## Governmental institutions/ Властные институты Государства



### В. А. Кряжков

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права НИУ «Высшая школа экономики», заслуженный юрист РФ.

В статье рассматриваются конституционно-правовые вопросы общественных обсуждений законопроектов и иных важных решений в Российской Федерации. Анализируются международно-правовые и конституционные предпосылки таких обсуждений, а также федеральное и региональное законодательство в данной сфере. Констатируется, что в России это законодательство только начинает складываться, оно фрагментарно и противоречиво. Обосновывается необходимость принятия соответствующего федерального закона, его структура и содержание.

The article considers the constitutional and legal issues of public discussions of draft laws and other important decisions in the Russian Federation. Analyzes the international legal and constitutional background of these discussions, as well as federal and regional legislation in this area. It is noted that in Russia this legislation is just beginning to take shape, it is fragmentary and contradictory. Proves the necessity the adoption of the relevant federal law, its structure and content.

**Ключевые слова:** общественное обсуждение, проекты законов, федеральное и региональное законодательство.

Public comment, the draft laws, the federal and regional legislation.

## «Общественное обсуждение проектов законов и иных важных решений в Российской Федерации (конституционно-правовые вопросы)»

1. Опыт общественных обсуждений законопроектов и иных важных решений имел место еще в СССР в 80-е годы прошлого столетия<sup>2</sup>. В настоящее время в Российской Федерации в новых государственно-правовых и технологических условиях наблюдается возрождение данной практики. Об этом свидетельствуют состоявшиеся обсуждения проектов федеральных законов «Об образовании», «О полиции», «О любительском рыболовстве» и др.<sup>3</sup>. Причем, такой подход рассматривается как перспективный. Подобный вывод находит подтверждение в Концепции административной реформы в Российской Федерации (утв. распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. №1789-р<sup>4</sup>), в которой для улучшения взаимодействия власти и общества предлагается разработать и внедрить механизмы публичных обсуждений подготавливаемых решений. Схожие положения формулировались в программной статье В.Путина «Демократия и качество государства»<sup>5</sup>, в которой общегосударственное обсуждение законопроектов, решений, программ, принимаемых на всех уровнях государственной власти, определялось как необходимая форма обеспечения «обратной связи», влияние народа на власть и процесс принятия решений. Данная установка, отмечу, была конкретизирована Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. №601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»<sup>6</sup>, которым Правительству РФ предписывается до 1 сентября 2012 г. сформулировать систему раскрытия информации о разрабатываемых проектах нормативных правовых актов, результатах их общественного обсуждения с использованием сети Интернет и различных форм публичных консультаций (п.п. «а» п. 2).

2. Установки к информационной открытости согласуются с международно-правовыми требованиями. В частности, с положениями Конвенции Совета Европы о доступе к официальным документам от 27 ноября 2008 г.<sup>7</sup>, которая исходит из того, что органам государственной власти следует по собственной инициативе и в тех случаях, когда это оправдано, принимать меры по опубликованию официальных документов, которыми они располагают, в интересах повышения открытости и эффективности органов управления и содействия информационному вовлечению населения в дела, представляющие общий интерес (ст.10).

Конвенция ООН о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам окружающей среды (Орхусская конвенция) от 25 июня 1998г.<sup>8</sup> непосредственно ориентирует органы государственной власти на публичное уведомление общественности о характере и проектах таких решений, на проведение их общественных обсуждений с предоставлением участникам возможности высказывать свои замечания с надлежащим их отражением в соответствующем решении (ч.2. 8 ст.6, ст.8).

3. В условиях, когда на разных уровнях открытость нормотворческой деятельности признается как ценность, особую актуальность обретает вопрос правового регулирования отношений, связанных с организацией и проведением общественных обсуждений законопроектов и иных важных решений.

Какова существующая российская правовая база в данной сфере?

Действующая Конституция РФ не содержит положений об общественных и каких-либо иных обсуждениях законопроектов и других важных вопросов государственной жизни<sup>9</sup>. Вместе с тем ее установления не отрицают такой возможности, более того, они

в своей совокупности создают предпосылки для вовлечения общественности в нормотворческий процесс. Это следует из норм Конституции, в которых закрепляются:

характеристика России как демократического и правового государства (ч.1 ст.1);

правомочие народа осуществлять свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч.2 ст.3);

признание идеологического и политического многообразия (ч.1, 3 ст.13);

обязанность органов публичной власти обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (ч.2 ст.24);

свобода мысли и слова; добровольность выражения своих мнений и убеждений; право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч.1, 3, 4 ст.29);

право граждан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч.1 ст.32);

право граждан обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст.33);

возможность гражданам осуществлять местное самоуправление через референдум и другие формы непосредственного волеизъявления, выражать свое мнение при определении границ территорий, в пределах которых осуществляется это самоуправление (ч.2 ст. 130, ст. 131).

4. Общественное обсуждение проектов законов, иных нормативных правовых актов и важных решений – особый вид государственно-правовых отношений, возникающих между органами публичной власти и гражданским обществом в связи с нормотворчеством, в рамках которых гражданам (их представителям, объединениям) официально предлагается в установленном порядке выразить свое мнение (внести предложение, замечание, дополнение) по поводу разрабатываемых указанными органами правовых актов для последующего его учета при принятии соответствующего закона, иного нормативного правового акта или важного решения.

В настоящее время на федеральном уровне нет специального закона, комплексно регулирующего названные отношения. Однако некоторые их элементы получают отражение в праве. В частности, устанавливается:

органы государственной власти и органы местного самоуправления размещают в сети Интернет тексты проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, внесенных в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ, тексты проектов муниципальных правовых актов, внесенных в представительный орган муниципального образования (подпункт «б» ч.1 ст.13 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>10</sup>);

граждане и общественные объединения вправе участвовать в обсуждении проектов программ в области использования атомной энергии и некоторых других вопросов в этой области (ст.14 Федерального закона от 21 ноября 1995 г. «Об использовании атомной энергии»<sup>11</sup>), объектов экологической экспертизы (ст. 14 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. «Об экологической экспертизе»<sup>12</sup>),

градостроительных решений (ст.39, 40 Градостроительного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г.<sup>13</sup>);

общественные объединения вправе участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти (ст. 17, 27 Федерального закона от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»<sup>14</sup>, ст. 4 Федерального закона от 17 июня 1996 г. «О национально-культурной автономии»<sup>15</sup>);

саморегулируемая организация вправе участвовать в обсуждении проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, государственных программ по вопросам, связанным с предметом саморегулирования, а также направлять в органы государственной власти и органы местного самоуправления заключения о результатах проводимых ею независимых экспертиз проектов нормативных правовых актов (п.3 ч.3 ст.6 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. «О саморегулируемых организациях»<sup>16</sup>);

Общественная палата РФ вправе в установленном порядке проводить общественные экспертизы (экспертизы) проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов; ее заключения подлежат обязательному рассмотрению на пленарных заседаниях Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ (ст. 2, 16, 18, 19 Федерального закона от 4 апреля 2005 г. «Об Общественной палате Российской Федерации»<sup>17</sup>);

органы местного самоуправления путем публичных слушаний проводят обсуждение проектов муниципальных правовых актов, а также организуют опросы граждан для выявления мнения населения и его учета при принятии решений (ст. 28, 31 Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>18</sup>).

5. Государственная Дума Федерального Собрания РФ, как записано в ее Регламенте (утв. постановлением Государственной Думы от 22 января 1998 г. №213-II ГД<sup>19</sup>) при рассмотрении законопроектов учитывает позиции законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и заключения Общественной палаты РФ (ч.2 ст. 118, ч.7 ст. 119), а также может принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого в первом чтении (ч.6 ст.119). Это означает, что всенародное обсуждение законопроектов определяется как одна из возможных (факультативных) стадий законодательного процесса.

Указанное положение о всенародных обсуждениях не конкретизируется в Регламенте Государственной Думы или в каком-либо ином правовом акте. Однако, если следовать логике и использовать по аналогии правовые позиции Конституционного Суда РФ, сформулированные применительно к участию в обсуждении федеральных законопроектов субъектов РФ (см. постановления Конституционного Суда от 9 января 1998 г. №1-П, от 11 июня 2003 г. № 10-П, от 23 апреля 2004 г. №8-П, от 29 ноября 2006 г. №9-П<sup>20</sup>), то можно прийти к выводу о том, что:

отношения, связанные с проведением всенародных обсуждений законопроектов, требуют принятия специального нормативного правового акта не ниже уровня федерального закона;

сама Государственная Дума может урегулировать некоторые процедурные моменты организации всенародных обсуждений законопроектов в своем Регламенте, например, так, как это сделано применительно к парламентским слушаниям, проводимым ею (ст. 61-71 Реглаamenta Государственной Думы);

из норм Конституции РФ (ст.104-108) не следует, что всенародные обсуждения законопроектов – обязательный элемент законодательного процесса; их организация находится на усмотрении

Государственной Думы;

цель проведения всенародных обсуждений законопроектов – выяснение и обсуждение мнений для выработки более согласованного проекта федерального закона. Из этого, однако, не вытекает безусловная обязанность Государственной Думы удовлетворить требования, заявленные участниками обсуждений.

6. На упорядочение процедуры обсуждения гражданами законопроектов нацелен Указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»<sup>21</sup>. Данным Указом устанавливается:

а) проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации, по решению Президента РФ могут быть вынесены на общественное обсуждение;

б) в соответствии с поручением Президента РФ федеральным государственным органом, разработавшим законопроект (принимавшим участие в его разработке), вынесенный на общественное обсуждение:

размещать в сети Интернет на своих официальных или специально созданных сайтах тексты законопроекта, пояснительные записки и финансово-экономическое обоснование к нему, а также информацию о порядке направления гражданами на соответствующий сайт замечаний и предложений по законопроекту с указанием времени, в течение которого будет проводиться его общественное обсуждение;

обеспечить гражданам, принимавшим участие в общественном обсуждении законопроекта, возможность ознакомиться с поступающими на соответствующий сайт замечаниями и предложениями по законопроекту;

по истечении 90 дней со дня завершения общественного обсуждения законопроекта представлять Президенту РФ доклад о результатах его обсуждения.

Позднее Постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2012 г. № 159 были утверждены Правила проведения общественного обсуждения проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов<sup>22</sup>. Данные Правила определяют порядок проведения указанных обсуждений с использованием сети Интернет относительно проектов федеральных законов, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти в соответствии с планом законодательной деятельности Правительства РФ<sup>23</sup>, поручениями Председателя или заместителей Председателя Правительства РФ, затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации. При этом предусматривается, что:

после внесения федеральным органом исполнительной власти в Правительство РФ законопроекта с указанием привлекаемых экспертов из числа работников данного органа и представителей организаций, соответствующий департамент-исполнитель Правительства РФ направляет его отобранному в установленном порядке оператору для организации проведения общественного обсуждения законопроекта;

общественное обсуждение законопроектов проводится однократно в срок, не превышающий 30 дней;

по результатам общественного обсуждения законопроекта оператор представляет в Правительство РФ отчет, включающий анализ поступивших в ходе обсуждения замечаний и предложений, на основе которого департамент-исполнитель готовит предложения о представлении законопроекта на рассмотрение Комиссии Правительства РФ по законопроектной деятельности либо о его возвращении в соответствующий федеральный орган исполнительной

власти на доработку с учетом замечаний и предложений, поступивших в ходе общественного обсуждения;

после доработки законопроекта федеральный орган исполнительной власти повторно вносит его в Правительство РФ с приложением справки об учете замечаний и предложений, поступивших в ходе общественного обсуждения (в случае отказа от их учета – с указанием причин принятия такого решения).

Обращает на себя внимание, что названные Правила, имея один предмет регулирования с упомянутым выше Указом Президента РФ, вопреки требованиям Конституции РФ (ч.1 ст.115), не сопрягаются с данным Указом. Это проявляется в том, что он не упоминается ни в Постановлении Правительства РФ, утвердившем Правила, ни в самих Правилах; Правила, по сути, вводят особый «правительственный» порядок проведения общественных обсуждений, не связанный с «президентским» и отличающийся от него по кругу обсуждаемых законопроектов, транспарентности и возможности граждан контролировать процесс.

При этом Указ и Правила имеют некоторые общие моменты. Они состоят в том, что санкционированные ими общественные обсуждения: ограничиваются лишь социально-экономическими законопроектами<sup>24</sup>, не распространяются на иные проекты законов, нормативных правовых актов и решений; связываются только с использованием сети Интернет; во многом носят технический характер, не предполагают участие общественности и независимых экспертов на всех этапах обсуждения и учета их мнения в итоговом документе.

Общий момент для рассматриваемых актов состоит в том, что они никак не соотносятся с положениями Регламента Государственной Думы о проведении всенародных обсуждений законопроектов. В частности, Указ и Правила не оперируют понятием «всенародное обсуждение», а используют понятие «общественное обсуждение». В данной ситуации, на мой взгляд, надо исходить из того, что приведенные понятия в контексте складывающегося регулирования, хотя и совмещаются, но пока все же отражают разные явления: всенародные обсуждения увязываются с выявлением воли народа как источника власти, непосредственно вплетаются в законодательный процесс, а общественные обсуждения – элемент «дозаконодательной стадии» нормотворческого процесса, при проведении которых цели выявления народного волеизъявления не так очевидны. В перспективе же целесообразно для определения подобных обсуждений использовать одно универсальное понятие – «общественные обсуждения», что совмещается с международно-правовой терминологией и охватывает все виды разнообразных отношений, связанных с возможностью граждан и их объединений на демократической основе соучаствовать в процессе подготовки и принятия законов и иных важных решений.

Указ, в отличие от Правил, включает в себе неопределенность относительно того, на какие законопроекты распространяются его положения. Можно предположить, что они касаются только проектов, подготовленных Президентом РФ и Правительством РФ, и их обсуждение организуется ими до внесения соответствующих законопроектов в Государственную Думу. Такой подход возможен и он согласуется с требованиями Конституции РФ.

Однако не исключается и другая трактовка Указа: его положения распространяются на все законопроекты, в том числе и те, которые находятся на рассмотрении Государственной Думы. В подобном случае «указное» регулирование общественных обсуждений законопроектов будет означать:

а) либо как превышение полномочий Президента РФ, его вмешательство, вопреки нормам Конституции РФ (ст.10, 104-108), в законодательный процесс,

б) либо как вынужденная и временная мера (до принятия соответствующего полноценного федерального закона), обусловленная конституционным статусом Президента РФ (ст.80, 90),

в силу которого он обязан издавать обеспечивающие исполнение Конституции и законов правовые акты, когда отсутствуют иные предназначенные для этого механизмы. Данная правовая позиция обосновывается в постановлениях Конституционного Суда РФ от 31 июля №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 и от 25 июня №9-П<sup>25</sup>. И все же, когда организуются общественные обсуждения законопроектов, находящихся на рассмотрении Государственной Думы, они не могут проходить без ее участия и не учитывать установленные правила законодательного процесса.

7. Отношения, связанные с обсуждением проектов законов и иных нормативных правовых актов, регулируются на уровне субъектов Российской Федерации. Допустимость и целесообразность такого регулирования следует:

как из общих норм Конституции РФ, приведенных выше, так и норм, гарантирующих субъектам РФ самостоятельность в осуществлении собственной нормотворческой деятельности (ч.2 ст.5, ст. 10, ч.2 ст.11, 72, 73, 76);

Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>26</sup>, который:

гарантирует самостоятельность осуществления органами государственной власти субъектов РФ принадлежащих им полномочий (п. «ж» ч.1 ст.1);

вменяет в обязанность органам государственной власти субъектов РФ обеспечивать реализацию прав граждан на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (ч.2 ст.1);

предоставляет законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта РФ возможность самостоятельно решать вопросы организационного, правового, информационного, материально-технического и финансового обеспечения своей деятельности (ч. 8 ст. 4);

требует открытости в деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (ч.12 ст.4);

уполномочивает законодательный (представительный) орган государственной власти РФ осуществлять законодательное регулирование по предметам ведения субъекта РФ и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в пределах полномочий субъекта РФ (п. «б» ч.1 ст.5).

Названные правовые нормы пока мало стимулируют к созданию надлежащих правовых основ для организации и проведения общественных обсуждений проектов законов, иных нормативных правовых актов и решений в субъектах РФ. В частности, анализ регионального законодательства<sup>27</sup> показал, что подобные обсуждения нормативно признаются в качестве элемента нормотворческого процесса только в 31 субъекте РФ. При этом на уровне уставов (основных законов) субъектов РФ соответствующие положения фиксируются в трех областях – Калужской (ст.10), Нижегородской (ст.9) и Омской (ст.36). Специальные законы действуют в: Республике Башкортостан – Закон от 23 декабря 1988 г. «О народном обсуждении важных вопросов государственной жизни», Республике Мордовия – Закон от 12 марта 1991 г. (в ред. от 27 июня 1995 г.) «О Всенародном обсуждении важных вопросов государственного и общественного значения» и Калининградской области – Закон от 17 мая 2004 г. «Об общественном обсуждении проектов законов Калининградской области и вопросов, требующих законодательного решения». В остальных случаях соответствующие нормы (в виде одной статьи, как правило, общего содержания<sup>28</sup>) включаются в различные правовые акты: законы о правовых актах

(Кабардино-Балкарская Республика, Карачаево-Черкесская Республика, г. Москва, Курганская и Тамбовская области, Чукотский автономный округ), законы о законотворческой деятельности (Республика Бурятия, области - Архангельская, Брянская, Кемеровская, Сахалинская, Ямало-Ненецкий автономный округ), законы о законодательном органе (области – Магаданская и Ростовская), регламенты законодательного органа (Республика Коми, Ставропольский край, области – Вологодская, Иркутская, Нижегородская), в иные правовые акты (например, в Костромской области норма об общественных обсуждениях размещена в Кодексе о референдумах от 31 марта 1999 г.). В Республике Саха (Якутия) постановлением Правительства от 26 мая 2011 г. №235 утверждено Положение об общественном обсуждении проектов нормативных правовых актов, разрабатываемых Правительством Республики Саха (Якутия), в Чувашской Республике действует Указ Главы Республики от 9 апреля 2012 г. №36 «Об общественном обсуждении проектов законов Чувашской Республики», в Свердловской области - Указ Губернатора от 9 марта 2011 г. №142-УГ «Об общественных обсуждениях проектов законов Свердловской области», в Калужской области – постановление Законодательного Собрания от 20 октября 2011 г. №408 «О Порядке проведения всенародного обсуждения проекта закона Калужской области, принятого Законодательным Собранием в первом чтении», а в Тверской области – постановление Администрации Тверской области от 27 сентября 2006 г. №250-ПА «О порядке проведения обсуждений проектов нормативных правовых актов Тверской области, вносимых Губернатором Тверской области в Законодательное Собрание Тверской области».

Рассматриваемые обсуждения касаются проектов правовых актов и иных важных вопросов уровня субъекта РФ, имеют разное наименование (общественное обсуждение, всенародное обсуждение, народное обсуждение, публичное обсуждение), ориентированы на традиционные и современные формы (с использованием сети Интернет).

Таким образом, анализ регионального нормативно-правового регулирования отношений, связанных с общественным обсуждением проектов законов и иных правовых актов, свидетельствует о его зачаточном состоянии. Оно вообще не упоминается в законодательстве 52 субъектов Российской Федерации, а в тех случаях, когда общественные обсуждения названы в качестве элемента нормотворческого процесса (института непосредственной демократии), это сделано весьма скромно. Подобное отражает степень общего понимания принципов и необходимости организации указанных общественных обсуждений, в целом соответствует тому положению вещей, которое имеет место на общефедеральном уровне.

**8.** Стремление к расширению общественных обсуждений и избавлению их от бюрократического манипулирования обуславливает необходимость создания в данной области соответствующих правовых основ. В этих целях, на мой взгляд, нужно не дополнять и уточнять разрозненные действующие нормы, а, опираясь на отечественный опыт<sup>29</sup> и зарубежную практику<sup>30</sup>, принять, прежде всего, полноценный федеральный закон об общественном обсуждении проектов федеральных законов и иных важных решений<sup>31</sup>. В указанном законе целесообразно:

в разделе «**Общие положения**»:

раскрыть содержание ключевых понятий, например, «законопроект», «общественное обсуждение», «важные решения», «общественность», «заинтересованная общественность», «учет предложений» и т.п.;

сформулировать цели общественных обсуждений;

закрепить принципы общественных обсуждений (равенство прав граждан и общественных объединений, свобода волеизъявления, объективность, гласность, обязательность рассмотрения и учета поступивших предложений и т.д.);

определить предмет общественных обсуждений (например,

законопроекты, находящиеся на рассмотрении в Государственной Думе; законопроекты, разрабатываемые Правительством РФ (федеральными органами исполнительной власти) и Президентом РФ; концепции или наиболее важные положения проектов законов, затрагивающие права и интересы значительной части граждан, отдельных этнических сообществ; законопроекты, которые не могут быть приняты без общественного обсуждения);

очертить круг вопросов, которые не могут быть вынесены на общественное обсуждение (например, не нуждающиеся в правовом регулировании, не согласованные с требованиями Конституции РФ др.);

назвать обстоятельства, исключающие проведение общественных обсуждений (например, военное и чрезвычайное положение);

закрепить порядок финансирования общественных обсуждений;

установить ответственность за нарушение законодательства об общественных обсуждениях;

в разделе «**Условия проведения общественных обсуждений**»:

назвать участников общественных обсуждений (граждане, общественные объединения, органы публичной власти, учреждения и организации);

определить, кто вправе организовывать проведение общественных обсуждений (орган государственной власти, разрабатывающий проект, или уполномоченный на принятие соответствующего акта);

установить круг субъектов, наделенных правом инициировать проведение общественных обсуждений (субъекты законодательной инициативы, субъекты Российской Федерации, общественные объединения федерального уровня и группы граждан определенной численности);

урегулировать порядок реализации гражданами права выступать с инициативой проведения общественных обсуждений;

раскрыть обязательность проведения общественных обсуждений;

в разделе «**Порядок проведения общественных обсуждений**»:

урегулировать отношения, связанные с назначением общественных обсуждений;

определить статус структур, организующих общественное обсуждение и осуществляющих технические операции этом случае;

установить правила размещения законопроектов в сети Интернет на соответствующих официальных или специальных сайтах, а также публикации данных законопроектов в средствах массовой информации<sup>32</sup>

сформулировать требования, предъявляемые к предложениям, поступающим в ходе обсуждения, и основания, по которым они могут не рассматриваться<sup>33</sup>;

закрепить процедуру рассмотрения поступающих предложений по вынесенному на обсуждение законопроекту (каналы поступления, регистрация, учет, обобщение, хранение);

установить правила, обеспечивающие доступ граждан и других субъектов – участников общественного обсуждения законопроекта к поступающим предложениям, соответствующим обзорам и аналитическим материалам;

урегулировать отношения, связанные с проведением экспертиз и публичных слушаний по законопроекту и предложениям, поступающим в ходе его общественного обсуждения; их обнародования и использования полученных предложений как

общественного достояния в течение установленного срока.

В систему российского законодательства об общественных обсуждениях проектов законов и других важных решений должны включаться и соответствующие законы субъектов РФ, при подготовке которых названный выше федеральный закон мог бы использоваться как модельный.

и Федерального закона от 13 января 1995 г. «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» (см.: СЗ РФ. 1995. №3. Ст.170).

<sup>33</sup> Полагаю, что отношения, связанные с предложениями, поступающими в ходе общественного обсуждения, имеют особую природу. Поэтому на них могут распространяться положения Федерального закона от 2 мая 2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (см.: СЗ РФ. 2006. №19. Ст.2060), но только в той части, как это определит предлагаемый нами федеральный закон.

<sup>2</sup> См.: Крайков В.А. Информация в советской представительной системе (правовые и организационные проблемы). Свердловск, 1987. С.118-131; Законодательная социология. Ответ. ред. В.П. Казимирчук и С.В. Поленина. М., 2010. С. 147-155.

<sup>3</sup> О данных обсуждениях и их значении см.: Ослон А. Апология умной толпы // НГ сценарии. Приложение к «Независимой газете». 2012. 28 февраля; Буров В. Сетевая Дума работает всегда // Там же.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2005. №46. Ст. 4720.

<sup>5</sup> См.: Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

<sup>6</sup> См.: СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

<sup>7</sup> См.: [www.medialaw.ru/laws/other\\_laws/european/conv-ofic-2008.htm](http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/conv-ofic-2008.htm). Перевод А.Рихтера.

<sup>8</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Можно обратить внимание на то, что Конституция СССР 1977 г. включала подобные нормы, закрепляя всенародные обсуждения важных вопросов государственной жизни в качестве элемента политической системы (ст.5) и, сообразно с этим, гарантируя право граждан участвовать в обсуждении законов и решений общегосударственного и местного значения (ст.48). Схожие положения содержала Конституция РСФСР 1978 г. (ст.5, 46). В настоящее время нормы, ориентирующие на проведение общественных обсуждений, прописаны в Конституции Республики Беларусь (ч.3 ст. 37), Конституции Колумбии (ч.1, ст.103) и Конституции Аргентины (ч.2 ст. 40) (см.: Васильева Т. Элементы непосредственной демократии в системе представительного правления: конституционная регламентация // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. №5 (78). С.34).

<sup>10</sup> См.: СЗ РФ. 2009. №7. Ст. 776.

<sup>11</sup> См.: СЗ РФ. 1995. №48. Ст.4552.

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. 1995. №48. Ст.4556.

<sup>13</sup> См.: СЗ РФ. 2005. №1 (ч.1). Ст.16.

<sup>14</sup> См.: СЗ РФ. 1995. №21. Ст.1930.

<sup>15</sup> См. СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2965.

<sup>16</sup> См. СЗ РФ. 2007. №49. Ст. 6076.

<sup>17</sup> См.: СЗ РФ. 2005. №15. Ст.1277.

<sup>18</sup> См.: СЗ РФ. 2003. №40. Ст.3822.

<sup>19</sup> См.: СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 801.

<sup>20</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> См.: СЗ РФ. 2011. №7. Ст.939.

<sup>22</sup> См.: СЗ РФ. 2012. №10. Ст. 1247.

<sup>23</sup> При определенных условиях эти Правила (п.7) распространяются и на разрабатываемые законопроекты, не предусмотренные планом законопроектной деятельности Правительства РФ.

<sup>24</sup> На данное обстоятельство как недостаток рассматриваемого Указа Президента РФ уже обращалось внимание (см.: Колесников Е.В., Пажетных Д.В. Взаимодействие Государственной Думы и Совета Федерации в законодательном процессе // Конституционное и муниципальное право. 2011. №10. С.62).

<sup>25</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> См.: СЗ РФ. 1999. №42. Ст.5005.

<sup>27</sup> Данный анализ проводился с использованием базы данных СПС «КонсультантПлюс» по состоянию на август 2012 г.

<sup>28</sup> Например, в ст.9 Закона города Москвы от 8 июля 2009 г. «О правовых актах города Москвы» записано: «2. По решению органов государственной власти (должностных лиц), к компетенции которых отнесены разработка или принятие (издание) соответствующих нормативных правовых актов, может проводиться общественное обсуждение их проектов. 3. В целях проведения общественного обсуждения проекты нормативных правовых актов, пояснительные записки к ним, иные документы размещаются на официальных сайтах органов государственной власти или специально созданных сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. На указанных сайтах также должна размещаться информация о порядке направления гражданами замечаний и предложений по проекту нормативного правового акта с указанием времени, в течении которого будет проводиться его общественное обсуждение. 4. Результаты ...общественного обсуждения проектов нормативных правовых актов учитываются в процессе последующей работы над данными проектами».

<sup>29</sup> См.: Закон СССР от 30 июня 1987 г. «О всенародном обсуждении важных вопросов государственной жизни» // Ведомости ВС СССР. 1987. №26. Ст. 387.

<sup>30</sup> См., например: Кабышев С.В. Общественное мнение и законотворчество: канадские подходы // Государство и право. 2011. №9. С.93-96.

<sup>31</sup> На необходимость принятия такого закона в контексте складывающейся практики обращает внимание С.А. Авакьян (см.: Авакьян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. №1. С.15).

<sup>32</sup> Необходимо обеспечить связанность регулирования данных отношений с положениями Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»



## **В.В. Комарова**

**Доктор юридических наук**, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета (МГЮА), профессор (Российская Федерация, г. Москва).

В статье рассматриваются конституционно-правовые вопросы общественных обсуждений законопроектов и иных важных решений в Российской Федерации. Анализируются международно-правовые и конституционные предпосылки таких обсуждений, а также федеральное и региональное законодательство в данной сфере. Констатируется, что в России это законодательство только начинает складываться, оно фрагментарно и противоречиво. Обосновывается необходимость принятия соответствующего федерального закона, его структура и содержание.

The article considers the constitutional and legal issues of public discussions of draft laws and other important decisions in the Russian Federation. Analyzes the international legal and constitutional background of these discussions, as well as federal and regional legislation in this area. It is noted that in Russia this legislation is just beginning to take shape, it is fragmentary and contradictory. Proves the necessity the adoption of the relevant federal law, its structure and content.

**Ключевые слова:** общественное обсуждение, проекты законов, федеральное и региональное законодательство.

Public comment, the draft laws, the federal and regional legislation.

## «Учредительная власть многонационального народа Российской Федерации в свете законодательных механизмов»

Конституционное закрепление России демократическим государством, обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека есть выражение сущности нового конституционного строя, в котором учредительная власть принадлежит суверену - многонациональному народу, безусловно, новелла действующей Конституции России. Сразу после ее принятия В.И. Лысенко писал о наполнении новым содержанием понятия «власть народа» в Конституции, подведением под нее новой основы – учредительно-представительной по своей природе власти народа<sup>1</sup>.

В современной России предприняты попытки дать теоретическое определение учредительной власти — «это естественное неотчуждаемое самоограничиваемое право народа учредить или изменить государственный строй, его отдельные институты, осуществляемое непосредственно, через органы государственной власти, в том числе через специально создаваемые учредительные органы»<sup>2</sup>. Однако, возникает вопрос об не упомянутом уровне публичной власти – местном самоуправлении. Может ли проявляться учредительная власть на этом уровне? Исходя из норм Конституции РФ, ответ очевиден – может.

По мнению О.Е. Кутафина, «народу принадлежит учредительная власть... для решения базовых, кардинальных вопросов... именно народ имеет право принимать конституцию и посредством ее учреждать те основы общественного и государственного устройства, которые народ для себя выбирает»<sup>3</sup>. Одной из функций учредительной власти, по мнению М.В. Баглая, является изменение конституции<sup>4</sup>.

С развитием идеи учредительной власти в государствоведении возникли тезисы о наличии двух ее типов: первоначальной и производной.

По мнению О.Е. Кутафина, учредительная власть не может осуществляться народом непосредственно. Она поручается им особому учредительному собранию - собранию избираемых для этой цели чрезвычайных представителей<sup>5</sup>. Не отрицая принадлежности учредительной власти учредительного собрания, тем не менее, думается, непосредственно народом учредительная власть осуществляться может. Разработка основного закона народу не по силам, но его принятие – акт учредительной власти, безусловно.

Право граждан России на управление делами государства де-юре обеспечивает их включение в сферу политики, являясь юридическим выражением суверенитета народа и формой осуществления им своей учредительной власти<sup>6</sup>.

Так, в процессе выборов путем взаимодействия и аккумуляции индивидуального волеизъявления отдельных избирателей формируется воля народа (индивидуальное волеизъявление трансформируется в коллективное). Народ, поддерживая или отвергая предложенные кандидатами политические программы, принимает властные решения о представительстве в системе публичной власти носителей тех ценностей и интересов, которые в наибольшей степени соответствуют его интересам на данном этапе развития, одновременно обязывает избранных лиц действовать в соответствии с заявленным.

В особом мнении судья КС РФ В.О. Лучин констатировал: "Народ, учредивший основы конституционного строя, вправе во всякое время своей непосредственной властью, являющейся высшей перед властью любых (выборных и невыборных) органов, изменить эти основы.

Поэтому только народ (опять же путем референдума) вправе решать, когда и по каким вопросам можно или нельзя проводить референдум. Право на референдум является неотчуждаемым правом народа, важнейшим практическим инструментом реализации его суверенитета»<sup>7</sup>.

Проявлением учредительной власти, по нашему мнению, может быть право народа не только принимать основной закон на референдуме, но и иметь законодательно закрепленную возможность его изменить (законодательные, конституционные референдумы)<sup>8</sup>.

Субъектом принятия Конституции РФ является многонациональный народ. В ее преамбуле говорится, что "мы, многонациональный народ... принимаем Конституцию Российской Федерации". Всенародная политическая воля, общенародный, национальный интерес народа России выразились в принятой на референдуме Конституции страны.

С точки зрения автора, возможность народа окончательно решать определенные вопросы общественной и государственной жизни, т.е. использовать императивные формы прямой демократии<sup>9</sup> при осуществлении публичной власти, так же можно отнести к проявлению первичной учредительной власти.

Проявлением первичной учредительной власти и одновременно признаком демократизма государственности может быть наличие обязательных форм непосредственной демократии, вне которых решение определенных вопросов будет не легитимно.

Проведем анализ существующего статус-кво правового механизма реализации обозначенного вопроса.

Общеизвестно, что действующая Конституция РФ 1993 года была принята на всенародном референдуме.

Что же может единственный источник власти и носитель суверенитета – многонациональный народ Российской Федерации в отношении принятого им Основного закона страны – рассмотрим существующие механизмы.

На федеральном уровне предусмотрено принятие Конституции РФ путем референдума в случае, если ее проект вынесет на референдум Конституционное Собрание. Права граждан РФ инициировать пересмотр, поправки и изменение Конституции напрямую не предусмотрено. Возможно обращение к законодательно перечисленным инициаторам (опосредованная процедура). Таким образом, на федеральном уровне в отношении инициирования видоизменения Конституции страны народ обладает производной учредительной властью. Возможно проявление первичной учредительной власти только при принятии Конституции РФ на всенародном референдуме.

В субъектах Российской Федерации законодатели расширили формы участия населения в принятии и изменении конституции (устава) субъекта, закрепив производную и первичную учредительную власть<sup>10</sup>. Мы видим два способа: первый - возможность инициировать поправки, пересмотр, изменения в конституцию (устав) субъекта; второй – возможность принятия конституции (устава) субъекта путем референдума<sup>11</sup>.

Возможность пересмотра, принятия поправок к основному закону субъекта и принятие его самого путем референдума (но не обязательного, а факультативного) мы видим в Республике Дагестан (проект новой Конституции Республики Дагестан<sup>12</sup> принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от установленного числа его членов или выносится на референдум Республики Дагестан); Палата представителей Республики Тыва в течение 14 дней с момента поступления проекта новой Конституции

Республики принимает решение о вынесении его на республиканский референдум<sup>13</sup>.

Референдум, как способ изменения конституций (уставов) субъектов Российской Федерации закреплен в законодательстве некоторых субъектов. Так, положения Конституции Республики Марий Эл могут быть пересмотрены Государственным Собранием либо путем проведения республиканского референдума<sup>14</sup>; поправки к Конституции Удмуртской Республики принимаются Государственным Советом или на референдуме Удмуртской Республики<sup>15</sup>. Поправки в Устав Кемеровской области могут быть внесены на референдуме субъекта<sup>16</sup>. По решению областного Совета народных депутатов проект Устава (Основного Закона) Орловской области, а также проект закона области о внесении в него изменений могут быть вынесены на областной референдум. Проекты поправок к Уставу Московской области могут быть вынесены на референдум субъекта, а по решению Московской областной Думы проекты поправок могут быть вынесены на консультативный областной референдум<sup>17</sup>.

Одним из проявлений консультативного участия народа в разработке и принятии Устава может быть народное обсуждение. Оно возможно по решению Законодательного Собрания Вологодской области - проект Устава области, а также проект закона области о внесении в него изменений и (или) дополнений могут быть вынесены на областное народное обсуждение<sup>18</sup>.

Тем не менее, называть эти мероприятия (консультативный референдум и обсуждение) формой учредительной власти, с нашей точки зрения, не правомерно в силу отсутствия императива.

В законодательстве субъектов Российской Федерации, в отличие от федерального уровня, закрепляется право инициировать поправки, пересмотр, изменение Конституции (Устава) субъекта, иногда - возможность предложить проект нового основного закона.

Так, предложения о поправках к Конституции Удмуртской Республики могут вносить не менее 50 тысяч избирателей, проживающих в Удмуртской Республике<sup>19</sup>; о внесении изменений в Устав Приморского края - не менее 2 процентов граждан Российской Федерации, место жительства которых расположено на территории Приморского края, обладающих активным избирательным правом<sup>20</sup>; о поправках к Уставу Воронежской области - не менее 40 тысяч подписей избирателей<sup>21</sup>; о внесении поправок в Устав Кемеровской области - не менее 50 тысяч человек<sup>22</sup>; о внесении изменений и (или) дополнений в Устав Мурманской области - не менее пяти процентов граждан Российской Федерации<sup>23</sup>; не менее 300 подписей избирателей Алтайского края<sup>24</sup>.

Приведенные примеры различного количества инициаторов видоизменения основного закона, закрепленные законодательством субъектов федерации, требуют объяснения.

Дело в том, что федеральный законодатель<sup>25</sup> предусмотрел право законодательных субъектов федерации не только наделять правом законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации граждан, проживающих на территории данного субъекта Российской Федерации, но и устанавливать их численность.

Используя аналогию закона, напомним, что в отношении регулирования правотворческой инициативы на муниципальном уровне, федеральный законодатель установил минимальную численность инициативной группы граждан: она не может превышать три процента от числа жителей муниципального образования, обладающих избирательным правом. Точная цифра устанавливается нормативным правовым актом представительного органа муниципального образования<sup>26</sup>.

Можно использовать процентное соотношение, рекомендованное федеральным законодателем для численности подписей, которое необходимо собрать в поддержку инициативы проведения референдума субъекта Российской Федерации

(устанавливается законом и не может превышать 2 процента от числа участников референдума, зарегистрированных на территории субъекта); количество подписей, которое необходимо собрать в поддержку инициативы проведения местного референдума, устанавливается законом и не может превышать 5 процентов от числа участников референдума<sup>27</sup>.

Безусловно, значимость основного закона субъекта федерации в некоторых случаях требует увеличения числа инициаторов его видоизменения в сравнении с инициаторами обычного законопроекта, даже в сравнении с инициативой референдума субъекта. Примерами такой градации в законодательном закреплении инициаторов процесса видоизменения основного закона субъекта федерации может быть Омская область. В Омской области право законодательной инициативы принадлежит 25 тысячам гражданам Российской Федерации, проживающим в Омской области и обладающим активным избирательным правом в соответствии с федеральным законом. А вот предложение о внесении поправок в Устав (Основной Закон) Омской области должно быть поддержано не менее 50000 подписей. Не менее пяти процентов граждан Российской Федерации, проживающих на территории Мурманской области, обладающих избирательным правом, вправе предложить в областную Думу проект закона о внесении изменений и (или) дополнений в Устав Мурманской области<sup>28</sup>; аналогично решен вопрос о количестве инициаторов изменения Конституции Республики Хакасия - не менее 5 процентов граждан Российской Федерации, постоянно или преимущественно проживающих на территории Республики Хакасия, обладающих избирательным правом<sup>29</sup>.

Право предлагать изменения и дополнения в Основной закон субъекта РФ закреплено в законодательстве Московской, Пензенской, Иркутской областей.

Примером субъекта, в котором народ может инициировать не только изменение основного закона, но и проект нового, может быть Иркутская область. Право уставной законодательной инициативы осуществляется в форме внесения в Законодательное Собрание Иркутской области: проектов законов о поправках к Уставу; проектов нового Устава; поправок к проектам законов о поправках к Уставу, к проектам нового Устава, принятым в первом и последующих чтениях, до их принятия в окончательном чтении<sup>30</sup>.

Следует отметить так же, что есть субъекты, в которых отсутствуют прямые формы участия населения в принятии и изменении Конституции (Устава) субъекта федерации (например, в Калининградской области)<sup>31</sup>.

К производным формам учредительной власти можно отнести специально создаваемые с целью разработки, в некоторых случаях и принятия основного закона, органы. На федеральном уровне это Конституционное Собрание, федеральный конституционный закон о котором еще не принят, статус не урегулирован. Высказываются различные точки зрения на эту новеллу в российской правовой действительности<sup>32</sup>.

Конституционное Собрание, вероятно, должно быть представительным федеральным органом государственной власти с ограниченным сроком действия, особым статусом и специальной компетенцией. Остается открытым вопрос о представительстве его членов и необходимости отдельного представительства субъектов Российской Федерации<sup>33</sup>, тем не менее представительный характер и коллегиальность принятия решения не оставляет сомнений. Вопросы профессионализма, работоспособности, неангажированности<sup>34</sup> - важны и требуют максимального учета, не смотря на то, что кажутся взаимно исключаемыми друг друга.

На федеральном уровне были разработаны и внесены в Государственную Думу Федерального Собрания РФ несколько проектов Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании (в 1997 г. - депутатами Государственной Думы О.О. Мироновыми А.И. Лукьяновым;

в 1998 г. — депутатом Государственной Думы В. П. Зволинским; в 2000 г. — 1) депутатами Государственной Думы Б. Б. Надеждиным, А. И. Лукьяновым, В. В. Володиным, Е. Б. Мизулиной, В. А. Крюковым; 2) депутатом Государственной Думы С.А. Ковалевым<sup>35</sup>). Как известно, инициатива не дошла до логического завершения — Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании нет до сих пор.

В Конституциях некоторых субъектов закреплён аналогичный институт специально создаваемого органа для разработки и принятия Конституции — примером может быть Республика Дагестан. Конституцией Республики Тыва за Конституционной комиссией предусмотрено только право разрабатывать проект новой Конституции Республики, который Палата представителей выносит на референдум Республики<sup>36</sup>. Конституционная комиссия Республики Хакасия после рассмотрения предложений об изменении Конституции Республики может только предложить Верховному Совету подтвердить неизменность Конституции Республики Хакасия, либо внести в нее изменения и дополнения<sup>37</sup>.

Конституционная комиссия Республики Башкортостан является совещательным органом, создаваемым в целях организации и проведения научно-правовой экспертизы, разработки предложений по проекту Закона для внесения в Государственное Собрание — Курултай Республики Башкортостан субъектами права внесения предложений о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан<sup>38</sup>.

Субъекты федерации в некоторых случаях урегулировали вопрос формирования этого учредительного органа. Конституционное Собрание Кабардино-Балкарской Республики, например, состоит из депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от Кабардино-Балкарской Республики, депутатов Парламента Кабардино-Балкарской Республики и депутатов органов местного самоуправления всех уровней Кабардино-Балкарской Республики<sup>39</sup>. Порядок образования и деятельности конституционной комиссии Республики Хакасия определяется Законом Республики Хакасия от 26.03.2003 г. "О конституционной комиссии Республики Хакасия"<sup>40</sup>.

Следует отметить, что практика создания совещательных и координационных органов (Республики Башкортостан, Забайкальский край) подменяет и выхолащивает идею учредительного органа. Конституционная комиссия Республики Башкортостан, будучи совещательным органом, формируется указом Президента Республики Башкортостан из числа представителей органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления, политических партий, иных общественных объединений, профсоюзов, религиозных объединений<sup>41</sup>. Комиссия по разработке проекта Устава Забайкальского края являлась координационным органом, образованным для разработки проекта Устава вновь образованного Забайкальского края и ее состав утверждался Губернатором Забайкальского края<sup>42</sup>.

Помимо органов с полномочиями разработки и принятия основного закона, к органам учредительной власти относят конституционные суды. Следует согласиться и с мнением, что толкование принципов и норм столь универсального характера и столь высокого ранга, как конституционные, наделяет (в определенном смысле) конституционный суд учредительной властью, а его актам придает конституционно-атрибутивный характер<sup>43</sup>.

Судья Конституционного Суда Российской Федерации проф. Н.В. Витрук указывает на то обстоятельство, что конституционный суд, в известном смысле и в известных пределах, творит право, определяя тенденции развития законодательства, создавая прецеденты толкования конституции и законов, заполняя пробелы в самой конституции<sup>44</sup>.

Эту теоретическую идею поддержали в Калининградской области. Там, согласно Устава, проекты уставных законов Калининградской области о внесении изменений в Устав (Основной Закон) рассматриваются Калининградской областной Думой после получения заключения

Уставного Суда Калининградской области<sup>45</sup>.

Первичной учредительной властью, как уже было отмечено, является референдум. В Российской Федерации закреплены обязательные и факультативные референдумы. Обязательным признается референдум, проводимый в четко определенных законом случаях, в соответствии с установленными законом условиями, несоблюдение которых означает принятие нелегитимного решения. На федеральном уровне предусматривается обязательное проведение общероссийского референдума в том случае, если он предусмотрен международным договором. Во всех иных случаях референдумы на федеральном уровне факультативны.

При осуществлении учредительной власти на федеральном уровне возможны выборы, как способ не только формирования персонального состава представительного органа, но и выбора политики, направления развития государства. В субъектах Российской Федерации количество форм осуществления учредительной власти более разнообразно. Помимо выборов, законодательно закреплены обязательные референдумы. Так, нормами Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. (ред. от 31.10.2005) «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (ст. 11) введен обязательный референдум субъекта федерации по вопросу об объединении субъектов и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта федерации.

Референдумы субъектов Российской Федерации проводятся для решения вопросов, значимых для конкретного субъекта (изменение названия субъекта (Пензенская и Курганская области); установления государственного языка (Республика Карелия); изменение статуса субъекта (Забайкальский край, Челябинская, Свердловская, Рязанская, Новосибирская, Мурманская, Липецкая, Костромская области); принятие конституции (Республика Ингушетия); изменение территории субъекта (Забайкальский край, Пензенская, Костромская, Кировская, Сахалинская, Свердловская, Рязанская, Челябинская, области).

Отметим интересный, но не бесспорный способ участия населения в решении об изменении границ области решен в Челябинской области. Вопрос об изменении границ области должен быть вынесен на референдум в тех муниципальных образованиях, которых касается изменение границ, с последующим рассмотрением и утверждением на заседании законодательного (представительного) органа области. Думается, вопрос об изменении границ субъекта федерации должен быть вынесен на референдум субъекта, поскольку он затрагивает интересы всего населения.

Законодательный референдум предусмотрен в Тюменской области (правовые акты по вопросам, отнесенным к ведению области, могут приниматься областным референдумом); Томской, Свердловской, Самарской, Новосибирской, Кировской областях.

В Республике Саха (Якутия) на референдуме может быть решен вопрос о наделении административно-территориального образования статусом "национальный"<sup>46</sup>, наименовании государственных предприятий, учреждений на территории национального административно-территориального образования оформляется на государственных языках Республики Саха (Якутия) и на языке народа, определенном населением на референдуме или сходе (собрании)<sup>47</sup>.

В отличие от федерального уровня, в субъектах федерации возможен отзыв выборных должностных лиц и депутатов представительных органов субъектов РФ, как проявление первичной учредительной власти. Так, депутаты Законодательного Собрания Алтайского края<sup>48</sup>, депутаты Волгоградской областной Думы<sup>49</sup>, избранные по мажоритарной части смешанной избирательной системы могут быть отозваны избирателями. Обращает внимание наличие коллизии в законодательстве. Дело в том, что при аналогичном формировании представительных органов крупных муниципальных образований — по смешанной избирательной системе, отзыв депутатов, избранных по мажоритарной части смешанной избирательной системы, невозможен.

Федеральный законодатель вернул возможность досрочного прекращения полномочий выборного высшего должностного лица субъекта Российской Федерации<sup>50</sup> в случае его отзыва избирателями, зарегистрированными на территории субъекта Российской Федерации, на основании и в порядке, установленных Федеральным законом и принятым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации. Такие законы уже приняты в некоторых субъектах РФ: Архангельской<sup>51</sup> и Калининградской областях<sup>52</sup>, в Республике Мордовия<sup>53</sup>.

При осуществлении народом своей учредительной власти на муниципальном уровне законодательством закреплено самое широкое количество форм первичной учредительной власти, императивных форм прямой демократии.

Помимо выборов, как обязательной императивной формы непосредственной демократии, анализ нормативных актов позволяет выявить широкий круг вопросов, закрепленных для решения только жителями муниципальных образований.

Так, обязательные референдумы предусмотрены на муниципальном уровне:

для решения вопросов введения и использования разовых платежей при самообложении граждан (Устав Яковлевского муниципального района Приморского края от 17.12.1995 г. Устав муниципального образования Веневский район Тульской области от 24.03.1997 г. и др.);

возможности строительства на территории муниципального образования объектов, наносящих вред жизни и здоровью населения или окружающей среде (Устав муниципального образования Кимовский район Тульской области от 23.03.1997 г.; Устав муниципального образования Куркинский район Тульской области от 23.03.1997 г. и др.);

отчуждения и приобретения объектов муниципальной собственности, имеющих жизненно важное значение для всего населения муниципального образования (Устав муниципального образования Каменский район Тульской области от 23.03.1997 г.; Устав муниципального образования Ясногорский район Тульской области от 23.03.1997 г. и др.)

Голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования (далее – голосование) это новая форма непосредственного осуществления населением и участия населения в осуществлении местного самоуправления, которая проводится на всей территории муниципального образования или на его части.

Голосование является единственной, обязательной формой получения согласия населения городского поселения при изменении статуса городского поселения в связи с наделением его статусом городского округа либо лишением его статуса городского округа, а также с согласия населения муниципального района, из состава которого выделяется (в состав которого включается) соответствующее городское поселение. Голосование в данном случае проводится раздельно на указанных территориях. Изменение статуса городского поселения не допускается при отсутствии согласия на такое изменение населения городского поселения, населения муниципального района.

Не смотря на схожесть процедуры голосования и местного референдума, можно назвать несколько отличий.

1. Шире круг инициаторов. Инициаторами голосования по преобразованию муниципальных образований помимо населения, органов местного самоуправления, являются органы государственной власти субъектов Российской Федерации, федеральные органы государственной власти.

2. Различия в выносимых вопросах. На референдум может выноситься широкий круг вопросов, определяемый инициаторами

в соответствии с действующим законодательством, тогда как голосование проводится только по двум вопросам.

3. Возможна разная территория проведения. Референдум проводится на всей территории муниципального образования, а голосование может проводиться как на всей территории, так и на его части.

4. При проведении голосования не применяются следующие положения, регулирующие подготовку и проведения местного референдума:

положения, запрещающие проведение агитации государственными органами, органами местного самоуправления, лицами, замещающими государственные или муниципальные должности;

положения, определяющие юридическую силу решения, принятого на местном референдуме;

положения о голосовании по открепительным удостоверениям.

5. Решение, принятое на голосовании оформляется Законом субъекта РФ, который не должен вступать в силу в период избирательной кампании по выборам органа местного самоуправления данного муниципального образования, в период кампании местного референдума. Решение же, принятое на местном референдуме, реализуется и при необходимости оформляется органами соответствующего муниципального образования.

Действующее законодательство впервые выделило сход в качестве автономной формы непосредственного народовластия. Как правило, сход проводится для решения вопросов местного значения в поселении с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек.

Принятие императивного решения возможно на сходе граждан, осуществляющем полномочия представительного органа муниципального образования, в том числе отнесенные к его исключительной компетенции.

В исключительной компетенции представительного органа находятся вопросы нескольких сфер жизнедеятельности муниципального образования.

В организационно-правовой сфере: принятие устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений; принятие планов и программ развития муниципального образования, утверждение отчетов об их исполнении; определение порядка участия муниципального образования в организациях межмуниципального сотрудничества;

В финансово-экономической сфере: утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении; установление, изменение и отмена местных налогов и сборов в соответствии с действующим законодательством; определение порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности; определение порядка принятия решений о создании, реорганизации и ликвидации муниципальных предприятий, а также об установлении тарифов на услуги муниципальных предприятий и учреждений, выполнение работ, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами;

В отношении органов местного самоуправления: контроль за исполнением органами и должностными лицами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения; принятие решения об удалении главы муниципального образования в отставку; определение порядка материально-технического и организационного обеспечения деятельности органов местного самоуправления.

Отзыв, как способ осуществления учредительной власти жителей муниципального образования для коррекции работы в виде досрочного прекращения полномочий выборных должностных лиц

и депутатов представительных органов, может использоваться не во всех пяти видах муниципальных образований.

В одних видах муниципальных образований (муниципальный район и городской округ с численностью представительного органа не менее 20 человек, избранных по смешанной избирательной системе) отзыв депутата представительного органа муниципального образования использован быть не может, а во всех других видах муниципальных образований, где используется только мажоритарная избирательная система при формировании представительного органа – может.

Аналогично решен вопрос отзыва главы муниципального образования. В случае прямых выборов главы муниципального образования жителями, его отзыв возможен, тогда как при косвенных (не прямых) выборах главы муниципального образования – отзыв жителями не возможен.

Вторичной учредительной властью на муниципальном уровне является возможность правотворческой инициативы в любой орган или должностному лицу, обладающему правом принимать нормативные акты, не только в представительные органы, муниципального образования.

В заключении сделаем следующий вывод. Количество обязательных форм непосредственной демократии (первичной учредительной власти), вне которых решение определенных вопросов будет не легитимно, и качество вопросов, решение которых должно быть в исключительной компетенции народа, составляет сущностное и институциональное наполнение учредительной власти народа в демократическом и правовом государстве.

<sup>1</sup> См.: Лысенко В.И. Развитие демократической основы российского избирательного права // Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, 1995. № 5 (31). С. 53-54.

<sup>2</sup> См.: Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

См.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М. 2008.

<sup>3</sup> В своем учебнике М.В.Баглай выделит параграф «Теоретические основы учредительной власти, правомочной изменять конституцию». См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. 6-е изд., изм. и доп. М. 2007. С. 772.

<sup>4</sup> См.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М. 2008.

<sup>5</sup> См.: Комарова В.В. Теория и практика учредительной власти в России. // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России. М. 2011. С. 226-239.

<sup>6</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 4. С. 44.

<sup>7</sup> См.: Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России. (Учебное пособие. 2-е издание). М. 2010. С. 43.

<sup>8</sup> См.: Комарова В.В. Механизм народовластия современной России. М. 2006. С. 76.

<sup>9</sup> См.: Комарова В.В. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации. // Евразийский юридический журнал. 2011 г. №4. С. 61-65.

<sup>10</sup> См.: Комарова В.В. Референдумное право и процесс в Российской Федерации. Учебно-методический комплекс. (Краткий лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы). М. 2007. С. 68-69.

<sup>11</sup> Конституция Республики Дагестан от 10.07.2003 (ред. от 03.02.2009) // Собрание законодательства Республики Дагестан. 31.07.2003. № 7. Ст. 503.

<sup>12</sup> Конституция Республики Тыва от 06.05.2001 (ред. от 10.07.2009) // Тувинская правда. 15.05.2001. № 93.

<sup>13</sup> Конституция Республики Марий Эл от 24.06.1995 (ред. от 05.08.2008) // Марийская правда. 07.07.1995. Ст. 145.

<sup>14</sup> Конституция Удмуртской Республики от 07.12.1994 (ред. от 09.10.2009) // Известия Удмуртской Республики. 21.12.1994.

<sup>15</sup> Устав Кемеровской области от 09.04.1997 (ред. от 28.01.2010) // Кузбасс. № 102. 11.06.1997.

<sup>16</sup> Устав Московской области от 11.12.1996 (ред. от 08.12.2009) // Вестник Московской областной Думы. № 1. 1997.

<sup>17</sup> Устав Вологодской области от 18.10.2001 № 716-ОЗ (ред. от 30.11.2009) // Законодательство Вологодской области. 2001. № 5. С. 25

<sup>18</sup> Конституция Удмуртской Республики от 07.12.1994 (ред. от 09.10.2009) // Известия Удмуртской Республики. 21.12.1994.

<sup>19</sup> Устав Приморского края от 06.10.1995 № 14-КЗ (ред. от 02.12.2009) // Устав Приморского края. 16.10.1995. № 92 (379).

<sup>20</sup> Устав Воронежской области от 07.06.2006 (ред. от 29.12.2009) // Коммуна, № 87-88. 10.06.2006.

<sup>21</sup> Устав Кемеровской области от 09.04.1997 (ред. от 28.01.2010) // Кузбасс. № 102. 11.06.1997.

<sup>22</sup> Устав Мурманской области от 26.11.1997 (ред. от 25.06.2009) // Ведомости

Мурманской областной Думы. № 40. 17.05.2004. С. 85 - 122.

<sup>24</sup> Устав (Основной Закон) Алтайского края от 05.06.1995 № 3-ЗС (ред. от 07.12.2009) // Алтайская правда. № 235. 20.10.1999; Закон Алтайского края от 11.02.2002 № 3-ЗС «О народной законодательной инициативе в Алтайском крае» // Сборник законодательства Алтайского края. 2002. № 70. С. 14.

<sup>25</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 02.05.2012) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 18.10.1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>26</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>27</sup> Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 16.10.2012) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 17.06.2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>28</sup> Устав Мурманской области от 26.11.1997 (ред. от 25.06.2009) // Ведомости Мурманской областной Думы. № 40. 17.05.2004. С. 85 - 122.

<sup>29</sup> Конституция Республики Хакасия от 25.05.1995 (ред. от 13.04.2007) // Вестник Хакасии. № 56. 14.11.2005.

<sup>30</sup> Устав Иркутской области от 17.04.2009 // Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. № 9. 14.05.2009.

<sup>31</sup> См.: Комарова В.В. Институт народной правотворческой инициативы (понятие, виды, правовые основы) // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2006. № 4. С. 46.

<sup>32</sup> См.: Еленин Н.В. Учредительное Собрание: политико-правовая природа. Дис. ... канд. юрид. наук. М. 1998. Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004. и др.

<sup>33</sup> См.: Шишкина О. Е. Теоретические основы учредительной власти и дискуссия о проекте закона о Конституционном Собрании // Российский юридический журнал. 2002. № 4. С. 33 - 36.

<sup>34</sup> См.: Першин Е.В. Проблемы государственного строительства // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2002. № 12 (168) . С. 43-59.

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> Конституция Республики Тыва 06.05.2001 (ред. от 10.07.2009) // Тувинская правда. 15.05.2001. № 93.

<sup>37</sup> Конституция Республики Хакасия от 25.05.1995 (ред. от 13.04.2007) // Вестник Хакасии. № 56. 14.11.1995.

<sup>38</sup> Закон Республики Башкортостан от 28.04.2004 № 76-з (ред. от 07.11.2006) «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания - Курултай, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

<sup>39</sup> Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10.07.1999 № 26-ПЗ (ред. от 06.12.2003) «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда. № 139-140. 15.07.1999.

<sup>40</sup> Закон Республики Хакасия от 26.03.2003 № 12 «О конституционной комиссии Республики Хакасия» // Вестник Хакасии. № 24. 04.04.2003.

<sup>41</sup> Закон Республики Башкортостан от 28.04.2004 № 76-з (ред. от 07.11.2006) «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан» // Ведомости Государственного Собрания - Курултай, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

<sup>42</sup> Распоряжение Губернатора Забайкальского края от 12.05.2008 № 191-Р «О Комиссии по разработке проекта Устава Забайкальского края и символики Забайкальского края» // Забайкальский рабочий. № 87. 14.05.2008.

<sup>43</sup> См.: Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань. 1995. С. 28-29.

<sup>44</sup> См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М. 1998. С. 85.

<sup>45</sup> Устав (Основного Закона) Калининградской области от 28.12.1995 (ред. от 24.12.2009) // Янтарный край. № 20. 26.01.1996.

<sup>46</sup> Если национальные группы коренных малочисленных народов, проживающие на этой территории, составляют не менее 30 процентов от числа населения соответствующей местности.

<sup>47</sup> Закон Республики Саха (Якутия) от 27.01.2005 (ред. от 27.12.2006) «О статусе национального административно-территориального образования в местностях (на территориях) компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия) (новая редакция)» // Ил Тумэн. № 6. 18.02.2005.

<sup>48</sup> Кодекс Алтайского края о выборах, референдуме, отзыве депутатов от 08.07.2003 № 35-ЗС (принят Постановлением Алтайского Краевого Совета Народных Депутатов от 03.07.2003 № 232) (ред. от 28.06.2012) // Сборник законодательства Алтайского края. 2003. № 87. Ч. 1. С. 31.

<sup>49</sup> Закон Волгоградской области от 03.07.2000 № 425-ОД (ред. от 07.12.2009) «Об отзыве депутата Волгоградской областной Думы» // Волгоградская правда. № 129. 18.07.2000.

<sup>50</sup> 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» // Собрание законодательства РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2274.

<sup>51</sup> Закон Архангельской области от 19.11.2012 № 573-35-ОЗ «Об отзыве Губернатора Архангельской области» // Волна. № 47. 27.11.2012.

<sup>52</sup> Уставный закон Калининградской области от 29.06.2012 № 127 «Об отзыве Губернатора Калининградской области» // Калининградская правда (вкладыш «Официальный вестник Правительства Калининградской области»). № 112. 30.06.2012.

<sup>53</sup> Закон Республики Мордовия от 20.11.2012 № 77-З «О порядке отзыва Главы Республики Мордовия» // Известия Мордовии. № 177-60. 21.11.2012.

## Демосгасу/ Демократия



### М.А. Краснов

Доктор юридических наук, профессор  
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права  
факультета права НИУ «Высшая школа экономики»,

Смысл конституционно-правовой апелляции к нравственным категориям в контексте европейской культуры. В статье анализируется проблема обоснованности конституционной апелляции к понятию «нравственность». В этих целях автор исследует связь категорий морали и права и приходит к выводу о том, что апелляция к «нравственности» как ценности общего блага не только оправданна, но и необходима для самого права. При этом, рассматривая проблему в контексте европейской цивилизации, автор делает вывод о сохранении ее этической основы, которой исторически являлось христианство.

In the article the problem of the constitutional appeal validity to the concept of "morality" is analyzing. The author explores the links between categories of morality and law, and concludes that the appeal to "morality" as a value of the common good is not only justified but also is necessary for the law. Author considers the ethical basis of law in the context of European legal tradition and describes the tendencies of its development.

**Ключевые слова:** нравственность, мораль и право, имморализм, ограничение прав и свобод, моральный релятивизм, ценности, общее благо.

# «Смысл конституционно-правовой апелляции к нравственным категориям в контексте европейской культуры»

## 1

Нравственность<sup>2</sup> в ее отношениях с правом можно рассматривать с разных позиций. Но я собираюсь рассмотреть только проблему правовой апелляции к нравственности.

Такая апелляция встречается во многих современных конституциях (обычно в связи с описанием рамок свободного усмотрения). Например, Основной закон ФРГ упоминает о «нравственном законе» как ограничителе права на свободное развитие своей личности (ст. 2); Конституция Индии – о разумных ограничениях «в интересах приличия и морали» (ст. 19); Конституция КНР – об обязанности уважать нормы общественной морали (ст. 53); Конституция Японии – об «опасности для морали» как об одном из условий закрытого судебного разбирательства (ст. 82); Конституция Италии – о «моральном равенстве супругов» (ст. 29); Конституция Кипра – о «морально позорящем проступке» как препятствии для выдвижения кандидатуры на посты Президента и Вице-президента страны (ст. 40); Конституция Бельгии – об «уважении нравственной неприкосновенности» ребенка (ст. 22 bis); Конституция Бразилии – об «уважении моральной неприкосновенности» заключенных (ст. XLIX); а Конституция Таиланда упоминает даже о «высокой нравственности» в качестве ограничительного условия прав и свобод человека (статьи 28, 36, 37, 43, 49, 50, 64). В Конституции России понятие «нравственность» закрепляется как одна из ценностей, в целях защиты которой возможно законодательное ограничение любых прав и свобод личности (ч.3 ст.55).

Понятие «нравственность» («мораль») встречается и в основных международно-правовых актах о правах человека: во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в [Европейской] Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в Международных пактах о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., где о нравственности упоминается целых восемь раз.

В современных конституциях и международно-правовых актах понятие «нравственность» стоит в одном ряду с другими понятиями, обозначающими ценности, относящиеся как к общему (публичному) благу (национальная безопасность, территориальная целостность, демократическое, правовое, социальное государство и т.д.), так и к благам индивидуальным (жизнь, здоровье, честь и т.д.). Это хорошо видно, например, в ст.10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая оговаривает «свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ» возможностью установления законом того или иного государства формальностей, условий, ограничений или санкций, необходимых «(1<sup>3</sup>) в демократическом обществе в интересах (2) государственной безопасности, (3) территориальной целостности или (4) общественного спокойствия, в целях предотвращения (5) беспорядков и (6) преступлений, для (7) охраны здоровья и (8) нравственности, (9) защиты репутации или (10) прав других лиц, (11) предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или (12) обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Хотя в приведенной статье «охрана нравственности» помещена между индивидуальными благами (здоровье и репутация),

тем не менее, она относится к элементам общего блага. Из чего это следует? Понимание нравственности как индивидуального блага в современном европейском<sup>4</sup> государстве, во-первых, вошло бы в конфликт не только с общепризнанными в европейской культуре нормами, но и с нормами права. Перед государством постоянно вставал бы неразрешимый вопрос: как реагировать в случае применения гражданами «санкций» за моральные нарушения (например, казнь женщины, обвиненной в прелюбодеянии), предписываемые некоторыми неевропейскими культурами. Охранять (защищать<sup>5</sup>) можно лишь общественную нравственность – те моральные императивы, которые свойственны культуре данного общества. Во-вторых, публично-правовой характер нравственности определяется тем, что эта ценность (наряду с другими ценностями общего блага) обеспечивает единство правовой системы, о чем будет сказано ниже. Именно поэтому такого рода ценности выступают как ограничители индивидуальных благ, отражаемых, прежде всего, в основных правах и свободах личности.

## 2.

Отсюда вытекает серьезная для конституционного государства проблема поиска баланса между достоинством личности и поддержанием конституционного порядка, в том числе посредством охраны общественной нравственности.

Думаю, именно о таком балансе говорил выдающийся русский правовой мыслитель Б.Н. Чичерин: «Каждое разумное существо есть само по себе цель (во всех цитатах курсив мой. – М.К.); оно не должно быть низведено на степень простого средства [...] Как разумно-свободное существо, каждый член государства имеет свои, неотъемлемо принадлежащие ему, цели, в которых он сам верховный судья. Эти цели он преследует в союзе с другими, и в этом отношении союз является для него средством. Таким образом, когда государство охраняет право, оно имеет в виду ограждение личности каждого гражданина; когда оно заботится об общей пользе, оно имеет в виду благосостояние своих членов. Но с другой стороны, когда государство охраняет право, оно имеет в виду исполнение высшего закона, осуществление идеи правды на земле; заботясь о благосостоянии, оно имеет в виду благо целого, а не пользу отдельных лиц. Наконец, очевидно, что всемирно-историческая роль народа не может составлять цель отдельного лица, а только целого союза. Здесь уже лицо становится средством для государства. Государство имеет право требовать от него жертвы, даже всецелой, доходящей до пожертвования своею жизнью для интересов целого союза. Это именно оказывается на войне»<sup>6</sup>.

Мысль понятна. Настораживают лишь строки о «всемирно-исторической роли народа» (особенно их странно читать у Чичерина, считающегося либеральным мыслителем<sup>7</sup>). Возможно, он понимал под этим нечто иное, нежели идею «всемирной миссии», и к тому же не мог предположить, что такая идея всего через несколько десятков лет обернется античеловеческой практикой тоталитарных государств.

Возвращаясь к мысли о балансе между достоинством личности и поддержанием конституционного порядка посредством охраны общественной нравственности, должен заметить, что понятие «ограничение прав в целях защиты нравственности» является не совсем точным. На мой взгляд, моральные пределы прав человека существуют еще до их конституционного закрепления, поскольку существует естественная норма. Поэтому правильнее говорить не об ограничении прав и свобод (по крайней мере, самых фундаментальных), а о поиске законодателем их естественных пределов (в чем заключается такой поиск и на основе чего он должен

существуют еще до их конституционного закрепления, поскольку существует естественная норма<sup>8</sup>. Поэтому правильнее говорить не об ограничении прав и свобод (по крайней мере, самых фундаментальных), а о поиске законодателем их естественных пределов (в чем заключается такой поиск и на основе чего он должен происходить – отдельная тема). Причем, под «пределами» следует понимать моральную норму, которая не позволяет ни сужать, ни расширять содержание субъективного права. Например, нельзя считать ограничением фундаментальных прав в целях защиты нравственности запрет юридической регистрации однополых браков. Впрочем, самого законодательного запрета нет, так как еще лет двадцать назад брак мыслился только между мужчиной и женщиной. Например, в ч.3 ст.1 Семейного кодекса РФ<sup>9</sup> сказано: «Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины». О таком же понимании брака говорится в ст.12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в ст.23 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Правда, в этих международно-правовых актах закрепляется право мужчин и женщин вступать в брак. Поэтому в лукавых целях это можно истолковать так, будто речь не обязательно идет о браке между мужчиной и женщиной. В таком случае можно представить ситуацию, когда два российских гражданина, собравшиеся вступить в однополый брачный союз и получившие отказ в его регистрации, обращаются в суд общей юрисдикции и, не получив удовлетворения своего заявления, – в Конституционный Суд РФ (КС РФ) с жалобой на нарушение своих прав Семейным кодексом РФ, ссылаясь как раз на толкование ими ст.12 Европейской конвенции. Как должен был бы поступить КС РФ? Согласно ч.4 ст.15 Конституции РФ, «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (Россия является участницей Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Должен ли Суд признать, что российское законодательство сузило (ограничило) право на брак в сравнении с Конвенцией? Разумеется, он в своем решении может сказать, что да, ограничило, но ограничило правомерно, в соответствии с ч.3 ст.55 Конституции РФ – в целях защиты нравственности. Впрочем, для некоторых исследователей и этот аргумент окажется неубедительным, ибо они сошлутся на относительность моральных норм и спросят: «Что же тут безнравственного? И главное, такой брак не нарушает ничьих прав». Поэтому (и не только для подобных ситуаций) так важно понимать, какая именно этическая основа признается данным государством. Но гораздо более правильным (в том числе для самого национального права) было бы решение, в котором бы Суд сказал, что вообще не усматривает здесь никакого ограничения, поскольку естественные пределы (моральная норма) права на брак предусматривают семейный союз лишь между мужчиной и женщиной.

Казалось бы, какая разница, под каким «теоретическим предлогом» вводятся юридические запреты «злым законодателем» или, наоборот, немислимые ранее разрешения – «законодателем добрым». Разница есть, и существенная. Если мы говорим об ограничении фундаментальных прав, то признаём, что в своем «естественном состоянии» (изначально) они уж включают в себя нравственную аномалию или, по крайней мере, индифферентны к ней.

Повторю. Законодательно права человека не должны ни сужаться, ни расширяться, но по мере усложнения действительности (скорее, это эвфемизм размытия критериев аномалии и нормы) содержание таких прав требует юридического уточнения.

Разумеется, и предложенная концепция естественных пределов не снимает опасности того, что законодатель не покусится на достоинство личности, исходя из собственного понимания естественных пределов. Однако подобная опасность не специфична только для понятия «нравственность». Она существует применительно к любой ценности общего блага: все они, так сказать, денормативизируют конституционный текст. Например, говоря о демократии, известный американский политолог А. Пшеворский заметил, что она «стала своего рода алтарем, куда каждый несёт свои наиболее предпочтительные

жертвоприношения»<sup>10</sup>.

Главной преградой перед законодательным злоупотреблением понятием «охрана нравственности», равно как и иными общими понятиями, является судебная власть, при условии, что она подлинно беспристрастна и (в том числе в силу своей беспристрастности) авторитетна. Разумеется, это лишь схема, поскольку в конституционном государстве должны существовать и иные фильтры, обеспечивающие правовой баланс между охраной ценностей общего блага и человеческого достоинства.

3

Почему категория нравственности оказалась среди ценностей общего блага, которые государство обязуется охранять? Попробую сразу же сформулировать ответ. Общественная нравственность является охраняемой государством ценностью потому, что, во-первых, вне этической основы национальное право разрушается, а, во-вторых, исторически определенная моральная система обеспечивает как национальную, так и цивилизационную идентичность данного общества. Попытаюсь обосновать такой вывод.

В древности система моральных регуляторов фактически представляла собой одновременно и систему права. Как справедливо заметил известный библеист и правовед XIX века А.П. Лопухин, «область права, в сущности, есть вместе и область нравственности; в основе своей они тождественны»<sup>11</sup>. Если говорить о нормах морали-права Древнего Израиля<sup>12</sup>, то все они имели духовный смысл, будучи в буквальном смысле продиктованы Моисею Самим Богом. Само понятие «закон» означало как чисто «религиозные», так и «житейские» (моральные и правовые) предписания. Но такая дифференциация возможна лишь с современных позиций, когда моральные нормы отделились от религиозных, а правовые – от моральных. Поэтому, когда исследователи Священного Писания выделяют «юридические нормы» как в составе Декалога, так и в более широком Моисеевом законодательстве, мы должны понимать, что они делают это, лишь сообразуясь с современным правом.

А.П. Лопухин писал, что «благодаря особенной жизненности религиозного начала, чисто нравственные правила могут иметь значение вполне юридических постановлений. Поэтому-то в Десятисловии, напр., наряду с чисто юридическими постановлениями: "не убей", "не укради", стоят чисто нравственные правила: "не пожелай жены искреннего (ближнего. – М.К.) твоего" и пр. и для народа они имели одинаковую обязательную силу»<sup>13</sup>. Примерно в этом же ключе рассуждает и А.М. Осавелюк, который разбил десять заповедей на две условные группы: «небесные» и «земные», а вторую группу, в свою очередь, – на «моральные императивы» и «важнейшие постулаты права». При этом к первым он относит заповеди о почитании родителей, запреты прелюбодеяния и зависти, а ко вторым – запреты убийства, хищения и лжесвидетельства<sup>14</sup>.

Известный историк права Гарольд Берман, критикуя А. Даймонда, считавшего, что «большая часть древнееврейского ветхозаветного права является также "светским правом", абсолютно отличным от религии», верно заметил: «Древние евреи никогда не признавали такого отличия и осудили бы его; для них каждое слово Библии было священно»<sup>15</sup>.

Синкретичность морали и права, повторю, характерна для всех государств древности и античности. Другое дело, что чаще всего уже сами правители стремились сакрализировать свои законы, опереться на божественную санкцию. Тот же А.П. Лопухин писал, что на найденной в XIX в. французскими археологами плите с законами Хаммурапи (у Лопухина – Аммураби), «где содержится в 44 столбцах кодекс с 282 законами, находится барельеф, который представляет картину, как царь получает благословение, а может быть, и самую

скрижал законов от бога Солнца, причем он стоит в позе того благоговейного смирения, с которым цари обыкновенно приближались к богам»<sup>16</sup>.

Другой пример дает Римская империя I-III вв., где одним из поводов для преследования христиан был их отказ поклоняться так называемому «гению императора», т.е. языческому божеству, якобы охраняющему императора (обряд состоял в воскурении фимиам на жертвеннике или в совершении жертвоприношения в честь императора<sup>17</sup>).

Характерно в этом отношении и законодательство Юстиниана (VI в.), содержащее немало норм в защиту нравственности. Современный исследователь деятельности этого византийского императора Астериос Геростергиос приводит такой пример: «Хотя преступники и могли искать убежища в церкви, Юстиниан в новелле XVII (535) приказал, чтобы это убежище не предоставлялось прелюбодеем, насильникам и торговцам проститутками, так как, согласно убеждениям, убежище Церкви создано не для злодеев, а для невинных: "[...] Привилегия получения убежища в храмах дается не преступникам, но несправедливо пострадавшим. Нельзя, чтобы в священных местах могли получать защиту и те, кто творит зло, и те, кто от него страдает»<sup>18</sup>»

По мере развития европейской цивилизации (а в духовном смысле – по мере религиозной энтропии) право и мораль всё более и более обретают признаки самостоятельных регулятивных систем, а мораль, в свою очередь, начинает разделяться на религиозную и светскую. Процесс этот, надо заметить, не был простым. Так, в XVI в. среди сторонников Реформации разгорелся спор, названный «антиномистским»<sup>19</sup>. Лидер антиномистов – ученик и друг Мартина Лютера Иоганн Агрикола – «считал, что провозглашение Закона относится к компетенции не Церкви, но магистрата или светской власти ("Десять заповедей уместны в уголовном суде, но не в Церкви", – утверждал он)<sup>20</sup>». Такой взгляд основывался на обоснованном ранним Лютером положении, будто христианин спасается только верой, а не делами, а потому не нуждается ни в каких делах и, соответственно, не связан никакими заповедями и законами<sup>21</sup>. Однако позже Лютер смягчил эту позицию и выступил с осуждением взглядов Агриколы. В конечном итоге, как отмечают исследователи, «в пастырской и педагогической практике лютеран изменились отношения к роли Декалога проявилось в акцентировании его нравственно-дисциплинирующей функции»<sup>22</sup>. Больше того, подпись Лютера стоит под документом («Judicium», 1536 г.), где говорится, что именно светская власть есть «хранитель обеих таблиц Декалога»<sup>23</sup>, т.е. заповедей, обращенных как к духовной, так и к бытовой жизни. А спустя век светские власти (в Англии и в Новой Англии) начали даже преследовать тех, кто отрицал обязательность следовать предписаниям Декалога. Они рассматривались как угроза социальному миру<sup>24</sup>.

С точки зрения нашей темы, важно понять, чем руководствуется государство, «юридизируя» моральные нормы и «деюридизируя» нормы права, т.е. каковы критерии их разграничения. Учитывая, что этот вопрос заслуживает отдельного исследования, ограничусь следующими соображениями.

А.П. Лопухин, вслед за известным швейцарским правоведом Иоганном Блунтшли (Bluntschli), критерием разграничения норм морали и права считал «объем подлежащего их ведению круга духовной жизни» и пояснял: «В то время как нравственность обнимает всю жизнь человеческого духа – до его тончайших, не подлежащих проверке, движений, право обнимает лишь ту его сторону, которая проявляется вовне и может подлежать внешней проверке, оценке и ограничению»<sup>25</sup>.

На мой взгляд, это не вполне верно. Возможность «внешней проверки»<sup>26</sup> способна, конечно, служить критерием разграничения морали и права, но только дополнительным. Во-первых, по нему невозможно дифференцировать множество проявлений, которые в европейской культуре не считаются правовыми, но при этом вполне могут «подлежать внешней проверке, оценке и ограничению»:

супружеская измена (прелюбодеение), ложь, грубость, трусость и т.п.<sup>27</sup>. И, во-вторых, процесс «юридизации» и «деюридизации» основывается отнюдь не только на возможности контроля, но и, как минимум, еще на двух критериях.

Первый – это степень социальной нетерпимости к тому или иному нарушению этических норм в рамках данной культуры. Есть сотни, если не тысячи правил, регулирующих, например, разные виды этикета, ведение дискуссий и т.д. и т.п. Но в подавляющем большинстве они не становятся юридическими нормами как раз потому, что не представляют настолько большой ценности, важности, чтобы их охраняла принудительная сила права. И наоборот: некоторые этические нормы становятся настолько значимыми для общества, а их нарушения настолько нетерпимыми<sup>28</sup>, что преобразуются в правовые запреты и обязанности. Например, исторически лишь недавно стали юридически наказуемыми: хулиганство (ст.20.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях – КоАП РФ и ст.213 Уголовного кодекса РФ – УК РФ), появление в общественных местах «в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность» (ст.20.21 КоАП РФ), заражение венерической болезнью (ст.121 УК РФ), оставление беспомощного человека в опасности (ст.125 УК РФ) и др.

Второй критерий можно охарактеризовать как выполнимость нормы обычным человеком. Ю.М. Батулин верно заметил, что «требования, которые предъявляет право, всегда имеют строго определенные границы, доступные всем. Предписания права точны и конкретны. Они устанавливают своего рода нижний предел, границу поведения. В противоположность этому требования нравственности беспредельны. Здесь каждый достигнутый уровень служит лишь ступенью дальнейшего совершенствования и точкой отсчета новых требований»<sup>29</sup>. Поэтому, с правовой точки зрения, абсурдно и бессмысленно требовать от человека совершения нравственных подвигов<sup>30</sup> или достижения нравственного совершенства<sup>31</sup>.

## 4

Супружеская измена (прелюбодеение), ложь, грубость, трусость и т.п.<sup>32</sup>. И, во-вторых, процесс «юридизации» и «деюридизации» основывается отнюдь не только на возможности контроля, но и, как минимум, еще на двух критериях.

Первый – это степень социальной нетерпимости к тому или иному нарушению этических норм в рамках данной культуры. Есть сотни, если не тысячи правил, регулирующих, например, разные виды этикета, ведение дискуссий и т.д. и т.п. Но в подавляющем большинстве они не становятся юридическими нормами как раз потому, что не представляют настолько большой ценности, важности, чтобы их охраняла принудительная сила права. И наоборот: некоторые этические нормы становятся настолько значимыми для общества, а их нарушения настолько нетерпимыми<sup>33</sup>, что преобразуются в правовые запреты и обязанности. Например, исторически лишь недавно стали юридически наказуемыми: хулиганство (ст.20.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях – КоАП РФ и ст.213 Уголовного кодекса РФ – УК РФ), появление в общественных местах «в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность» (ст.20.21 КоАП РФ), заражение венерической болезнью (ст.121 УК РФ), оставление беспомощного человека в опасности (ст.125 УК РФ) и др.

Второй критерий можно охарактеризовать как выполнимость нормы обычным человеком. Ю.М. Батулин верно заметил, что «требования, которые предъявляет право, всегда имеют строго определенные границы, доступные всем. Предписания права точны и конкретны. Они устанавливают своего рода нижний предел, границу поведения. В противоположность этому требования нравственности беспредельны. Здесь каждый достигнутый уровень служит лишь ступенью

дальнейшего совершенствования и точкой отсчета новых требований»<sup>34</sup>. Поэтому, с правовой точки зрения, абсурдно и бессмысленно требовать от человека совершения нравственных подвигов<sup>35</sup> или достижения нравственного совершенства<sup>36</sup>.

посягательств, Чичерин отрицательно относился и к понятию «общественная нравственность»<sup>37</sup>.

Похожий взгляд исповедовал крупный политический философ XX века Карл Поппер. Свое отрицательное отношение к требованию «расширить правовую сферу (т.е. сферу норм, навязываемых государством) за счет сферы собственно морали (т.е. норм, устанавливаемых не государством, а нашими собственными моральными решениями, нашей совестью)<sup>38</sup>» он объяснял опасностью уничтожения моральной ответственности личности. К. Поппер исходил из того, что «мораль государства (если таковая вообще существует), как правило, значительно ниже морали среднего гражданина, так что гораздо желательнее, чтобы граждане контролировали государство, а не наоборот»<sup>39</sup>.

Представители такого современного направления правовой мысли, как либертарианство (либертаризм), выступают против «морализации» права с иных позиций. Они понимают гарантии свободы как физическое невмешательство в жизнь индивида и выступают за максимальное сокращение возможностей государственной охраны публичных ценностей. Один из теоретиков либертаризма Дэвид Боуз категорически заявляет: «Каковы пределы свободы? Вывод из либертарианского принципа, гласящего, что "каждый человек имеет право жить так, как он считает нужным, если он не нарушает равные права других", таков: Ни у кого нет права совершать агрессию в отношении человека или чьей-либо собственности (курсив в источнике. – М.К.). Это то, что либертарианцы называют аксиомой неагрессии, являющейся главным принципом либертарианства»<sup>40</sup>. В обычном языке это описывается формулой: «Живи и жить давай другим».

Либертаризм стремится, так сказать, «очистить право» от любых элементов субъektivизма, чтобы минимизировать властную дискрецию. Поэтому и их правопонимание сводится к абсолютизации формальных моментов, прежде всего формального равенства в свободе<sup>41</sup>. В то же время либертарианцы по-разному оправдывают отрицание «соприкосновений» права и морали.

Так, ведущий российский представитель либертаризма В.А. Четвернин утверждает, что «моральная интерпретация права вносит путаницу в общественное правосознание и в теорию права, не способствует формированию юридического правопонимания»<sup>42</sup>. Н.В. Варламова объясняет, что «либертарная концепция отнюдь не отрицает существования принудительных порядков, основанных на ином (моральном, религиозном и т.п.) принципе; она просто не признаёт их правовыми, должными с точки зрения права»<sup>43</sup>. А В.В. Лапаева, не соглашаясь с известным русским мыслителем В.С. Соловьевым, развивавшим идею гармонизации личной свободы и общего блага через категории нравственности, говорит, что индивидуальная правовая свобода окажется «обусловленной нравственными установками общества» и властные структуры будут навязывать человеку «от имени общества свое понимание, в чем состоит нравственное добро и общее благо»<sup>44</sup>.

При всем различии оттенков подхода либертарианцев к идее нравственного измерения права, они сходятся в одном: правовая охрана нравственности есть покушение на свободу личности, поскольку оперирование государства моральными категориями посредством позитивного правового регулирования и правоприменения обуславливает потестарный тип властвования. Правовой же тип, по их мнению, возможен только при либертарном правопонимании.

Антитоталитарный пафос либертаризма нельзя не приветствовать. Однако категорически отнимая у права функцию охраны нравственности, полностью разъединяя понятия морали и права, эта концепция «вместе с водой выплескивает и ребенка».

Дело даже не в том, что многие юридические запреты и обязанности, в формулировках которых содержится слово «нравственность», при либертарном правопонимании перестанут существовать (например, в КоАП РФ глава 6 названа «Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность», а в УК РФ глава 25 – «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности»). Гораздо важнее, что постепенно будут легализовываться всё новые аморальные проявления. И в конечном счете это приведет к превращению права в систему, по-прежнему охраняющую... Но уже не нравственность, а безнравственность.

Разумеется, и на это могут ответить примерно так: «Что вчера считалось аморальным, сегодня есть норма». Впрочем, уже примерно так и отвечают. Известный футуролог Э. Тоффлер и его соавтор-жена вполне спокойно иллюстрируют процесс радикального пересмотра некоторых базовых этических представлений: «Возьмите, – пишут они, – например, Рики Энн Уилкинса, компьютерного эксперта с Уолл-стрит, которого "Нью-Йорк таймс" назвала "транссексуалом, хирургически превращенным из мужчины в женщину". Уилкинс возглавляет группу, которая лоббирует в Вашингтоне интересы меньшинств и заявляет, что разделение людей по половому признаку на "он" и "она" уже само по себе репрессивно, поскольку принуждает брать на себя ту или иную роль тех, кто не относится ни к тем, ни к другим»<sup>45</sup>. И авторы делают фаталистичное заключение: «Хотим мы того или не хотим, но придется смириться с новым образом мира», ибо «те, кто недооценивает революционного характера нынешних изменений, живут среди иллюзий»<sup>46</sup>.

Давайте проведем мысленный эксперимент. Представим, что право вообще не апеллирует к нормам морали. Станут ли граждане исполнять юридические предписания и соблюдать юридические запреты? При сохранении хотя бы нынешнего уровня свободы не станут, ибо сама сущность права предполагает внутреннее согласие с некими моральными императивами. Современная система регулирования поведения рухнет. И тогда либо государственность распадется, либо воцарится тирания.

## 5

А теперь попробую ответить на вопрос: какую именно этическую систему подразумевают современные конституции, говоря о нравственности?

Еще лет двести-триста назад такой вопрос показался бы неуместным, ибо в массовом европейском сознании еще сохранялась устойчивая связь между христианским мировоззрением и основанной на нем моралью. Сегодня же понятие «светское государство» принято трактовать настолько узко, что даже намеки на религиозные корни вызывает, как минимум, раздражение (чего стоит одна только история спора, следует ли упоминать о христианских корнях Европы в так и не вступившей в силу Конституции Европейского союза). А вот – частный пример подобного подхода: популярное российское электронное издание «Газета. Ru» опубликовало редакционную статью, где есть такие строки: «Конечно, главные традиционные религии России – православие и ислам – изначально резко отрицательно относятся к гомосексуализму. Но Россия – светское государство и не может опираться в светских законах на религиозные доктрины и нормы»<sup>47</sup>.

Выше я уже писал, что процесс разъединения морали и права как регулятивных систем связан с религиозной энтропией. Но и в рамках этого процесса можно выделить периоды более активной секуляризации<sup>48</sup> как общества в целом, так и права в частности. К таким периодам относится эпоха Реформации, когда борьба против папства неслы в себе зерно борьбы с религиозным мировоззрением в целом, и, конечно же, эпоха Просвещения.

В нем можно найти следы и обычного (родоплеменного) права, и права античного (римско-греческого), и права канонического (церковного). Но основой европейского права всё же является христианство. Эта основа сегодня пока еще признается в историческом плане. Но всё чаще и настойчивее христианская родословная отвергается. А некоторые исследователи вообще пытаются оспорить даже само существование христианской (религиозной) основы европейского права<sup>40</sup>. При этом многие исходят из мифологии, будто христианство несовместимо ни с демократией, ни с правами человека.

Это не только не так, но, наоборот, прогресс права, в том числе публичного, в европейской цивилизации обязан именно христианским принципам, христианским воззрениям на мир. П.И. Новгородцев справедливо писал: «Подобно тому, как средневековая церковь, провозглашая отрешение от мира, не могла упразднить земных интересов и светских начал и сама прониклась ими, так и новое государство, как ни резко противопоставляло оно себя церковному идеалу, не могло отрешиться от христианского духа, которым проникнуто нравственное сознание новых народов. Вл. Соловьев хорошо заметил, что "неверующие двигатели новейшего прогресса действовали в пользу истинного христианства" и что "социальный прогресс последних веков совершился в духе человеколюбия и справедливости, т.е. в духе Христовом"»<sup>50</sup>.

Другое дело, что Церковь – как Католическая, так и Православная – действительно, нередко становилась на сторону тех, кто противился такому ходу истории. У А. де Токвиля есть замечательные строки, к сожалению, остающиеся актуальными и ныне: «Христианство, провозгласившее равенство всех людей перед Господом, не должно отвращать лицемерие картины равенства всех граждан перед законом. По странному стечению обстоятельств, однако, религия в данный момент находится в союзе с теми силами, которые ниспровергаются демократией, и потому религии часто приходится отвергать любезное ее сердцу равенство и проклинать свободу как своего врага, тогда как, взяв ее за руку, она могла бы благословить ее во всех ее устремлениях. Рядом с подобными набожными людьми я вижу других, взоры которых устремлены не столько к небу, сколько к земле. Это – поборники свободы, они отстаивают ее не только потому, что видят в ней источник наивысшего человеческого благородства и доблести, но в особенности потому, что рассматривают ее как средство обретения максимальных выгод. Они искренне хотят помочь ей утвердить свою власть для того, чтобы люди вкусили ее блага. Я считаю, что этим последним следовало бы в спешном порядке обратиться за помощью к религии, ибо они должны знать, что царства свободы нельзя достичь без господства нравственности, так же как нельзя сделать нравственным общество, лишенное веры»<sup>51</sup>.

\*\*\*

Итак, резюмирую. Правовая (конституционно-правовая) апелляция к нравственным категориям в процессе ограничения прав и свобод личности не только не менее необходима, чем апелляция к иным ценностям общего блага – безопасности государства, его территориальной целостности, демократии и др., но и в чем-то даже более необходима, ибо нравственность – это ценность, не просто скрепляющая общество, но и ограждающая его от одичания, что, в свою очередь, составляет угрозу праву и государству как таковому. Представьте, например, что запреты посягать на свободу, здоровье, жизнь человека обосновываются не нравственными идеями, а, допустим, подрывом экономической эффективности. Тогда завтра можно будет доказать, что убивать людей, относящихся к определенной категории, не только можно, но и, с точки зрения экономики, даже полезно.

Впрочем, есть и более прикладное назначение моральных категорий. Например, современная тенденция реформирования публичной службы идет не только в направлении ее «менеджеризации», но и по пути «этизации». Известный российский исследователь бюрократии А.В. Оболонский оценивает стремление ряда государств включить в систему регулирования поведения государственных служащих этические кодексы, как «значительное

повышение внимания к ценностным императивам и регуляторам поведения людей, особенно должностных лиц»<sup>52</sup>.

Как я уже сказал, апелляция к моральным нормам подразумевает, в рамках европейской цивилизации, апелляцию к христианской этической системе. Почему к ней? Потому, что именно христианская мораль создала современную Европу? Однако сегодня европейская цивилизация теряет свою роль во многом как раз из-за отказа от своей родословной. Очень верно горькое замечание известного философа Г.С. Померанца и З.А. Миржиной: «Первенство Европы, хоть и казалось очевидным в XIX в., но не состоялось, и сегодня она – только партнер других частей мира в глобальном диалоге. Более того, начиная с терпимости, победившей на рубеже XVIII в., Европа теряла свою христианскую окраску, и недавно госпожа А. Меркель поздравила "голубую пару" с официальным бракосочетанием»<sup>53</sup>.

Наверняка, многие, даже если согласятся с исторической ролью христианства, скажут примерно следующее: «Сегодня христианская этика уже не отвечает потребностям глобального общества и поэтому само общество выработает необходимую для него этическую систему». Но в том-то и дело, что разум (рационалистический ум) неизбежно будет раздвигать границы морально дозволенного и это приведет общество к такому состоянию, при котором станет юридически разрешено совершать дикое (с позиций современных стандартов европейского этоса) поступки. Возразят: это просто будет другая цивилизация. Однако, боюсь, вряд ли ее тогда вообще можно будет назвать цивилизацией...

<sup>2</sup>Тел.: 8903-112-03-36. Адрес: Москва, ул. М.Ордынка, 17, ком.213. Электронная почта: krasnov.makmak@yandex.ru

<sup>3</sup>Несмотря на то, что в философской литературе понятия «нравственность», «мораль», «этика» разграничиваются, в настоящей статье они рассматриваются как синонимы. Нумерация моя. – М.К.

<sup>4</sup>В настоящей статье слово «европейское» (по отношению к государству и праву) я употребляю в цивилизационном (социокультурном), а не географическом значении.

<sup>5</sup>Эти термины имеют различия, но в настоящей статье применяются как синонимы.

<sup>6</sup>Чичерин Б.Н. Общее государственное право / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2006. С.16-17.

<sup>7</sup>См.: Чижков С.Л. Идеальная эволюция Бориса Николаевича Чичерина. М., 2008.

<sup>8</sup>См. подробнее об этой концепции: Краснов М.А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 2.

<sup>9</sup>Нормативный материал для настоящей статьи получен и проанализирован с помощью Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup>Пшевский Адам. Защита минималистской концепции демократии // Теория и практика демократии. Избранные тексты / Пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева, Б.Г.Калустина. М., 2006. С.10.

<sup>11</sup>Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея // Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения, Вавилонский царь правды Аммураби и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым / Под ред. и с предисловием проф. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2005. С.5.

<sup>12</sup>О них я говорю потому, что культурные корни европейской цивилизации растут из новозаветной этики, которая, в свою очередь, не противопоставляется этике ветхозаветной, а является ее более высокой нравственной ступенью.

<sup>13</sup>Лопухин А.П. Указ. соч. С.5.

<sup>14</sup>См.: Осавелюк А.М. Государство и Церковь. М.: Изд-во РГТЭУ, 2010. С.137.

<sup>15</sup>Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. М., 1998. С.89.

<sup>16</sup>Лопухин А.П. Указ. соч. С.270.

<sup>17</sup>Любопытно, что римские власти иногда предлагали христианам лишь для виду (формально) совершить обряд жертвоприношения или вкушать идоложертвенную пищу. Однако большинство отказывались, рассматривая это как предательство своей веры в Христа, т.е. отдавали приоритет христианской морали перед имперским правом.

<sup>18</sup>Геростергиос А. Юстиниан Великий – император и святой / Пер. с англ. прот. М. Козлова. М., 2010. С.271.

<sup>19</sup>От лат. anti – против и греч. nomos – закон. Под Законом же понимался, в первую очередь, именно Декалог.

<sup>20</sup>Корзо М.А. Дискуссии о Декалоге в протестантской мысли XVI века // Философия права Пятиничия / Под ред. А.А. Гусейнова и Е.Б. Рашковского. Составитель П.Д. Баренбойм. Сборник статей. М.: Издательство «ЛУМ», 2012. С.372.

<sup>21</sup>См.: там же. С.372-373.

<sup>22</sup>Там же. С.373.

<sup>23</sup> См.: там же. С.376-377.

<sup>24</sup> См.: там же. С.378.

<sup>25</sup> Лопухин А.П. Указ. соч. С.5.

<sup>26</sup> «Оценка и ограничение» являются производными от «внешней проверки».

<sup>27</sup> Правда, в определенных условиях некоторые из таких проявлений юридически запрещены (в основном, в судопроизводстве).

<sup>28</sup> Иногда это связано со значительным ростом числа нарушений.

<sup>29</sup> Батурин Ю.М. Конституционные оценки: правовое и нравственное измерение // Конституционные этюды. М., 2008. С. 17-18.

<sup>30</sup> Например, следование евангельской максиме: «Нет больше той любви, как если кто положит душу свою за друзей своих» (Ин. 15:13).

<sup>31</sup> Вспомним разговор Иисуса Христа с богатым юношей, который спрашивая о том, что требуется для вечной жизни, получает от Спасителя ответ: «соблюда заповеди», т.е. элементарные моральные требования. И тогда «юноша говорит Ему: всё это сохранил я от юности моей; чего еще недостает мне? Иисус сказал ему: если хочешь быть совершенным, пойди, продай имение твое и раздай нищим; и будешь иметь сокровище на небесах; и приходи и следуй за Мною» (Мф. 19:20-21).

<sup>32</sup> Правда, в определенных условиях некоторые из таких проявлений юридически запрещены (в основном, в судопроизводстве).

<sup>33</sup> Иногда это связано со значительным ростом числа нарушений.

<sup>34</sup> Батурин Ю.М. Конституционные оценки: правовое и нравственное измерение // Конституционные этюды. М., 2008. С. 17-18.

<sup>35</sup> Например, следование евангельской максиме: «Нет больше той любви, как если кто положит душу свою за друзей своих» (Ин. 15:13).

<sup>36</sup> Вспомним разговор Иисуса Христа с богатым юношей, который спрашивая о том, что требуется для вечной жизни, получает от Спасителя ответ: «соблюда заповеди», т.е. элементарные моральные требования. И тогда «юноша говорит Ему: всё это сохранил я от юности моей; чего еще недостает мне? Иисус сказал ему: если хочешь быть совершенным, пойди, продай имение твое и раздай нищим; и будешь иметь сокровище на небесах; и приходи и следуй за Мною» (Мф. 19:20-21).

<sup>37</sup> Там же.

<sup>38</sup> Понпер Карл Раймунд. Открытое общество и его враги. В 2 т. Т.1: Чары Платона / Пер. с англ. Под ред. В.Н. Садовского. М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С.152.

<sup>39</sup> Там же.

<sup>40</sup> Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика / Пер. с англ. под ред. А.В. Куряева. – Челябинск, 2004. С.84.

<sup>41</sup> В.А. Четвернин, в частности, утверждает, что «в либертарной парадигме первый богат и последний нищий считаются равными – равными в свободе» (Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып.2. М., 2009. С.42).

<sup>42</sup> Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С.39.

<sup>43</sup> Варламова Н.В. Правопонимание: Синкретичность и «чистота» подходов // Правовые культуры: история, эволюция, тенденция развития. М., 2003. С.97.

<sup>44</sup> Лапаева В. Российская философия права в свете актуальных задач политико-правовой практики // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С.54.

<sup>45</sup> Тоффлер Э., Тоффлер Х. Революционное богатство. М., 2008. С.21.

<sup>46</sup> Там же. С.22.

<sup>47</sup> Традиционная ориентация // Газета. Ру. 29 февраля 2012 г. ([http://www.gazeta.ru/comments/2012/02/29\\_e\\_4016709.shtml](http://www.gazeta.ru/comments/2012/02/29_e_4016709.shtml)).

<sup>48</sup> Несколько веков назад понятия «секулярный» и «светский» были фактически синонимами. Но сегодня их стоит различать. Если светское государство означает по отношению к церкви, если можно так сказать, организационно-правовой индифферентизм, то государство секулярное – индифферентизм мировоззренческий, хотя в реальности речь идет, скорее, о негативном отношении к религии, главным образом, христианской.

<sup>49</sup> Например, Н.В. Варламова отрицает религиозные корни европейского права, пытается доказать, что в его основе лежат корни магические. Исходя из того, что центральной идеей права является договор, она утверждает, что «образец» договорных отношений – это отношения магические. Ведь, по ее мнению именно «магическая система отношений характеризуется взаимностью (двусторонностью), принудительностью, эквивалентностью и договорностью. Обе стороны совершают активные взаимообусловленные действия, которые с необходимостью влекут определенные последствия (ответную реакцию контрагента)», тогда как религиозные отношения «носят односторонний (однаправленный) характер и не предполагают взаимности» (Варламова Н.В. Религиозные основания западной правовой культуры // Вопросы правоведения. 2011. № 2. С.69-70). Считая эту позицию ошибочной, причем по нескольким основаниям, я, однако, не стану здесь разбирать ее, ибо это далеко увело бы от темы.

<sup>50</sup> Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения нового времени. XVI-XVIII вв. и XIX в. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1912. С.7.

<sup>51</sup> Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / Пер. с франц.; предисловие Гарольда Дж. Ласки. М., 2000. С.33.

<sup>52</sup> Оболонский А.В. Мораль и право в политике и управлении. М., 2006. С.7.

<sup>53</sup> Померанц Г.С., Миркина З.А. Закаты и зори цивилизаций // Общественные науки и современность. 2012. № 2. С.155.



## **Е.В. Лукьянова**

**доктор иридических наук, профессор**  
МГУ им. М.В.Ломоносова,  
директор института мониторинга эффективности  
правоприменения Общественной палаты  
Российской Федерации

Что происходит с гражданским обществом в России? Выдвинута гипотеза о коренном изменении отношения граждан России к государству как следствие внутренних цивилизационных процессов и общемировых тенденций развития.

Does the modern protest movement in Russia mean the beginning of the civic society attitude changing to the state? Is it the process of the global changing of Russian values?

**Ключевые слова:** гражданское общество, сакральное государство, эволюция протеста, общественный запрос, мы вас увольняем.

## «Мы вас увольняем... (общество и государство - диагностика состояния)»

«Раб, который говорит: «Я раб», уже не раб».  
А.Кончаловский

Что происходит с современным Российским обществом? Этот вопрос стал в последнее время, пожалуй, важнее, чем два сакраментальных русских вопроса «что делать?» и «кто виноват?». Отвечая на него строго академически можно написать не один научный трактат. Но они – эти трактаты – и так уже написаны во множестве, поэтому попытаюсь выделить некий «сухой остаток». Я абсолютно убеждена, что **мы являемся свидетелями процесса трансформации гражданского сознания. В России не только кардинально меняется общественный запрос к государству, но и взгляд населения на природу, назначение и место государства в обществе.** Это осознание совершенствуется и структурируется ежедневно, а порой, и ежечасно, в зависимости от происходящих событий, а запрос к власти становится все более внятным и комплексным.

**Причины и условия.** Естественно, все это происходит не на пустом месте. Перемены обусловлены целым комплексом очень разных факторов, сошедших в одной точке определенных исторических координат.

Во-первых, это **конкуренция бытия** – более двух десятилетий открытости государства, обеспечившей населению возможность видеть и сравнивать. Во-вторых, **конкуренция смыслов** – доступ к альтернативной, а не только к официально рекомендуемой литературе (художественной и научной), заставившей выросшие за эти годы поколения думать и анализировать. В-третьих, **конкуренция информации** – информационное общество, позволяющее людям не только избежать участи быть постоянным объектом государственной пропаганды, но только иметь собственную точку зрения, но инициировать собственную дискуссию по любому вопросу, минуя разрешительную систему и самоцензуру официальных СМИ.

Ну и, конечно же, **глобализация** – унификация ряда ценностей на основе их конкурентных преимуществ, оцененных человечеством и превращенных в межгосударственные стандарты. Несмотря на большие разночтения и антагонистические оценки глобализации в российской науке, все исследователи, тем не менее, сходятся в одном – современный период представляет собой всемирный (а не только российский) этап огромной трансформации, который затрагивает самые разные аспекты человеческой жизни – от технологии производства и управления до правосудия и индивидуальных ценностей<sup>1</sup> (за 15 лет ЕСПЧ вынес около 1400 постановлений против России).

Все это могло бы и не повлечь за собой пересмотр взглядов российского населения на государство, если бы само оно все время не подталкивало его к этому. Ведь мысли о государстве в иерархии российских ценностей никогда не были остро приоритетными. Ученые (и я в том числе) писали о превалянии в российском менталитете правды и справедливости, поиска смыслов, осознания национальной идеи, особенности души, евразийства, соборности и державности – то есть, неких навязанных нами самим себе околосударственных мифов.

До самого недавнего времени вполне официально считалось, что русского в большей степени интересует время, а не чертеж будильника<sup>2</sup>. Утверждалось, что «мы не можем говорить о государстве так, как говорим об эффективности функционирования предприятия или о шансах партии победить на выборах». Что «русская власть (читай – государство Е.Л.) – это не только и не столько социальный и

политический институт, сколько мистическая сущность, своего рода «животворящая субстанция»<sup>3</sup>. Что при мыслях о государстве «начинается контакт со смыслами высшего порядка». Что «государство в России – категория сакральная» и что «сакральность присуща ему имманентно». Что «насилием для русского человека является как раз лишение государства этой самой сакральности». Что «в сознании российского общества существуют два взаимоисключающих полюса, две грани восприятия государства: государство либо воспринимается как инстанция сакральная, либо происходит его тотальное отторжение. Третьего не дано»<sup>4</sup>.

Неправда. Оказывается, дано. Потому что когда «мистическая животворящая субстанция» в условиях открытого информационного общества начинает проявлять откровенно людоедские качества, считать деньги налогоплательщиков своими и за те же деньги демонстративно пренебрегать своими обязанностями, люди перестают задумываться о мистическом. Их сознание рационализируется. Потому что когда в течение длительного времени неудобно, небезопасно и невыгодно жить, сакральность власти нарушается. Власть начинает восприниматься не как данная свыше, а всего лишь как собрание неадекватных людей, жирующих на твои же собственные налоги и расхищающих доходы от нефтегаза<sup>5</sup>. Размышляя о том, отчего же это нам так неудобно, небезопасно и невыгодно жить, мы вдруг начинаем думать о том, о чем по определению говорить были бы не должны – о государстве как об услуге, весьма сомнительного качества, которую мы почему-то продолжаем оплачивать, не выставляя при этом никому претензий. Рано или поздно при стечении всех вышеперечисленных обстоятельств такой вот щелчок в мозгах происходит.

**Эволюция протеста и общественного запроса.** Еще совсем недавно запрос российского общества к государству можно было назвать сложносоставным состоящим из большого числа небольших запросов по конкретным поводам. В его основе лежало недовольство тем, как государство реализует отдельные возложенные на него функции по жизнеобеспечению населения (медицина, образование, охрана порядка и борьба с преступностью, транспорт и связь, создание рабочих мест, контроль качества продукции). Постепенно, как это обычно бывает, когда создается какой-либо вакуум дееспособности, началось замещение неработающего государства. Граждане стали самоорганизовываться для решения насущных вопросов (бороться с наркоманией и игорным бизнесом, тушить пожары, ловить преступников, искать пропавших людей, лечить тяжелобольных, контролировать тюрьмы, доставлять детей в школы, защищать журналистов, следить за соблюдением прав солдат срочной службы, охранять памятники культуры и пр.). Для этого в последние годы было создано большое число формальных и неформальных общественных объединений, собиравших людей не столько по интересам, сколько по жизненной необходимости для замещения неработающих государственных институтов.

Зачастую объединение происходило на временной основе для решения одной конкретной задачи. Вот всего лишь один простой пример: «В городе Шарья Костромской области бизнесмены собственными силами отремонтировали мост, решив не дожидаться, когда за него возьмутся власти. Причем если местные чиновники планировали потратить на ремонт моста 13,5 млн. рублей, то предприниматели уложились в 300 тыс. – таким образом, работы обошлись в 45 раз дешевле»<sup>6</sup>. Постепенно многие объединения преобразовались в разветвленные общероссийские структуры. Одновременно росло число социально активных людей,

формировался лидерский корпус. Все это происходило на фоне о неуклонного снижения авторитета так называемых «системных» политических партий, не имевших внятного различия в своих программах и в риторике. Все остальные партии вместе со своими лидерами, выдвинутые из политического поля в результате создания искусственных законодательных препон для их деятельности, стали работать на площадке гражданского общества, стимулируя его развитие. То есть «не было бы счастья, да несчастье помогло».

В результате в течение последних трех лет разрозненный общественный запрос структурировался. Часть его сконцентрировалась на реформе МВД и на борьбе с коррупцией. Окончательное структурирование данной части запроса было обусловлено действиями государства – граждане сосредоточились на контроле и оценке деятельности государства в этих сферах. Хотя надо отдать должное – если реформа МВД была вынужденной мерой, начатой государством под давлением взрывоопасного недовольства общества, то первые шаги в борьбе с коррупцией были сделаны еще тогда, когда граждане и предприниматели, каждый по своему страдая от коррупции, не пришли к тотальному осознанию масштабов и опасности проблемы.

Тем не менее, до сентября 2011 года четко сформулированного комплексного запроса общества к государству еще не было. Он постепенно начал формироваться во время предвыборной кампании депутатов Государственной Думы шестого созыва на волне недовольства двойными стандартами по отношению к субъектам избирательного процесса, действиями руководства страны, партии Единая Россия и региональных элит. Но вплоть до 4 декабря этот запрос в основном носил характер массового кухонно-телефонного обсуждения и играл роль альтернативного изучения общественного мнения. Накал страстей был настолько велик, что осмысление и вербализация ощущений происходили быстро по типу прозрения. Срыв протеста в активную фазу в крупных городах произошел за неделю до дня голосования. Поводом стали нападки на ассоциацию «Голос» и блокирование работы ведущейся ею карты избирательных нарушений. В экстренном порядке начал формироваться добровольческий корпус наблюдателей. Официальные социологические службы осознали масштаб катастрофы с рейтингами «правящей» партии не более чем за две недели до выборов, однако не посмели в этом признаться.

Зафиксированное жесткое противостояние наблюдателей с избирательными комиссиями на участках в Москве и Санкт-Петербурге, резкое расхождение официальных результатов выборов с общественными ожиданиями и народным социологическим опросом, нежелание ЦИК расследовать нарушения сыграли роль детонатора во взрыве общественного мнения. Люди в Москве массово вышли на улицы. Но и тогда общественный запрос сводился только лишь к требованию честных выборов, а участие граждан в массовых публичных мероприятиях формулировалось как гражданское, а не оппозиционное и не политическое. Наиболее ярко это выразилось в лозунге: «Мы не оппозиция. Мы граждане страны». Этот момент крайне важен.

Общественная активность в период между парламентскими и президентскими выборами 2011-2012 гг. подкорректировала формулировку запроса требованиями о совершенствовании избирательного законодательства и законодательства о политических партиях, о возврате выборности глав регионов и о пересмотре наиболее одиозных уголовных дел.

Хотя вряд ли можно уверенно утверждать, что такая постановка вопроса была на тот момент запросом общества в целом. Эти требования выдвигались небольшой наиболее активной его частью, составлявшей предположительно не более 5% населения. Но ведь именно такого числа обычно бывает достаточно для формирования новой общественной повестки дня. Явно видимые и выявленные огромной армией наблюдателей нарушения в день голосования 4 марта, скоротечная фиксация ЦИКом результатов выборов без расследования нарушений привели к росту общественного интереса граждан к этим процессам. В итоге к середине марта ВЦИОМ вынужден был признать, что доля граждан, не доверяющих официальным

данным ЦИК (а, следовательно, и сформированным в результате голосования государственным органам), составила 44%. С такой цифрой уже невозможно было не считаться. Она не является показателем недовольства только больших городов, а свидетельствует об изменении запроса к государству общества в целом, граничащего с серьезным кризисом их отношений.

Теперь уже вопрос о том, что происходит с российским обществом всерьез озаботил не только ученых аналитиков, но и саму власть, поскольку ситуация отразилась на ее рейтингах. Уже к середине лета 2012 года рейтинг президента упал ниже 50% и больше не поднимался, достигнув к концу года отметки в 31% в среднем (в некоторых регионах до 22%) при таком же уровне (30%) не доверяющих власти полностью<sup>7</sup>. Планомерная государственная антиоппозиционная пропаганда<sup>8</sup>, манипулирование рейтингами и численностью протестных акций не помогли. Летняя ситуация с затоплением Крымска, закручивание гаек, преследование НКО – иностранных агентов и дикая антиамериканская истерия в ответ на принятый в США антикоррупционный закон Магнитского довершили начавшийся процесс. Вопреки навязываемому мнению протест не «испарился» и никуда не делся, а, наоборот, приобрел осмысленный целостный характер. И к январю 2013 года проявил себя в новой ипостаси: теперь уже никто ни в чем власть не убеждал и ничего у нее не просил. Без лишних слов и митинговых оваций протестующие несли перечеркнутые словом «позор» портреты депутатов и складывали их в мусорный контейнер. Они требовали роспуска парламента. Количественные показатели преобразовались в четкие претензии к государству, максимально точно выраженные в широко распространенном в социальных сетях плакате:



**Выводы.** Итак, ситуация меняется кардинально. Если еще вчера «власть «трудилась» на пустом поле, то сегодня у нее есть свидетель – общество<sup>9</sup>. Этот свидетель пристально следит за всем происходящим, он неравнодушен, критичен и ряды его увеличиваются очень быстро. Население прозревает. Посмотрите как практически одномоментно удалось изменить ситуацию с 31-ой больницей в Питере или вернуть на работу уволенного учителя Илью Колмановского<sup>10</sup>? И государство само способствовало этому прозрению. Вспомните, что произошло перед президентскими выборами 2012 года, когда на пике взрыва недовольства населения официальными результатами предыдущей избирательной кампании ЦИК России приняла решение оборудовать ВСЕ избирательные участки камерами интернет-наблюдения. В итоге произошла интернетизация практически всей территории страны. К этому добавилась государственная программа электронной демократии. В итоге в общественный оборот начал вводиться термин «цифровое равенство». Когда я его с удивлением услышала в одном из северных регионов и задала вопрос о том, что имеется в виду, получила ошеломляющий ответ: «Это когда старушка из оленеводческого стойбища жалуется губернатору на плохо работающий широкополосный интернет».

Вывод об изменении запроса общества к власти и о его отношении к государству находит все больше и больше подтверждений. Совсем недавно Институт социологии РАН совместно с немецким социал-демократическим Фондом им. Фридриха Эберта провел очередное капитальное исследование современного российского общества. На этот раз социологи решили посмотреть на него сквозь призму коллективной мечты. Опубликованный по итогам работы доклад так и называется – «О чем мечтают россияне». Его выводы основывались на результатах всероссийского репрезентативного

опроса, который прошел в марте – апреле 2012 года. Выяснилось не только рост числа недовольных, но и их активизация и радикализация. 64% недовольных государством настаивают на том, что каждый гражданин имеет право бороться за свои права с помощью уличных акций и забастовок. 67% убеждены, что демократия без оппозиции невозможна. В итоге, общий образ будущего, русской мечты, для большинства россиян выглядит так: «Идея государства, как «общего дела», приоритет социальных прав над политическими, сильно выраженное чувство справедливости, приверженность социальному равенству, понимание свободы как «воли»<sup>11</sup>.

Таким образом, налицо кардинальное, никогда не свойственное ранее российскому обществу изменение его представлений о приоритетах и расстановке сил в политической системе. Государственные институты перестают быть «Богом данными» или «прогрессивными защитниками интересов трудящихся». Граждане начали понимать, что государство – всего лишь содержащийся на их собственные налоговые отчисления аппарат, для выполнения определенных общественно-значимых функций. То есть в гражданском обществе естественным путем осуществляется переход к европейской модели, в то время как государство продолжает функционировать в рамках модели азиатской. Если еще полгода назад вторая часть лозунга «мы не протестуем – мы вас увольняем» был не так актуальна и не так широко распространена. Но, являясь непосредственным естественным продолжением первой части и обобщением всех предыдущих общественных запросов, эта формула становится все более и более востребованной. Она овладевает умами людей как законченная формула мироощущения. Более того, эта часть лозунга вполне может рассматриваться в качестве самой вероятной ближайшей перспективы изменения общественного запроса в целом, поскольку серьезных качественных прорывов в деятельности государства пока не происходит.

Более того, в сложившихся условиях «правительство само начинает создавать себе проблемы на пустом месте. То, что еще вчера казалось пусть спорным, но рациональным шагом, сегодня оборачивается россыпью самоубийственных поступков, подрывающих авторитет верхов. Власть обрастает ненужными ей конфликтами, как днище старой шхуны обрастает морскими гадами. «Дело Ходорковского», «дело Магнитского» и им подобные процессы заводят власть в тупик. Ни в одном из этих дел уже проследить, в чем, собственно, сегодня заключается интерес власти. Этот интерес рассыпается на множество случайных интересов отдельных людей и групп, вовлекших в свое время власть в эти конфликты и теперь не позволяющих ей выскочить из западни. В этот момент, по всей видимости, и пробуждается тот самый «ген развития», встроенный в русский культурный код, который время от времени запускает механизм обновления русской власти»<sup>12</sup>.

Да, конечно, это касается пока еще далеко не всех россиян. И даже пока еще не большинства. Но треть – это уже огромная сила, гораздо большая, нежели, как считается, достаточно для серьезного государственного и общественного переустройства. Взгляд на государство как на заказанную обществом и оплачиваемую им услугу постепенно-поступательно внедряется в российское сознание. Несмотря на так называемый «цивилизационный разлом», суть которого так хорошо разъяснил применительно к отечественной культуре Андрей Кончаловский. «Национальная культура – сказал он, – строится на постулате, что власть от бога, а, значит она священна, а, значит, кто пришел во власть, тот и должен быть освещен. Потому что если вы разберете на составные части русский геном, то вы увидите два противоборствующих концепта. Один – это концепт единоначалия, единомыслия, моноцентризма. Это то, что представляла из себя Московская Русь, и то, что она воспитала, начиная с Александра Невского, под огромным влиянием ордынского мышления. А второе – это Петербург. Это европейская Россия, Петр, вырвавший за волосы часть народа из московского царства, пригнавший сюда огромное количество немцев и создавший целый огромный культурный пласт, но очень тонкий в количественном отношении, тот, который создал Пушкина, Достоевского, Чехова и всех тех, кем мы сегодня гордимся. Все это было создано европейским Петербургом, а не Московской Русью»<sup>13</sup>. Так оно, наверное, и было. Но времена эти проходят. Синдром разницы поколений преодолен

интернетом и соцсетями, к общению в которых примыкает все больше и больше людей. Сейчас уже никакие ограничения интернета не дадут никакого другого эффекта кроме усиления и обострения протеста.

Возражать или делать вид, что это не так, бесполезно и бессмысленно. Любые отвлекающие маневры тоже не помогут. Они лишь уведут в сторону от проблемы. Лучше уж смотреть правде в глаза. Если власть сможет это осознать и постепенно перевести свои отношения с населением на новые рельсы, развитие страны будет поступательно-конструктивным. Однако есть вполне обоснованные опасения, что государство окажется консервативней своих граждан во взглядах на систему их взаимодействия. И тогда неизбежен конфликт, ответственность за который будет нести власть, потому что в отличие от общества именно она либо делает вид, либо действительно не видит его. Очень хотелось бы, чтобы такого конфликта не было. У власти осталось не так много шансов. Как говорится в старой притче: «Берегитесь властители того дня, когда народ перестанет плакать и начнет смеяться».

В интервью "Deutsche Welle" замечательный музыкант-гражданин Юрий Шевчук сказал: «В России идет борьба старого и нового. Это нормально. Это было не раз уже. Кто победит, я не знаю»<sup>14</sup>. Ему вторит не менее замечательный ученый Владимир Пастухов. В своей новой книге «Реставрация вместо реформации» он заявляет: «Я не могу сказать, какой Россия будет через три-четыре года, но я могу смело утверждать, что она будет другой, чем сегодня»<sup>15</sup>. Я согласна с ними обоими. Все известные мне данные это подтверждают.

<sup>1</sup> См. подробнее: Судьба государства в эпоху глобализации. — М., Ин-т философии РАН, 2005.

<sup>2</sup> См.: Сурков В.Ю. Русская политическая культура. Взгляд из утопии // <http://profkomanda.edinros.ru/article/9804>  
[http://rumol.ru/ideology/speech/surkov\\_utopia.html](http://rumol.ru/ideology/speech/surkov_utopia.html)

<sup>3</sup> Владимир Пастухов «Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию». М., 2012. С.229.

<sup>4</sup> См.: О. Корженева. «Российское государство – актуальная идея» <http://evraziacub.ru/2011-02-12-16-07-55/2011-02-12-20-31-48/178.html>

<sup>5</sup> <http://www.specletter.com/obshchestvo/2012-07-04/vsja-moja-junost-prishlas-na-pravlenie-odnogo-cheloveka.html?forcesite=full>

<sup>6</sup> <http://smartnews.ru/regions/kostroma/3663.html#ixzz2Hfl4rWfU>

<sup>7</sup> <http://www.vened.org/news/5184-22072012.html>

<sup>8</sup> <http://economica-digest.ru/top/article/1180013.html>

<sup>9</sup> См.: Координационно-антисоветская пропаганда. // «Особая буква». <http://www.specletter.com/politika/2013-01-16/koordinatsionno-antisovetskaja-propaganda.html>

<sup>10</sup> Владимир Пастухов «Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию». С.336

<sup>11</sup> <http://arkhangel'sky.livejournal.com/292511.html>;

<http://www.svoboda.org/content/article/24887192.html>

<sup>12</sup> См.: Владимир Рыжков «О чем мечтают россияне?» // The Moscow Times: <http://www.themoscowtimes.com/opinion/article/russians-dream-of-joy-and-life-without-putin/474637.html#ixzz2JMsWxYw>

<sup>13</sup> Владимир Пастухов «Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию». М., 2012. С.210

<sup>14</sup> [http://militariorg.ucoz.ru//publ/konchalovskij\\_o\\_sakralnosti\\_vlasti\\_v\\_rossii/1-1-0-13492](http://militariorg.ucoz.ru//publ/konchalovskij_o_sakralnosti_vlasti_v_rossii/1-1-0-13492);

<http://www.pronowosti.ru/archives/32872>

<sup>15</sup> См.: Ю.Шевчук. У меня каждый концерт похож на марш оппозиции. - "Deutsche Welle"

<http://www.inosmi.ru/russia/20121219/203516020.html#ixzz2JlBQP1sl>

<sup>16</sup> Владимир Пастухов «Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию». С. 211



## **И.Л. Честнов**

**доктор юридических наук,  
профессор кафедры государственно-правовых  
дисциплин СПб юридического института (филиала)  
Академии Генеральной прокуратуры РФ.**

В статье исследуются дискуссионные вопросы прав человека. Предлагается конструктивистская методология к изучению содержания прав человека. Поднимается проблема прав человека в контексте мультикультурализма.

The article is devoted to the topical issues of human rights. The constructivist methodology is proposed to study the content of human rights. The problem of human rights rises in the context of multiculturalism

**Ключевые слова:** Права человека, социальный конструктивизм, мультикультурализм

Human rights, social constructivism, multiculturalism

## «Конструирование прав человека в современном мире»

Право – это права человека, заявляют такие авторитетные теоретики права, как Р. Дворкин и В.А. Четвернин<sup>1</sup>. Действительно, право существует для и через человека, поэтому в нем закрепляется правовой статус, рассчитанный на юридически социализированного индивида. Права человека формулируются в объективном праве как содержание правового статуса неперсонифицированного субъекта права. Даже если при этом речь идет о коллективном субъекте права (юридическим лице, государственном органе и т.д.), то правовой статус адаптирован применительно к социализированному индивиду, который в состоянии своими действиями представлять соответствующий коллективный субъект. Более того, содержание юридического статуса образуют права и обязанности, а они как раз и выступают содержанием прав человек в объективном праве.

Права человека наиболее наглядно проявляются в субъективном праве, понимаемом как конкретизация нормы права применительно к обстоятельствам конкретного места и времени, включая персонификацию правового статуса, в правоотношениях и простых формах реализации права (соблюдения, исполнения и использования).

Эти два момента или стороны права находятся в диалогической взаимообусловленности: субъективное право как фактические взаимодействия людей – носителей статуса субъектов права формирует объективное право через процесс правовой инноватики, а объективное право, в свою очередь, реализуется в последующих правоотношениях и простых формах реализации права.

Таким образом, права человека с точки зрения современной методологии – это не просто их закрепление в нормах права (и в законодательстве), но их фактическое воспроизводство. Права человека воплощают юридическое (обеспечивающее целостность социума) измерение социального статуса человека. Содержание социального статуса – фактические действия, которыми он воспроизводится. Поэтому права человека суть их фактическая реализация в правоотношениях, простых формах реализации права (соблюдения, исполнения, использования). Это можно обосновать лингвистическим поворотом в философии<sup>2</sup>: значение слова – это его использование (Л. Витгенштейн), предполагающее связь семантики с прагматикой. Одновременно содержание прав человека задается их интерпретациями как законодателя, так правоприменителя, так и обывателя.

Права человека обусловлены и формируются механизмом **социального конструирования** в рамках соответствующего исторического и социокультурного контекста. Наиболее интересной и эвристически ценной теорией описания и объяснения механизма конструирования социальной (и правовой) реальности представляется концепция социальных представлений С. Московичи, включенная в процесс дискурса. Формирование теории (онтологии и методологии) социального конструктивизма совпало с возникновением онтологии социального конструктивизма<sup>3</sup>. Начиная с символического интеракционизма и социальной феноменологии в общественное сознание проникает идея о том, что социальный мир не дан, а задан, т.е. сконструирован. Причем он конструируется как совместно разделяемым знанием, так и совместными действиями. Само же знание – это не просто ментальные представления, а продукт совместной деятельности людей<sup>4</sup>. «Объективность», «естественность» социального институту придают социальные представления, которые формируются на основе механизма «амнезии происхождения», конкретизируемого «анкорингом» и «объективизацией». Суть

«амнезии происхождения», по мнению П. Бурдьё, состоит в натурализации, привыкании к обычаю, которая скрывает «первичный произвол» (акт конструирования), лежащий в истоке любого закона, любого института<sup>5</sup>.

Таким образом, в основе социального (и правового) института лежат социальные (в том числе, и юридически значимые) представления, реализуемые в практических действиях конкретных людей. При этом социальные представления рассматриваются не как нечто заданное, но как механизм трансформации «незнакомое в знакомое», в результате чего происходит превращение «представленного» в «реальное»<sup>6</sup>. Этот механизм осуществляется с помощью закрепления («постановки на якорь») и объективизации. Первый механизм – анкоринг (англ. Anchoring – «заякоривание») – объясняет, как происходит сведение новых представлений к привычным категориям, помещению их в знакомый контекст. Он включает в себя номинацию, то есть наименование нового явления, описание его и наделение некоторыми характеристиками; различение его от других явлений; включение в систему конвенциональных значений среди тех, кто имеет отношение к нему и кто разделяет данную конвенцию<sup>7</sup>. Другой механизм – объективизация – предполагает преобразование абстрактного представления в конкретное. Сперва воспринимается иконический образ (портретный эквивалент) неясного явления через сопоставление понятия и образа; затем он соотносится с существующим комплексом образов, символизирующих соответствующую группу явлений, то есть с его прототипом и проникает в коллективную память. Тем самым воспринимаемое натурализуется, и изображение начинает восприниматься в качестве бесспорного элемента реальности<sup>8</sup>.

Любой социальный институт (в том числе, прав человека) опосредован языком, дискурсивной практикой. Р. Харе утверждает, что в XX в. произошел не просто лингвистический поворот, но «дискурсивный переворот». Он связан с трансформацией механистической ньютоновской методологией в дискурсивную методологию, которую он связывает с онтологией Л.С. Выгодского. В основе последней лежат не предметы и события, а речевые акты, дискурсы, которые характеризуются не каузальной детерминацией, а вероятностными зависимостями, правилами и нормами диалога<sup>9</sup>.

Дискурс, будучи сложным, многоаспектным явлением, не поддается однозначному определению. С точки зрения методологии социального конструктивизма, дискурс – это воспроизводимая речью языковая практика акторов. При этом важнейшими моментами в данном случае выступают: проблема порождения дискурсивной практики, в том числе, выявление предшествовавшего дискурса, т.е. выявление в нем элементов интердискурса; анализ интенций акторов дискурса, их исторической, идеологической, социокультурной ангажированности, их дискурсивных стратегий; выявление места данного дискурса в контексте дискурсивной формации; анализ трансформаций дискурсивных практик. Важно также то, что дискурсивные практики воспроизводят социальную структуру общества, в том числе, отношения доминирования.

Вышеизложенные методологические положения трансформируются в следующие соображения применительно к правам человека. Во-первых, права человека – это конкретно-историческое явление. При этом можно говорить о «вечности» прав человека только в сугубо расширительной трактовке, если право рассматривать как нормы, обеспечивающие выживание социума. В таком случае, с появлением человека возникают социальные нормы, обеспечивающие его

самосохранение как социального существа и, соответственно, права этого существа. Однако даже при такой расширительной трактовке конкретное содержание прав человека исторически изменчиво. Современное представление о правах человека складывается в Новое время, под влиянием идей просветителей. При этом господствовало представление о вечности и неизменности природы человека, из которого делался вывод об универсальности прав человека<sup>10</sup>.

Будучи сугубо европейским изобретением, во многом обусловленным константами западной культуры, легитимированными западными христианскими догматами, права человека благодаря экспансии Европы (прежде всего, военной) были подвергнуты «амнезии происхождения» и стали выдаваться за универсальные общечеловеческие ценности. Именно в этом, как предстает, состоит одно из направлений дискурс-анализа, призванное выявлять дискурсивные стратегии доминирования<sup>11</sup>.

Во-вторых, конкретное содержание прав человека необходимо изучать в соотнесении господствующей идеологии (теории) прав человека, в том числе, закрепленных в идеологических по сути нормативно-правовых документах, с их интерпретацией правоприменителем и обывателем, выраженной в господствующих в данном социуме социальных представлениях. На основе изучения ценностных ориентаций – констант культуры можно показать различия в общекультурном восприятии прав человека. Для этого можно использовать методики, предложенные в социальной психологии В. Вагнером, В. Дуазом, И. Марковой на основе методологии социальных представлений<sup>12</sup>.

В-третьих, конкретное содержание прав человека предполагает анализ фактического поведения как правоприменителя, так и обывателя и норм (как официальных, так и неофициальных), которыми это поведение регулируется. В этой связи достаточно перспективными представляются исследования, основанные на методике включенного наблюдения, позволяющие выявлять мотивацию действующего субъекта – соблюдающего, исполняющего, использующего или применяющего право.

Наиболее важной проблемой, связанной с процессами глобализации, представляется мультикультурность современных социумов. В условиях множества субкультур, задающих множество социальных идентичностей, формируется «расколотое Я». В результате становится неопределенным, подвижным социальный статус, что не может не привести к аморфности правового статуса больших групп людей. В связи с этим увеличивается количество конфликтов в обществе, прежде всего, между официально провозглашаемым правовым статусом, закрепленным в нормативно-правовых актах, и фактически существующими правовыми статусами не признаваемых официально субкультур. Такая многомерность права и характеристики субъекта права особо отчетливо проявляется в ситуации мультикультурализма, свойственного современному социуму.

Множественность правовых идентификаций неизбежно порождает конфликт норм. Последний выражается в конфликте юрисдикций в тех государствах, в которых мультикультурализм положен в основу правовой политики (Канада, Австралия, Индия, Израиль, Великобритания, отчасти США). В этих государствах признается возможной юрисдикция этнических сообществ в вопросах семейного и отчасти гражданского права. Более того, практика уголовного преследования в США признает возможным принимать во внимание культурные нормы лиц, проходящих по уголовному делу<sup>13</sup>. Тем самым признается право на культурное различие, но нарушается принцип формального равенства. Проблема мультикультурализма – одна из острейших и не имеющих на сегодняшний день однозначного, единственно верного решения в юриспруденции.

Другая проблема практического свойства состоит в теоретическом осмыслении правомерности вмешательства в дела другого государства (то есть, правомерности нарушения государственного суверенитета) в связи с нарушением в нем прав человека. В 2001 г. Международной комиссией по интервенции и государственному суверенитету

во главе с известным теоретиком – международником Ф. Дэнгом была разработана концепция суверенитета как ответственности. Суть ее в том, что если государственная власть грубо нарушает права подданных (населения, проживающего в данном государстве), осуществляет внутреннее управление, не соответствующее международным стандартам, то другие нации имеют право и обязаны вмешаться в дела этого государства, а также предотвратить негативные последствия такой интервенции<sup>14</sup>. Тем самым правительства, не осознающие своей ответственности перед народом (с точки зрения международного права), расщепляются суверенитетом. Известный социолог, ныне профессор факультета международных отношений университета Дж. Вашингтона А. Этциони, лидер коммуитаризма и автор теории «Хорошее общество», утверждает, что в таком социуме провозглашается ответственность членов общества как друг перед другом, так и перед общим процветанием. Поэтому народ – активные граждане – в определенных случаях сохраняют за собой право обратиться в международные органы для наведения порядка и предотвращения геноцида, этнических чисток, массовых убийств, насилия. При этом тот, кто намеревается предпринять гуманитарную интервенцию, должен получить одобрение, как собственного народа, так и населения, выступающего объектом интервенции<sup>15</sup>. Соглашаясь в принципе с мнением известного ученого, хотелось бы заметить, во-первых, что достаточно проблематичным остается механизм определения согласия населения на проведение интервенции. Во-вторых, содержание прав человека и их нарушения должны определяться не европоцентристскими стандартами, выдаваемыми за универсальные, а региональными конвенциями, которые достаточно активно формируются в современном «глокализирующемся» мире.

<sup>10</sup> Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004; Четвернин В.А. Либертарио-юридическая интерпретация прав человека // *Философия права в России: история и современность. Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца* / отв. ред. В. Г. Графский. — М., 2009.

<sup>11</sup> Лингвистический поворот не обошел стороной и юриспруденцию: современные правовые исследования связаны преимущественно с изучением языка права, как можно заключить исходя из обзора XXI11 всемирного конгресса Международной ассоциации философии права и социальной философии. — См.: *Правоведение*. 2008. № 2.

<sup>12</sup> По мнению лидера социального конструктивизма К. Джерджена любая онтология всегда дискурсивна, так как когда мы говорим «что есть», мы выступаем в мир дискурса. — Gergen K. *Realities and relationships: Soundings in social construction*. Harvard, 1994. P. 72.

<sup>13</sup> Бурдые П. За исторический рационализм // *Социологос постмодернизма* '97. М., 1996. С. 15.

<sup>14</sup> См.: Moscovici S. *The phenomenon of social representations* // *Social representations*. Cambridge, 1984.

<sup>15</sup> *Ibid.*, P. 32 – 34.

<sup>16</sup> *Ibid.*, P. 38 – 40.

<sup>17</sup> Harre R. *Discursive psychology* // *Rethinking Psychology*. London, 1995. P. 146; Harre R., Gillett G. *The Discursive Mind*. London, 1994. P. 29 – 30.

<sup>18</sup> Подробнее позицию автора по данному вопросу см.: Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? Полемикальные рассуждения по поводу 50-летия всеобщей декларации прав человека // *Правоведение*. 1999. № 3; Честнов И.Л. Антропологическое измерение прав человека в ситуации постмодерна // *Права человека: вопросы истории и теории. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции 24 апреля 2004 г.* / Под ред. Д.И. Луковской. СПб., 2004.

<sup>19</sup> См.: Laclau E., Mouffe C. *Hegemony and Socialist Strategy*. London, 1985.

<sup>20</sup> См.: Wagner W. Introduction to special issue // *Journal for the theory of social behavior*. 1996. V. 26 № 2; Markova I. et al. Social representations of the individual: a post-communist perspective // *European journal of social psychology*. 1998. V. 28 № 5; Doise W., Spini D., Clemence A. Human rights studies as social representations in a cross-national context // *European journal of social psychology*. 1999. V. 29 № 1.

<sup>21</sup> По одному уголовному делу американка японского происхождения утопила двоих малолетних детей и сама пыталась (неудачно) покончить жизнь самоубийством из-за измены мужа. Суд признал эти действия соответствующими древнему японскому обычаю и практически оправдал ее, назначив один год тюремного наказания, который она провела находясь под следствием. По другому уголовному делу суд оправдал американца китайского происхождения за убийство жены вследствие ее неверности, сочтя эти действия согласующимися с китайским обычаем смывать позор. В третьем уголовном деле американка лаосского происхождения была лишена с места работы и принуждена к вступлению в половой акт. Насильник-иммигрант лаосского происхождения был приговорен к 120 дням тюрьмы и 900 долларов возмещения нанесенного ущерба, так как его племя такой способ выбора невесты считает обычным. При этом к «обычным» американцам применялись бы другие наказания – гораздо более суровые - за подобного рода деяния. — Coleman D. L. *Individualizing Justice through Multiculturalism: The Liberals' Dilemma* // *Columbia Law Review*. Vol. 96. No 5, 1996.

<sup>22</sup> Цит. по: Etzioni A. *Sovereignty as responsibility* // *Orbis*. — Oxford, 2006. Vol. 50, No 1. P. 71 – 73.

<sup>23</sup> *Ibid.*, P. 74 – 82.



## Л.В. Брусницын

доктор юридических наук,  
профессор кафедры уголовного права  
и уголовного процесса юридического  
факультета Московского государственного  
индустриального университета.

В статье на примере конкретных решений Европейского Суда по правам человека рассматривается значение прецедентного права данного Суда для формирования внутригосударственного законодательства. Показаны проблемы учета прецедентов ЕСПЧ в национальной юридической деятельности. Обосновывается необходимость реформы норм Конвенции, с которыми ЕСПЧ сверяет различные аспекты судопроизводства государств – членов Совета Европы.

In the article on the example of the specific decisions of the European Court of human rights examines the meaning of the case law of this Court for the formation of domestic legislation. Shows how to take into account the precedents of the European Court of human rights in the national legal activities. The necessity to reform the standards of the Convention, with which the European Court of human rights compares various aspects of the proceedings of member States of the Council of Europe.

**Ключевые слова:** решения Европейского Суда по правам человека; реформа Европейского Суда по правам человека; реформа Конвенции о защите прав человека и основных свобод; уголовное судопроизводство.

## «Решения ЕСПЧ и проблемы их учета в государствах – членах Совета Европы (на примере уголовного судопроизводства): к реформе Конвенции о защите прав человека и основных свобод»

Прецедентное право Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) отражает уровень развития национального права государств – членов Совета Европы, в том числе – обеспечения прав обвиняемых, потерпевших, свидетелей в судопроизводстве и оказывает на него существенное влияние. Решения ЕСПЧ, в частности, повлекли изменения уголовно-процессуального законодательства Великобритании, Франции, Швеции, России и ряда других участников Совета Европы. Так, в ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) среди оснований возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств указано установленное ЕСПЧ нарушение российским судом Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция)<sup>2</sup>. В результате ряда решений ЕСПЧ не в пользу России система принципов российского уголовного процесса дополнена новым принципом (ст. 61 УПК РФ «Разумный срок уголовного судопроизводства»), реализация которого предполагает прекращение нарушений прав участников судопроизводства вследствие его затягивания по вине должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

В основе решений ЕСПЧ – нормы Конвенции, но сам Суд неоднократно обращал внимание: Конвенцию следует толковать в соответствии с условиями настоящего времени; она не может толковаться «только в соответствии с замыслом ее авторов, как это было зафиксировано более 40 лет назад»<sup>3</sup>. Такое толкование конвенционных норм получило название «эволюционного», и мы еще вернемся к решениям Суда, иллюстрирующим его. Нельзя не сказать и о том, что решения ЕСПЧ, формально обязательные для государства – ответчика в разрешенном Судом деле, фактически носят прецедентный характер, поскольку в соответствии с принципом «*stare decisis*» при вынесении новых решений Суд руководствуется оценками, ранее данными им в аналогичных делах. Следовательно, вся совокупность решений ЕСПЧ является ориентиром для законодательской и правоприменительной деятельности членов Совета Европы независимо от того, какие государства были ответчиками в рассмотренных ЕСПЧ делах.

Незнание решений ЕСПЧ, обращение лишь к конвенционным положениям при оценке соответствия национального законодательства Конвенции в России, например, неоднократно приводило юристов к ошибочным выводам, в частности, к выводу о недопустимости допроса свидетеля в отсутствие подсудимого, поскольку это, якобы, противоречит ст. 6 Конвенции<sup>4</sup>. Однако ЕСПЧ признало, что, хотя свидетели «в принципе» должны допрашиваться в присутствии подсудимого, последний может быть удален на время их допросов, если он угрожал свидетелям или может угрожать им<sup>5</sup>. Иллюстрацией необходимости знания прецедентов ЕСПЧ может служить и длившаяся в России десятилетие полемика о возможности участия граждан в уголовном процессе под псевдонимом. Дискуссия сошла на нет лишь с принятием в 2001 г. УПК РФ, в котором, исходя из позиции ЕСПЧ, законодатель предусмотрел использование псевдонимов. В ряде стран возможны споры, например, вокруг ограничения права защитника на свидания с подзащитным при его содержании под стражей – с целью исключить канал связи (через защитника) между подзащитным, являющимся инициатором посткриминального воздействия<sup>6</sup>, и готовыми участвовать в этом воздействии лицами, находящимися на свободе. Ненужной дискуссией можно избежать, если обратиться к решениям ЕСПЧ, и в них данное ограничение, при соблюдении определенных процессуальных условий, признано допустимым.

При рассмотрении дела «Кемпбелл и Фелл против Великобритании» (1984 г.) ЕСПЧ отметил: «в некоторых исключительных обстоятельствах государство может ограничить частный характер таких консультаций (встреч защитника с подзащитным – Л.Б.), в частности, если есть основания подозревать, что адвокат злоупотребляет своим профессиональным положением, действуя в сговоре с подзащитным по сокрытию или уничтожению доказательств или иными способами серьезно препятствуя осуществлению правосудия»<sup>7</sup>. В деле «Крёхер и Мёллер против Швейцарии» заявители «жаловались на то, что после их ареста они были помещены в одиночные камеры на три недели, в течение которых они не имели возможности сноситься со своими адвокатами. Хотя в течение следующих шести месяцев такие контакты были разрешены, их продолжительность ограничивалась одним часом, два раза в неделю. Кроме того, они жаловались на то, что в ходе этих встреч адвокатам не разрешалось использовать магнитофоны, и они были отделены от заключенных стеклянной перегородкой. Европейская комиссия постановила, что ограничение контактов с адвокатами во время помещения обвиняемых в одиночную камеру не является таким ограничением, которое серьезно препятствовало подготовке защиты заявителей, поскольку им разрешалось сноситься с адвокатами, и позднее, в течение девяти месяцев, предшествующих судебному разбирательству, они имели возможность встречаться с адвокатами с глазу на глаз»<sup>8</sup>.

В деле «Бонци против Швейцарии» заявитель обжаловал то, что после ареста он содержался в течение месяца в одиночной камере, и в этот период ему не разрешались встречи с защитником (разрешались лишь письменные сообщения защитнику); после освобождения из камеры «обвиняемый имел в своем распоряжении девять месяцев для подготовки к рассмотрению его дела и для встреч с защитником. Европейская комиссия установила, что в течение девяти месяцев заявитель имел достаточно контактов со своим защитником для подготовки своей защиты... Комиссия не согласилась с утверждением, что «косвенно гарантируемое право... сноситься со своим защитником и обмениваться с ним инструкциями или информацией конфиденциального характера не подлежит каким бы то ни было ограничениям»... Европейская комиссия сделала вывод о том, что относительные и временные ограничения контактов не означают отказа от предоставления необходимых возможностей для подготовки защиты заявителей»<sup>9</sup>.

Эксперт Совета Европы Э. Гротриан (A. Grotrian), обобщая решения по указанным делам и по делу «Шертенляйб против Швейцарии» (в последнем случае заявитель также «подвергся изоляции и не мог говорить со своим адвокатом в течение ограниченного срока»), делает вывод, что в соответствии с позицией Европейской комиссии<sup>10</sup> право обвиняемого беседовать со своим поверенным может быть подвергнуто ограничению и не является нарушением подпункта «b» пункта 3 статьи 6<sup>11</sup>, если «эта возможность предоставлялась ему в другое время»<sup>12</sup>. На допустимость ограничения права обвиняемого «свободно общаться с защитником» при «особых обстоятельствах дела» обращено внимание и известным специалистом в сфере прецедентного права ЕСПЧ Микеле Де Сальвиа (Michele de Salvia)<sup>13</sup>.

Данное ограничение ЕСПЧ было признано допустимым, во-первых, несмотря на констатацию в деле «С. против Швейцарии» (1991 г.) того, что «право обвиняемого сноситься со своим адвокатом вне пределов слышимости третьего лица представляет собой одно из основных требований справедливого судебного процесса в демократическом обществе и вытекает из положений пункта 3с статьи 6 Конвенции.

Если адвокат не имеет возможности связаться со своим клиентом и получить от него конфиденциальные инструкции, не подвергаясь такому надзору, то его помощь в значительной степени утрачивает свою полезность, в то время как Конвенция призвана гарантировать право, которое носит практический и действенный характер»<sup>14</sup>, и, во-вторых, несмотря на то, что ст. 93 Стан-дартных минимальных правил обращения с заключенными (приложение к Резолюции (73) 5 Комитета Министров Совета Европы; известны также под названием «Европейские тюремные правила») гласила: «подследственный заключенный имеет право... встречаться со своим адвокатом... вручать ему и получать от него конфиденциальные инструкции... Беседы заключенного с его адвокатом могут проходить на глазах, но вне пределов слышимости, прямой или косвенной, сотрудника полиции»<sup>15</sup>.

Новая редакция «Европейских тюремных правил» (приложение к Резолюции (2006) 2 Комитета Министров Совета Европы<sup>16</sup>), наряду с общим правилом о том, что общение между заключенными<sup>17</sup> и их юристами, включая переписку по правовым вопросам, носит конфиденциальный характер (подпункт 4 п. 23), предусматривает и отход от этого правила: «в исключительных обстоятельствах судебный орган может установить ограничения в отношении такой конфиденциальности с целью предотвращения тяжких преступлений или серьезной угрозы безопасности в пенитенциарном учреждении» (подпункт 5 п. 23).

Решения ЕСПЧ позволяют предпринять и другие шаги, обеспечивающие, в частности, баланс прав сторон обвинения и защиты и, в целом, оптимальные условия достижения задач уголовного судопроизводства, например, освобождение суда от обязанности оглашать мотивировочную часть приговора. Веками чтение приговора было единственным способом довести его содержание до заинтересованных лиц, так как население, за исключением представителей государственной власти, церкви и части светской аристократии, было неграмотным. Со временем грамотность становится нормой, но оглашение приговоров продолжается в силу традиции и отсутствия, вплоть до последних десятилетий XX века, иных способов оперативно довести до общественности интересующий ее итог уголовного судопроизводства. Впрочем, еще до появления таких способов (сети «Интернет») начался отход от традиции - приговор не оглашается в ряде европейских стран, что согласуется с позицией ЕСПЧ, который не считает обязательным его оглашение.

Так, в деле «Претто (Pretto) и другие против Италии» (1983 г.) им было установлено, что решение итальянским судом не было вынесено публично, а лишь занесено в реестр суда вместе с письменным уведомлением сторон о постановляющей части решения. ЕСПЧ отметил при этом, что многие члены Совета Европы «имеют укоренившуюся традицию прибегать к другим средствам, помимо чтения вслух, для обнародования решений», включая «внесение приговора в реестр суда, доступный для публики. Хотя редакция данного положения (ЕСПЧ имеет в виду п. 1 ст. 6 Конвенции, предусматривающий «публичное объявление» судебного решения - Л.Б.) может навести на мысль о необходимости чтения вслух, ЕСПЧ не счел обязательным принимать буквальное толкование положения о публичном вынесении приговора»<sup>18</sup>. В деле «Аксена» и в деле «Саттера» (государства-ответчики в источнике не указаны) заявители обжаловали то, что приговор был вручен сторонам, но не оглашен. И в этих случаях ЕСПЧ сделал вывод об отсутствии нарушения п. 1 ст. 6 Конвенции<sup>19</sup>.

Данные решения ЕСПЧ являются примерами упомянутого «эволюционного» толкования Конвенции, когда ее нормы толкуются «в свете существующих в настоящее время условий», что позволяет «вынести сущность нормы за пределы формы, которую она имеет в тексте Конвенции... для того, чтобы толкуемое право правильно отражало ценности, лежащие в основе Конвенции»<sup>20</sup>. Такое толкование и было применено к п. 1 ст. 6 Конвенции, который, как отметил Суд в деле «Претто и др. против Италии», «казалось бы, предполагает, что требуется зачитать решение вслух. Даже различия французского текста («gendi» объявлено) и английского («grounded» - произнесено) не меняют этого впечатления»<sup>21</sup>.

Итак, в настоящее время провозглашение приговора можно рассматривать лишь как традицию, но традиции достойны продолжения, если их соблюдение не сопряжено с негативными факторами, а в данном случае они есть: вторичная виктимизация потерпевших, т.е. повторное переживание ими страданий, уже перенесенных в ходе преступных действий; многочасовое, а порой и многодневное чтение приговора судьей, ничего не добавляющее сторонам обвинения и защиты для того, чтобы дать взвешенную оценку приговору (её возможность, как и возможность принесения на приговор жалобы обеспечивается иным - вручением сторонам копии приговора). Вышеизложенное приводит к выводу: оглашение мотивировочной части приговора – это юридический атавизм, от которого следует отказаться. Препятствий доктринального характера для этого нет, а предпосылки есть. На международном уровне – позиция ЕСПЧ, признавшего нормой не только частичное оглашение приговора, но и полный отказ от его прочтения судом; в государствах – членах Совета Европы – набирающая темпы ком-пьютеризация населения и судов, наличие в Интернете доступных сайтов судов и размещение на них текстов приговоров, с которыми может ознакомиться больше людей, нежели несколько десятков человек, вмещаемых залом судебного заседания.

Следующий разрешенный Судом вопрос касается объема материалов уголовного дела, собранных стороной обвинения и подлежащих предъявлению для ознакомления стороне защиты. Предоставление не всех материалов обжаловалось в ЕСПЧ многократно и составило большинство жалоб на нарушение подпункта «b» п. 3 ст. 6 Конвенции, в котором установлено право обвиняемого «иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты». Позиция Суда (до 1998 г. - и Европейской комиссии по правам человека) заключается в следующем: «При определенных обстоятельствах из статьи 6 (3) b) можно вывести право на разумный доступ к документации обвинения... Хотя обвинение может предоставлять защитнику в разумных пределах доступ к своим документам, оно не обязано уведомлять его о всех доказательствах, которые оно намерено представить суду. Европейская комиссия постановила, что государство может налагать разумные ограничения на доступ к документам обвинения»<sup>22</sup>.

Определенную гарантию правомерности рассматриваемого ограничения ЕСПЧ указал в решении по делу «Роу и Девис (Rowe and Davis) против Великобритании»: «председателю суда необходимо было иметь возможность самому ознакомиться с доказательствами, которые прокуратура не хотела раскрывать представителям защиты, для того, чтобы определить, будет ли отказ сообщить указанную информацию нарушать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство»<sup>23</sup>. По сути, на это же обстоятельство Суд указал в решении по делу «Даусетт (Dowsett) против Великобритании» (2003 г.): «порядок, допускающий, чтобы сторона обвинения сама оценивала бы важность материалов и принимала бы решение о его неразглашении со ссылкой на государственные интересы без уведомления о том судьи противоречит Статье 6 Конвенции... Европейский Суд подчеркивает важность обязательного представления всех материалов, которые могут быть использованы в защиту (здесь и далее выделено автором – Л.Б.) обвиняемого, судье, рассматривающему дело, для решения вопроса об их предоставлении стороне защиты для ознакомления»<sup>24</sup>. Несоблюдение этого послужило основанием для констатации ЕСПЧ нарушения ст. 6 Конвенции.

В деле «Эдвардс и Льюис (Edwards and Lewis) против Великобритании» (2003 г.), в котором заявители обжаловали то, что им не были предъявлены для ознакомления все материалы дела, а именно – показания секретного сотрудника полиции, ЕСПЧ пришел к выводу, что национальный суд допустил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции, но в основу этого решения был положен не собственно факт незнакомления обвиняемых со всеми доказательствами обвинения, а нижеизложенные обстоятельства. Во-первых, из материалов, представленных в ЕСПЧ, следовало, что эти доказательства могли свидетельствовать о провокации полиции совершения преступления, которая (провокация), как отметил ЕСПЧ, несовместима с п. 1 ст. 6 Конвенции: «требования, заложенные

в принципе справедливого судебного разбирательства, не допускают использование на суде доказательств, полученных в результате подстрекательства полицейских к совершению человеком преступления». Во-вторых, и это главное, что предопределило решение ЕСПЧ в данном деле: он указал, что национальный суд, отказав стороне защиты в ознакомлении с соответствующими материалами дела, лишил эту сторону «в полной мере выдвинуть свои аргументы о наличии провокации преступления», подтверждение которой повлекло бы прекращение производства по делу<sup>25</sup>.

Итак, ЕСПЧ допускает непредоставление стороне защиты большего объема материалов уголовного дела, чем это предусмотрено, например, в ч. 1 ст. 217 УПК РФ, согласно которой обвиняемому и защитнику не предъявляются только постановления о предоставлении защищаемым потерпевшим и свидетелям псевдонимов, так как эти постановления содержат подлинные сведения о защищаемых.

Естественно, следование решениям ЕСПЧ в правотворчестве и правоприменении предполагают их знание, и здесь начинаются трудности. Во-первых, сложно само ознакомление с решениями Суда, так как в обязательном порядке в стране публикуются решения, вынесенные в отношении данной страны, и только некоторые другие его решения, нередко в сокращенном виде, что, естественно, не дает полной информации о прецедентном праве ЕСПЧ. Так, например, в 2004 г. в России был издан объемный труд М. Де Сальвиа, более 30 лет проработавшего в структурах Совета Европы, но, как отметил сам автор, обращение к его труду не может заменить изучение полных текстов решений Суда<sup>26</sup>.

Впрочем, и лучшие возможности для изучения решений ЕСПЧ не всегда дают необходимые результаты. В качестве примера можно привести «Руководство по наблюдению за уголовным процессом – Практическое руководство № 5» (далее – Руководство), принятое в 2009 г. неправительственной организацией «Международная комиссия юристов» («International Commission Of Jurists»), функционирующей с 1952 г. и, как отмечено в Руководстве, имеющей «консультативный статус» в Совете Европы. Несмотря на, казалось бы, солидный срок деятельности Комиссии и указанный статус, принятое ею Руководство содержит ошибочный вывод о том, что «показания анонимных потерпевших и свидетелей... могут допускаться только в исключительных случаях... и только на стадии расследования уголовного дела... в любом случае, сведения о личности анонимных потерпевших и свидетелей подлежат раскрытию подсудимому до начала суда»<sup>27</sup>. В обоснование этого вывода авторы Руководства сослались на решение ЕСПЧ в деле «Костовски (Kostovski) против Нидерландов» (1989 г.), но оно не подтверждает их вывод.

В решении по данному делу сказано: «Конвенция не препятствует тому, чтобы на предварительной фазе расследования судебные органы пользовались скрытыми источниками информации, но дальнейшее использование анонимных свидетельских показаний в качестве доказательств, достаточных для обоснования обвинения, вызывает сомнение»<sup>28</sup>. При всей витиеватости фразы ее нельзя понять иначе, как: нарушением Конвенции является не использование национальным судом «анонимных» показаний, а осуждение подсудимого только на основании таких показаний.

Правда, в подтверждение своего вывода авторы Руководства упомянули и документы Межамериканской комиссии по правам человека: «Доклад о терроризме и правах человека», «Второй отчет о ситуации с правами человека в Перу», «Третий отчет о ситуации с правами в Колумбии»<sup>29</sup>, но для европейских государств прежде всего значима позиция ЕСПЧ. Авторы же Руководства не поняли смысл его решения в вышеуказанном деле и не приняли во внимание решения ЕСПЧ в других делах: «Дорсон (Doorson) против Нидерландов»<sup>30</sup> и «Калабро (Calabro) против Италии»<sup>31</sup>, согласно которым показания «анонимных» лиц в суде допустимы – при соблюдении ряда условий, о которых будет сказано ниже, и которые еще в 2005 г., т.е. за четыре года до принятия Руководства, были «кодифицированы» Советом Европы в Рекомендации № R (2005) 9 «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием»<sup>32</sup>, и потому были доступны для

авторов Руководства даже без обращения к решениям ЕСПЧ.

Надо признать, что Руководство, адресованное европейским судьям, прокурорам, адвокатам и, как заявлено в нем, предлагающее «систематизированный обзор международных стандартов в области справедливого правосудия»<sup>33</sup>, по меньшей мере, в одном вопросе дезориентирует европейских правоприменителей.

Еще одна проблема соблюдения решений ЕСПЧ в национальном судопроизводстве – их стиль, отличный от национальных юридико-технических традиций большинства стран. Он витиеват, что видно уже из вышеприведенных фрагментов его решений. Этот стиль называют «замысловатым»<sup>34</sup> и даже «малопонятным» (причем последняя оценка принадлежит М. Де Сальвиа<sup>35</sup>), что существенно затрудняет точное восприятие смысла весьма объемных решений ЕСПЧ. Иллюстрация этого – неверное толкование его решения в деле «Костовски против Нидерландов» в вышеуказанном Руководстве. Недостатки стиля усугубляются проблемами, возникающими при переводе решений ЕСПЧ с официальных языков Совета Европы на другие языки. Наконец, большинство участников Совета Европы принадлежит к континентальной правовой семье, т.е. в них нет традиций использования в правоприменении сотен и сотен судебных прецедентов; обычной для юристов этих стран является деятельность на основании кодифицированного права.

Учитывая вышесказанное, по мнению автора, приведение национального законодательства и правоприменительной деятельности государств – членов Совета Европы в соответствие с выраженными в решениях ЕСПЧ международно-правовыми стандартами будет достигнуто значительно быстрее, если, наряду с продолжающимся реформированием структуры и организации деятельности ЕСПЧ, начнется реформа и тех, не отличающихся конкретностью норм Конвенции<sup>35</sup>, с которыми Суд сверяет действия национальных судов. Речь идет о необходимости периодически, возможно, раз в несколько десятилетий<sup>36</sup> вносить новеллы в эти нормы в соответствии с их современным (эволюционным) толкованием Судом.

В правоприменении это существенно облегчит принятие решений в соответствии с Конвенцией и, тем самым, исключит цепь событий, только по завершении которых в настоящее время происходит восстановление нарушенного права индивида: 1) применение национальным судом закона, не соответствующего Конвенции (что выяснится ЕСПЧ значительно позже); 2) исчерпание осужденным средств исправления судебной ошибки на внутригосударственном уровне; 3) его обращение с жалобой на нарушение Конвенции в ЕСПЧ (где жалобы разрешаются нередко по прошествии 3-5 лет с момента их поступления); 4) решение ЕСПЧ по жалобе и, наконец, 5) действия государства, в отношении которого вынесено решение, по восстановлению (компенсации) нарушенного права человека.

Для примера назовем одну из желательных новелл. Согласно подпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенции обвиняемый имеет право «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него». Буквальное толкование приведенной нормы никак не приводит нас к выводу о допустимости в судопроизводстве допросов свидетелей под псевдонимом и использования их показаний при постановлении обвинительного приговора. Но именно к такому выводу пришел ЕСПЧ в результате эволюционного толкования ст. 6 Конвенции, сформулировав при этом ряд условий использования в процессе доказывания показаний «анонимных» (по терминологии ЕСПЧ) свидетелей.

Как уже было отмечено, эти условия были «кодифицированы» Советом Европы в вышеуказанной Рекомендации № R (2005) 9<sup>37</sup>. Вот они: 1) приговор не должен основываться «исключительно или в значительной степени» на показаниях, данных «анонимными» свидетелями; 2) дача показаний под псевдонимом должна являться «исключительной» мерой – применяться в случае «серьезной» угрозы жизни или свободе лица, которое: 3) обладает «значимой»

доказательственной информацией и 4) заслуживает «доверия»; 5) стороны должны иметь право оспорить правомерность использования псевдонима.

Дополнение ст. 6 Конвенции приведенными условиями (после того, как на рубеже 80-90 гг. XX в. ЕСПЧ неоднократно констатировал нарушение права человека на справедливое судебное разбирательство вследствие их несоблюдения<sup>39</sup>) могло бы положить конец практике национальных судов, противоречащей Конвенции - ведь ее текст доступен для правоприменителя, нежели решения ЕСПЧ, особенно если они вынесены в отношении другого государства и потому не опубликованы в данной стране. Впрочем, на при-мере Нидерландов видно, что и после публикации в государстве соответствующего решения (по делу «Костовски против Нидерландов») суды про-должали нарушать Конвенцию, что зафиксировано ЕСПЧ в делах «Ван Ме-хелен (Van Mechelen) против Нидерландов»<sup>40</sup> и «Виссер (Visser) против Ни-дерландов»<sup>41</sup>. Как тут не вспомнить М. Де Сальвиа, оценившего стиль реше-ний ЕСПЧ как малопонятный.

Итак, в настоящее время национальный правоприменитель обязан сле-довать: 1) нормам Конвенции в их эволюционном толковании (при том, что такое толкование в компетенции ЕСПЧ и, как было показано, может рази-тельно отличаться от доступного для национального правоприменителя бук-вального толкования нормы), и 2) решениям ЕСПЧ, выполненным в выше-указанном стиле и, к тому же, не всегда доступным. Эти обстоятельства существенно затрудняют следование в правоприменении смыслу конвенциаль-ных норм, влекут их нарушения. Одно из свидетельств тому - пополнение стран, нарушивших Конвенцию тем, что их суды обосновывали обвинитель-ные приговоры только показаниями анонимных свидетелей, новым государ-ством - Чехией (решение ЕСПЧ в деле «Красники (Krasniki) против Чешской Республики» от 28 февраля 2006 г.<sup>42</sup>).

Поэтому, по мнению автора, и необходима реформа тех норм Конвен-ции, с которыми ЕСПЧ сверяет процедуры национального судопроизводства - реформа, которая сделает конвенциальные нормы понятными, «прозрач-ными» для национального правоприменителя<sup>43</sup>. Очевидно также, что по прошествии определенного исторического отрезка времени может меняться и эволюционное толкование ЕСПЧ конвенциальных норм, возможно возвра-щение Суда в толкование некоторых норм Конвенции к «замыслам ее авто-ров». Значит, потребуются новая реформа Конвенции, новые усилия и затра-ты по разработке соответствующих новелл и осуществлению процедур по их внесению в Конвенцию. Тем не менее, периодическое, раз в несколько десяти-летний обновление Конвенции представляется меньшей проблемой в срав-нении с многочисленными нарушениями прав человека в судопроизводстве участников Совета Европы.

Отказ же от реформы Конвенции продолжит, в силу названных про-блем учета решений ЕСПЧ членами Совета Европы, поток ее нарушений. В этом случае хотя бы частичному решению проблемы будет способствовать понимание того, что изучение обширного и постоянно развивающегося пра-ва ЕСПЧ является задачей не только и, может быть, не столько практических работников и законодателя, сколько национальной юридической науки. В этой связи представляется необходимым создание в государствах - членах Совета Европы специальных научных центров для участия во внутригосу-дарственных исследованиях прецедентного права ЕСПЧ, координации этих исследований и представления их результатов законодателю для корректи-ровки - в соответствии с позицией ЕСПЧ - национального законодательства.

<sup>39</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

<sup>40</sup> Цит. по: Лаусон Р.А., Шермерс Х.Г. Обзор основных положений Европейской конвенции о защите прав и ос-новных свобод (из книги «Избранные дела Европейского Суда по правам человека») // Бюллетень № 2. Право-охранительная деятельность и соблюдение прав человека. Научно-практический семинар, 3-7 марта 2001 г. СПб., 2001. С. 124.

<sup>41</sup> См.: Мельниковский М.

Подсудимый имеет право допросить свидетеля обвинения // Росс. юстиция. 1997. № 8. С. 37.

<sup>42</sup> См.: Толкования международных норм справедливого судебного разбирательства Европейской комиссией и Судом по правам человека. Добавление к третьему докладу Комиссии по правам человека ЭКОСОС «Право на справедливое судебное разбирательство: признание в совре-менных условиях и меры по его укреплению» // Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1, 15 мая, 1992. P. 39; Европейская ко-н-венция о защите прав человека и ос-новных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. Москва, 1997. С. 134.

<sup>43</sup> Основная цель посткриминального воздействия - запугать потерпевших и свидетелей и, тем самым, заставить отказаться от избличения преступников в их деяниях.

<sup>44</sup> Цит. по: Гомиен Д. Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека». Страсбург, 1995. С. 40.

<sup>45</sup> Док.: E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1, 15 мая, 1992, P. 26.

<sup>46</sup> Док.: E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1, 15 мая, 1992, P. 26-27.

<sup>47</sup> Упразднение Европейской комиссии в 1998 г. не умаляет значения созданных ею прецедентов. Как отмечено Л. Вильдхабером (Председатель ЕСПЧ в 1998-2006 гг.), «слияние Комис-сии и Суда в но-вый постоянно работа-ющий Суд направлено на создание более быстрой, эффективной и действенной системы европейской защиты прав человека. Однако инновации проис-ходят на процессуальном уровне. На уровне сути решений существу-ющая практика и доктрина прецедента должны соблюдаться, если для отхода от них нет непрео-долимых, се-рьезных и объективных причин. Именно этого ждут как государства-уча-стники Конвенции, так и заявители, и это наиболее полным образом соответствует тре-бо-ваниям... верховенства права и эффек-тивной защиты прав человека» (Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Европейский судебный вестник (пробный номер журнала). Москва, 2001. С. 12).

<sup>48</sup> Подпункт «в» п. 3 ст. 6 Конвенции устанавливает право обвиняемого «иметь достаточное время и возможно-сти для подготовки своей защиты».

<sup>49</sup> См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. Москва, 1997. С. 129, 155.

<sup>50</sup> См.: Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 216.

<sup>51</sup> Цит. по: Гомиен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Москва, 1998. С. 250.

<sup>52</sup> Цит. по: Гомиен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 249.

<sup>53</sup> «Европейские тюремные правила» - при-ложение к Резолюции (2006) 2 Комитета Министров Совета Европы (неофициальный перевод: <http://www.prison.org/index.shtml>).

<sup>54</sup> Под «заключенными» в данном международно-правовом акте понимаются как лица, взятые под стражу в рамках предварительного расследования, так и осужденные по приговору суда к лишению свободы (п. 10 «Ев-ропейских тюремных правил»).

<sup>55</sup> Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1. 15 мая. 1992. P. 57-58.

<sup>56</sup> Ibid. P. 58.

<sup>57</sup> См.: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная прак-тика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004., С. 47, 49.

<sup>58</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. Т. 1. Москва, 2000. С. 432.

<sup>59</sup> Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1. 15 мая. 1992. P. 27.

<sup>60</sup> Комментарий к статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.. С. 41.

<sup>61</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. Москва, 2003. № 11. С. 19-20.

<sup>62</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. Москва, 2003. № 12. С. 18-20.

<sup>63</sup> См.: Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная прак-тика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 13.

<sup>64</sup> Руководство по наблюдению за уголовным процессом - Практическое руководство № 5. Женева, 2010. С. 112. URL: <http://www.ausv.ru/wp-content/uploads/2012/04/PGNo5-Russian.pdf> (Дата обращения: 26 апреля 2012 г.).

<sup>65</sup> Цит. по: Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 215.

<sup>66</sup> См.: Руководство по наблюдению за уголовным процессом - Практическое руководство № 5. Женева, 2010. С. 112.

<sup>67</sup> См.: Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Гос. и право. 2001. № 12. С. 15.

<sup>68</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. М., 2002. № 3.

<sup>69</sup> См.: «Recommendation R (2005) 9 of the Committee of Ministers to members states on the protection of witnesses and collaborators of justice» URL: <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=5851> (Дата обращения: 12 апреля 2012 г.).

<sup>70</sup> Руководство по наблюдению за уголовным процессом - Практическое руководство № 5. Женева, 2010. С. 3.

<sup>71</sup> Лаптев П.А. Европейский Суд по правам человека и российское правосудие // Интеграция и опыт правовых преобразований в условиях вызова мировой правопорядку: Сборник материалов Международной научно-практической конференции (Москва, 17-18 октября 2003 г.). Москва, 2003. С. 124.

<sup>72</sup> См.: Де Сальвиа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 35.

<sup>36</sup> На такое свойство конвенциональных норм не раз обращалось внимание. См., в частности: Дженис М., Кэй Р., Браздл Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). Пер. с англ. Москва, 1997.-С. 8.

<sup>37</sup> Раз в несколько десятилетий - принимая во внимание, что, во-первых, предпринятое ЕСПЧ эволюционное толкование конвенциональной нормы в последующих аналогичных делах не меняется, но дополняется определенными деталями (развивается); во-вторых, достаточно сложна процедура изменения конвенциональных норм.

<sup>38</sup> В п. 19-21 Приложения (своего рода комментарий) к данной Рекомендации.

<sup>39</sup> В делах «Костовски против Нидерландов» (1989 г.), «Виндиш (Windisch) против Австрии» (1990 г.), «Саиди (Saidi) против Франции» (1993 г.). Подробнее об этих делах см.: Брусицын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства

<sup>40</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Электронная энциклопедия (компакт-диск). Москва, НПП «Гарант-Сервис», 2001.

<sup>41</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. Москва, 2002. № 2.

<sup>42</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. Москва, 2006. № 9.

<sup>43</sup> Решится и проблема перегруженности ЕСПЧ - проблема, которую реформированием только структуры и организации деятельности Суда решить нельзя. Проблема же эта постоянно обостряется: если за все годы действия Суда до 1999 г. количество его решений едва превысило тысячу, то только за 2005 г. Суд вынес столько же (1105) решений. Еще быстрее растет количество поступающих в Суд жалоб: в 1998 г. - 5981 жалоба, в 1999 г. - 8396 жалоб, в 2000 г. их количество превысило 10 тысяч; в конце 2005 г. на рассмотрении ЕСПЧ находилась 81 тысяча жалоб, а в январе 2012 г. - более 160 тысяч (последняя цифра прозвучала на конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти проф. И.П. Блищенко и состоявшейся 13-14 апреля 2012 г. в Российском университете дружбы народов; г. Москва).



## **Т. И. Еремина**

**Кандидат юридических наук, кандидат исторических наук,  
доцент кафедры государственного права Российского  
государственного педагогического университета имени  
А.И.Герцена (Санкт-Петербург)**

Статья посвящена вопросам оформления права равного доступа к государственной гражданской службе в российском законодательстве.

The article deals with the right of equal access to the civil service in the Russian legislation

**Ключевые слова:** закон, государственная гражданская служба, доступ к государственной службе

Law, state civil service, access to public service

## «Право доступа к государственной гражданской службе: истоки законодательного оформления»

Государственная служба регулируется нормами права, составляющими правовой институт государственной службы, который имеет межотраслевой характер. В него входят нормы конституционного, административного, трудового, гражданского, финансового и других отраслей права. Конституционное право, например, определяет принцип равного доступа к государственной службе.

В соответствии с ч. 4 ст. 32 Конституции Российской Федерации «Граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе»<sup>1</sup>. Вне зависимости от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения и без необоснованных законодательных ограничений каждый гражданин Российской Федерации имеет право и возможность допускаться к государственной службе. Такое конституционное решение о доступности гражданам государственной службы отражает демократическую природу российского государства.

Первые шаги в формировании этого принципа были предприняты в российском законодательстве XIX века в котором был определен принцип свободного доступа к гражданской службе всех русских подданных неподатных состояний. В первой половине XIX века отечественный институт государственной службы был основан и функционировал на фундаменте, заложенном еще при Петре I: создание широкой сети бюрократических учреждений с детальной регламентацией обязанностей служащих; строгой субординацией между ними на основе «Табели о рангах», строгой дисциплинарной ответственности за неисполнение требований действующего законодательства и др. С 1832 года Российская империя обладала уникальным кодифицированным правом государственной службы, имеющим сложную структуру, которое включало в себя собственно право государственной службы, служебно-деликтное право и служебную юстицию.

В правовой системе Российской империи законодательство о государственной службе было кодифицировано в виде уставов о гражданской службе, а вся система государственной службы функционировала на четко установленных законом принципах: законности, ответственности, отчетности, назначения на службу от правительства, ранжирования должностей и чиновпроизводства по выслуге лет.

Составленный М.М. Сперанским Устав о службе по определению от Правительства 1832 года выступал как статут гражданской службы, устанавливающий механизм реализации субъективных прав в сфере государственной службы. Государственная служба была способом реализации права на участие в государственной жизни, осуществляемого путем соединения права на доступ к должностям с обязанностью добросовестно исполнять свои должностные обязанности. Порядок осуществления права на доступ к должностям регламентировался, прежде всего, Уставом о службе по определению от Правительства<sup>2</sup>. В разделе первом Устава был определен порядок поступления на гражданскую службу.

В соответствии с Уставом о службе гражданской Российской империи поступление на службу определялось тремя критериями: происхождением, возрастом и образованием. По своему происхождению неограниченное право поступать на службу имели потомственные дворяне. Для представителей других социальных слоев закон устанавливал ряд ограничений. Право поступления на службу

являлось для них скорее исключением, чем правилом.

Устав о гражданской службе запрещал принимать на службу иностранцев, купцов и их детей, кроме сыновей купцов первой гильдии христианского исповедания, состоящих в этом звании не менее 12 лет<sup>3</sup>. Закон запрещал принимать на гражданскую службу личных почетных граждан и их детей, за исключением сыновей офицеров и чиновников, получивших по чинам личное почетное гражданство<sup>4</sup>. Лицам бывшего податного состояния доступ на классную государственную службу фактически был закрыт. Вышедший в 1881 году циркуляр о «кухаркиных детях» запретил принимать на государственную службу детей прислуги. Указанными ограничениями правительство пыталось представить государственную службу особой привилегией и обеспечить себя наиболее выгодными в социальном отношении государственными служащими. Таким образом, основной массе населения доступ к государственной службе был затруднен.

Тем не менее, поскольку гражданская служба была непопулярной среди дворянства, целый ряд гражданских должностей, особенно во второй половине XIX века был доступен лицам недворянского происхождения. Правом поступления на гражданскую службу обладали сыновья ученых и художников, не имеющих классовых чинов. Учеными в данном случае определялись лица:

- получившие в одном из русских университетов ученые степени доктора, магистра или кандидата и звание действительного студента по разным факультетам, а также имеющие степени доктора медицины, лекаря, магистра фармации, магистра ветеринарных наук, провизора и ветеринара;
- лица, окончившие курс в педагогическом институте со званием старших или младших учителей гимназии или получившие это звание по результатам специальных экзаменов;
- лица, которые приобрели известность своими произведениями и признаны достойными звания ученых с подтверждением этого, по необходимости, университетами, академиями и другими учеными обществами<sup>5</sup>.

Свод законов Российской империи 1876 года дополнил перечень лиц, имеющих по своему происхождению право поступать на государственную гражданскую службу категориями детей уездных, приходских и домашних учителей, комнатных надзирателей гимназий, оставивших службу, не достигнув чина; сыновей нижних воинских чинов зачисленных в придворное ведомство и сыновей служителей и мастеровых придворного ведомства, не достигших классовых чинов<sup>6</sup>. Дети учителей начальных сельских училищ не имели такого права. В своде законов Российской империи, изданном в 1896 году, этот перечень был дополнен казаками.

Лиц бывших податных сословий запрещалось принимать в гражданскую службу. Это ограничение не распространялось на поступление на службу в ученую и учебную часть. Попечителям учебных округов было предоставлено право определения на службу в учебные заведения лиц, происходящих из бывшего податного сословия с соблюдением установленных правил и условий. При этом попечителям не требовалось получать разрешения Сената<sup>7</sup>.

В соответствии со статьей четвертой Устава о службе по определению от правительства «различие вероисповедания» не должно было препятствовать определению на службу. Но наряду с этим указывалось, что желающие должны иметь на это право на основании установленных правил, отвечать установленным требованиям<sup>8</sup>. Эти правила, устанавливаемые циркулярными распоряжениями министерств и другими структурами власти определяли зачастую обратное. В связи с принятием Именного Указа 17 апреля 1905 г.

«Об укреплении начал веротерпимости» в разрешении вышеуказанных проблем произошли позитивные изменения. Так, в частности, принадлежность к старообрядчеству отныне не являлась препятствием к поступлению на государственную службу в подведомственные министерству народного просвещения учебные заведения.

Словесный принцип был одним из определяющих в политике государственной службы. Он же был заложен в основу правил допуска к гражданской службе. В соответствии с законодательством комплектование корпуса гражданских служащих происходило, в первую очередь, из его же собственной среды, из числа детей гражданских служащих. Для детей государственных служащих, дослужившихся до первого классного чина, был открыт доступ на гражданскую службу с учетом выслуги их отцов. Государственная служба была доступна для сыновей канцелярских служителей, лекарских учеников, фельдшеров, а также курьеров, которые по выслуге двадцати лет имели право на получение классного чина<sup>9</sup>. Сыновья чиновников недворянского происхождения, прослуживших в гражданских управлениях Финляндии шесть лет в должности от четырнадцатого до пятого класса включительно, принимались на гражданскую службу наравне с сыновьями русских чиновников, имеющих чины. Сыновья гражданских чиновников Финляндии четвертого класса и выше, пребывающих в этих классах не менее шести лет и состоящих в классных должностях вообще пятнадцать и более лет, определялись на службу империи на праве сыновей российских потомственных дворян<sup>10</sup>. При подаче просьбы об определении на службу проситель, рожденный от лица, имевшего чин, приносящий потомственное или личное дворянство, должен был представить послушной список отца<sup>11</sup>. Таким образом, дети чиновников, длительно и верно служащих отечеству, получали узаконенный прямой доступ на государственную службу. Наличие указанных правовых норм в законодательстве Российской империи свидетельствовало, что законодатель в таком виде сохраняет принцип службы верной, которая была упразднена в период преобразований Петра I.

Одним из условий поступления на государственную службу было «обладание гражданской чстью». В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных для лиц, лишенных по судебному приговору «всех прав состояния» или «особых прав и преимуществ» предусматривалось автоматическое лишение права поступить на государственную службу<sup>12</sup>. Потерявшим право на службу, а именно отрешенным от нее «за дурное поведение», если они уже пробывали вне службы не менее двух лет, разрешалось вновь поступить на гражданскую службу, но с обязательным представлением свидетельства о добропорядочном в течение последних двух лет поведении и только канцелярскими служащими без классного чина<sup>13</sup>.

В примечании 1 к статье 195 Устава о Службе по определению от Правительства (по Продолжению 1906 года) определялось, что никакое ведомство или отдельное управление не должно обращаться с представлениями о допуске к гражданской службе лиц, исключенных из нее за преступления, за которые они были или могли быть лишены всех прав состояния. В случае исключения чиновника по суду из службы право службы утрачивалось навсегда<sup>14</sup>.

В соответствии с Уставом о службе по определению (статья 12) священнослужителям, добровольно сложившим с себя духовный сан, запрещалось поступать на гражданскую службу: священникам – ранее десяти лет, дьяконам – ранее шести лет. Священнослужителям, лишенным духовного сана за «пороки и неблагочинные поступки», запрещалось поступать на гражданскую службу: священникам – ранее двадцати, а дьяконам – ранее двенадцати лет.

Государство проявляло довольно жесткую позицию по вопросу допуска к государственной службе служащих, опорочивших себя на службе недостойными поступками. Тем самым оно пыталось поддерживать «чистоту» рядов государственных служащих, осуществляя таким образом, в первую очередь, борьбу со взяточничеством и коррупцией в чиновничьей среде. Только в 1906 году всем российским подданным были предоставлены равные права поступления на гражданскую службу, независимо от происхождения.

Закон устанавливал возрастной критерий для поступления на службу: никто не мог быть принят на нее, не достигнув четырнадцати лет. Действительная служба начиналась с шестнадцати лет.

Наряду с этими условиями законодательство устанавливало условия пола и подданства. За исключением некоторых должностей, доступ на службу женщинам и иностранцам запрещался. В системе государственной службы в XIX веке складывается законодательно определенная гендерная иерархия, приоритет в подборе кадров отдается, за некоторым исключением, мужским ролям. Указанную гендерную диспропорцию в сфере гражданской службы можно рассматривать в качестве разновидности социального неравенства.

Правила поступления на службу содержали многочисленные ограничения, что придавало ей характер привилегии. Вместе с тем, представители привилегированных социальных групп далеко не всегда были в состоянии выполнять задачи, стоящие перед государством. Поэтому правительство России постепенно начинает разрешать принимать на гражданскую службу в отрасли, которые требовали особой квалификации лиц «по вольному найму». Таким образом, в Российской империи в XIX – начале XX веков доступ к гражданской службе осуществлялся на основе принципа привилегии и принципа найма.

Развитие системы государственной службы в Российской Федерации осуществляется на основе творческого усвоения опыта Российской империи в создании и развитии уникального кодифицированного права государственной службы. В настоящее время в Российской Федерации сложилась система базовых принципов организации государственной службы. Важная роль в этой системе принадлежит принципу равного доступа граждан к государственной службе. Содержание конституционного права на равный доступ к государственной службе и механизмы его практической реализации закреплены в системе законов и иных нормативных правовых актов, определяющих правовой статус и функционирование государственной службы Российской Федерации. Обеспечение равного доступа граждан к государственной службе должно быть основано на справедливой оценке уровня качества и подготовки кандидатов на государственную службу; законодательном определении ограничений при поступлении на государственную службу; четкой квалификационной характеристике государственных должностей; основаниях судебной защиты претендентов на замещение государственных должностей<sup>15</sup>.

Развитие и расширение правовой базы государственной службы в современных условиях характеризуется углублением содержания принципа равного доступа к государственной службе в сочетании с другими ее принципами деполитизации, высокого профессионализма, ответственности и т.п. Принцип равного доступа граждан к государственной службе является в Российской Федерации одним из основополагающих конституционно-правовых принципов формирования и деятельности государственной службы демократического правового государства.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. № 237. 25 декабря.

<sup>2</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1896. По Продолжению 1906г. Т. 3. Кн. 1.

<sup>3</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1896. Т. 3. Ст. 5, 27.

<sup>4</sup> Там же. Ст. 5, 6.

<sup>5</sup> Там же. Ст. 5.

<sup>6</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1876. Т. 3. Ст. 5.

<sup>7</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1896 (По ред. 1906г.) Т. 3. Кн. 1. Ст. 41, 43.

<sup>8</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1896. Т. 3. Ст. 3.

<sup>9</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1896. Т. 3. Ст. 5.

<sup>10</sup> Там же. Ст. 25, 26.

<sup>11</sup> Там же. Ст. 24.

<sup>12</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1904. Т. 15. Ч. 1. Ст. 22-24.

<sup>13</sup> Свод законов Российской империи. СПб., 1896. Т. 3. Ст. 195.

<sup>14</sup> Там же. Ст. 199.

<sup>15</sup> Ларина Л.А. Конституционное право граждан на равный доступ к государственной службе (теоретико-правовой аспект) // Автореф. дисс...канд. юрид. наук. М. 2003. С.

The Practice of the European Court of Human Rights/  
Практика Европейского суда по правам человека



## А.Р. Султанов

Начальник юридического управления  
ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третейского  
энергетического суда, член Ассоциации по улучшению  
жизни и образования

В данной статье автор проводит анализ Постановления Большой Палаты ЕСПЧ, которое заложило новый стандарт в области исполнения Постановлений ЕСПЧ, который должен повысить эффективность государств-участников Конвенции при пересмотре дел в рамках исполнения Постановлений ЕСПЧ.

In this article, the author analyzes the judgment of the Grand Chamber of the ECHR, which has laid a new standard of execution of the ECHR's judgments which should improve efficiency of State Parties to the Convention in terms of case revision in pursuance of the ECHR's judgments.

**Ключевые слова:** ЕСПЧ, исполнение Постановлений ЕСПЧ, судопроизводство, восстановление нарушенных прав и свобод, *restitutio in integrum*, принципы международного права.

ECHR, execution of the ECHR's judgments, judicial proceedings, restoration of violated rights and freedoms, *restitutio in integrum*, principles of international law.

## «Как дело о цензурном запрете помогло появлению важнейших правовых позиций Большой Палаты Европейского Суда по правам человека»

### Начало дела

Само по себе дело «Verein gegen tierfabriken schweiz (Объединение против промышленного разведения животных) (VgT) против Швейцарии», которое послужило причиной вынесения Постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека (далее «ЕСПЧ»), возникло из цензурного запрета.

Ситуация, которая через годы дошла до Большой Палаты возникла в 1994 году. «Объединение против промышленного разведения животных» далее «Заявитель») занимался и занимается вопросами защиты животных, особенно в сфере проведения экспериментов над животными и изготовления животноводческой продукции. В ответ на разнообразные рекламные передачи мясной промышленности объединение-заявитель подготовило телевизионный рекламный ролик длительностью пятьдесят пять секунд, содержащий два эпизода. Заявителю было отказано в демонстрации данных роликов.

13.06.1994 заявитель, сочтя необоснованным цензурное ограничение, подало жалобу в Европейскую Комиссию по Правам Человека в соответствии ст. 25 Конвенции<sup>2</sup>. В последующем, когда вступил в силу Протокол № 11 к Конвенции (ст. 5 § 2 Протокола № 11), жалоба была передана в ЕСПЧ 01 ноября 1998.

В Постановлении от 28.06.2001 ЕСПЧ установил, что отказ соответствующих швейцарских властей в трансляции рассматриваемой рекламы нарушил право на свободу выражения мнения, предусматриваемое ст. 10 Конвенции (см. Verein gegen Tierfabriken (VgT) против Швейцарии, № 24699/94, ECHR 2001 VI).

ЕСПЧ пришел к заключению о том, что власти не доказали «надлежащим и достаточным» образом, почему основания, которые в целом оправдывают запрет политической рекламы, могли также служить для оправдания вмешательства в конкретные обстоятельства дела и ЕСПЧ сделал вывод, что принятые в отношении заявителя меры не соответствовали критерию «необходимо в демократическом обществе».

ЕСПЧ, установив нарушение ст. 10 Конвенции, тем самым признав цензурный запрет неконвенционным, а также присудил также выплатить денежные средства для компенсации расходов и издержек. В отношении компенсации нематериального ущерба решения не было вынесено.

То есть, на первый взгляд, дело было достаточно обычным с точки зрения того, что ЕСПЧ сформировал достаточно обширную практику по ст. 10 Конвенции, согласно которой «свобода самовыражения применяется не только к «информации» или «идеям», которые принимаются с одобрением или рассматриваются как безобидные, либо как несерьезное дело, но и к тем сведениям, которые оскорбляют, шокируют или возмущают. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет «демократического общества» (см. Handyside против Великобритании, 07.12.1976, § 49, серия A № 24; Lehideux и Isorni против Франции, 23.09.1998, § 55, Сборник судебных решений 1998 VII; Murphy против Ирландии, № 44179/98, § 72, ЕСПЧ 2003 IX; и вышеуказанный Monnat, § 55).

### Актуальность комментария постановления Большой Палаты ЕСПЧ

Неординарным было продолжение дела после первого постановления ЕСПЧ, закончившееся в конечном итоге Постановлением Большой Палаты ЕСПЧ.

В данном Постановлении Большой Палаты ЕСПЧ был достаточно подробно рассмотрен вопрос «повторной жалобы», как следствие неисполнения постановления ЕСПЧ. На наш взгляд, лучшее решение предупреждения проигрышей в ЕСПЧ – это учет правовых позиций в постановлениях ЕСПЧ, вынесенных в том числе против других государств<sup>3</sup>.

Не так давно, проблема «повторных жалоб» не была актуальной для России, поскольку и постановлений ЕСПЧ, вынесенных против РФ было не так много. В настоящее время, уже имеется большое количество постановлений ЕСПЧ, вынесенных против РФ и, в том числе, неисполненные постановления.

Здесь, говоря про неисполненные постановления ЕСПЧ, мы не имеем ввиду принятие индивидуальных мер в виде выплаты денежных средств. К счастью, в данной части постановления ЕСПЧ исполняются без особых проблем. Здесь мы имеем ввиду такое исполнение постановлений ЕСПЧ, которое бы обеспечило бы прекращение нарушений, продолжающиеся во времени, а также устранений последствий нарушений, совершенных в прошлом, с целью восстановления, насколько это возможно, ситуации, которая имела место до нарушения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее «Конвенции») - *restitutio in integrum*.

Одной из мер индивидуального характера, принимаемых при исполнении решений ЕСПЧ, является пересмотр национальными судами дела, в котором было найдено нарушение Конвенции.

Безусловно, пересмотр дела национальными судами возможен<sup>4</sup> и нужен не в каждом случае, но порой является лучшим средством для восстановления нарушенных прав. В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы (далее КМСЕ) от 19 января 2000 г. N R (2000) 2 по пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека было напомнено, что обязательства стран-участниц Конвенции по исполнению Постановлений ЕСПЧ могут повлечь за собой принятие мер иных, нежели только удовлетворение присужденного ЕСПЧ в соответствии со статьей 41 Конвенции и/или общих мер, и мер, обеспечивающих, насколько это возможно, восстановление той ситуации, в которой находилось лицо до нарушения Конвенции (*restitutio in integrum*). КМСЕ также указал, что практика КМСЕ по осуществлению контроля за выполнением решений ЕСПЧ показывает, что в определенных обстоятельствах пересмотр дел или возобновление производства по делу оказываются самыми эффективными, если не единственными, мерами для достижения *restitutio in integrum*.

Иногда, аналогичный результат часто быстрее и проще достигается административными мерами, что снимает необходимость начинать весь судебный процесс сначала<sup>5</sup>. К сожалению, некоторые российские чиновники не считают себя связанными фактом, вынесения Постановления ЕСПЧ. Так, например, несколько лет назад начальник отдела регистрации религиозных организаций Министерства юстиции РФ, давая интервью "Портал-Credo.Ru" относительно принятия

мер в связи Постановлением ЕСПЧ по делам «Армия Спасения против России и «Кузнецов и другие против России», выразил позицию, что в ЕСПЧ обжаловались решения судов, и что если российские суды пересмотрят решения, то и регистрационные органы произведут регистрацию<sup>6</sup>. Конечно же, такой поход ошибочен, поскольку предметом рассмотрения ЕСПЧ является факт нарушения прав и свобод человека, а не жалоба на незаконность судебных решений.

Пожалуй, для потерпевшего от нарушения его прав и свобод, защищаемых Конвенцией, проблемой является не то, какой государственный орган восстановил нарушенное право, а когда нарушенное право, по тем или иным причинам не было восстановлено.

Соответственно, лицо, после установления ЕСПЧ нарушения Конвенции рассчитывающее на восстановление его нарушенных прав, не получив такого восстановления в своей стране порой испытывает искушение снова обратиться в ЕСПЧ<sup>7</sup>.

Однако, ЕСПЧ, очень долго принимал решения о неприемлемости «повторных жалоб»<sup>8</sup>.

Так ЕСПЧ в решении относительно приемлемости жалобы №. 13677/03 Команицкого против Словакии от 1 марта 2005<sup>9</sup>, проанализировав жалобу, указал, что заявитель главным образом жаловался на словесные власти "неспособность эффективно устранить последствия нарушения его прав в соответствии со статьей 6 § 1 Конвенции, которые ЕСПЧ признал в своем Постановлении по делу «Команицкий против Словакии» от 14 июня 2002 по жалобе № 32106/96, а также отметил, что Постановление ЕСПЧ все еще находится на рассмотрении КМСЕ в процедуре надзора за исполнением Постановления.

ЕСПЧ в данном решении напомнил, что в соответствии со статьей 46 Конвенции, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда, и что окончательные постановления Суда должны быть переданы на контроль КМСЕ. ЕСПЧ также отметил, что Конвенция не гарантирует права на повторное возбуждение дела по которому окончательное решение существует, а также что гарантии статьи 6 § 1 Конвенции не распространяются на дела о возобновлении гражданского дела (см. Постановление ЕСПЧ по делу «Rudan против Хорватии» № 45943/99 от 13 сентября 2001 года).

ЕСПЧ, на основании изложенного, счел, что жалоба не совместима *ratione materiae* с положениями Конвенции по смыслу статьи 35 § 3 и отклонил ее в соответствии со ст. 35 § 4.

То есть, ЕСПЧ в качестве препятствия для рассмотрения «повторных жалоб» исходил из принципа *res judicata*, согласно которого принятое окончательное решение должно быть исполнено и что наличие окончательного судебного решения является препятствием для возбуждения нового судебного производства по уже разрешенному судом вопросу.

Данный подход вполне понятен, поскольку и в российских процессуальных кодексах содержится запрет на повторное принятие иска при наличии уже вступившего в законную силу судебного решения. Так ч. 2 ст. 134 ГПК РФ в качестве оснований для отказа в принятии иска предусмотрена ситуация, когда имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. В ч. 2 ст. 150 АПК РФ предусмотрено прекращения производства по делу, если имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда.

Новации, внесенные в ст. 46 Конвенции Протоколом N 14, позволяют КМСЕ в определенных случаях обращаться в ЕСПЧ при осуществлении надзора за исполнением постановлений ЕСПЧ:

*«3. Если Комитет Министров считает, что надзору за исполнением окончательного постановления препятствует проблема толкования этого постановления, он вправе передать данный вопрос на рассмотрение Суда для вынесения им постановления относительно толкования. Решение о передаче вопроса на рассмотрение Суда требует большинства голосов в две трети от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе Комитета.*

*4. Если Комитет Министров считает, что Высокая Договаривающаяся Сторона отказывается подчиниться окончательному постановлению по делу, в котором она выступает стороной, он вправе после направления официального уведомления этой Стороне и принятия решения большинства голосов в две трети от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе Комитета, передать на рассмотрение Суда вопрос, не нарушила ли эта Сторона свое обязательство, установленное в соответствии с пунктом 1.*

*5. Если Суд устанавливает факт нарушения пункта 1, он передает дело в Комитет Министров для рассмотрения мер, подлежащих принятию. Если Суд не устанавливает факт нарушения пункта 1, он передает дело в Комитет Министров, который закрывает рассмотрение дела».*

#### Второй круг

После того, как первой Постановлением ЕСПЧ вступило в законную силу, заявитель 31.10.2001 снова обратился за разрешением транслировать ту же рекламу с добавлением комментария относительно постановления ЕСПЧ и критики в адрес действий Швейцарской Радио и Телевещательной Компании и Швейцарских властей.

Письмом в разрешении было отказано. Тогда, 01.12.2001 на основании Постановления ЕСПЧ заявитель обратился с заявлением о пересмотре решения<sup>10</sup>.

В ходе рассмотрения данного заявления Федеральный департамент по вопросам окружающей среды, транспорта, энергии и связи, и Швейцарская телерадиовещательная компания представили в связи с этим свои замечания 10.01.2002 и 15.02.2002, в которых просили отклонить заявление о пересмотре судебного дела.

Решением от 29.04.2002 Федеральный суд отклонил заявление о пересмотре судебного дела. Суд установил, что заявитель не представил достаточно подробное пояснение сущности "изменения судебного решения и требуемого возмещения вреда", т.е. не выполнил официальное требование, предусмотренное разделом 140 первого Федерального закона о судопроизводстве. Суд отметил, в частности, что объединение-заявитель не смогло доказать то, что возмещение вреда было возможно только через повторное рассмотрение судебного дела. Далее суд указал на то, что объединение не предоставило достаточных доказательств того, что у него все еще был интерес в показе первоначальной рекламы, которая сейчас устарела. Прошло 8 лет с тех пор, как она изначально была предназначена для показа. В заключение, Федеральный суд признал, что новый отказ со стороны компетентного органа в таких вопросах, подписать новое соглашение о трансляции рекламы, должен был стать предметом отдельных судебных разбирательств.

Федеральный суд указал, что заявитель потребовал пересмотр решения Федерального суда без объяснения необходимости пересмотра на основании решения ЕСПЧ от 28.06.2001 и Федеральный суд также указал, что, по-видимому, заявитель предполагает, что решение Страсбургского Суда против Швейцарии само по себе вызывает необходимость повторного рассмотрения судебного дела, но дело, по мнению, федерального суда обстоит иначе, а именно: «Сам факт, что Суд (ЕСПЧ), вынося решение по отдельному заявлению, установил нарушение Конвенции, не означает необходимость автоматического пересмотра рассматриваемого решения Федерального суда в соответствии с внутренним законом.

Повторное рассмотрение дела как дополнительное средство защиты права подтверждается только, если в этом остается необходимость, несмотря на выплату на компенсации, присужденной ЕСПЧ, и если оно представляет собой единственное средство получения восстановления. Заявление о повторном рассмотрении судебного дела должно заключать в себе, по крайней мере, ясное указание возможности предоставления восстановления только таким способом».

Федеральный суд также указал, что заявитель обжаловал новый отказ в согласовании рекламы и судебное дело все еще находится в процессе рассмотрения. По мнению суда, приняв такие меры, заявитель сам доказал, что больше не подвергается фактическим отрицательным воздействиям, которые можно компенсировать только с помощью повторного рассмотрения судебного дела.

Федеральный суд также в своем решении отметил, что заявитель не утверждает, что все еще заинтересован в трансляции первоначальной рекламы; более того, маловероятно, что дело обстоит именно так, поскольку главная цель заявителя заключается уже не столько в содействии уменьшению потребления мяса и обличению условий выращивания животных (которые, вероятно, тоже изменились за почти восемь лет с тех пор, как намеревались показать рекламу), а сколько в разглашении раскрытого судом нарушения свободы выражения мнения.

На основании этого, Федеральный суд счел, что в данном деле рассматривается уже другая реклама. Последствия нарушения Конвенции, совершенные в то время, были компенсированы в результате вынесенного решения против Швейцарии и присужденной суммы справедливой компенсации согласно ст. 41 ЕСПЧ, а новый отказ заявителю должен быть предметом отдельного судебного разбирательства.

Приведя данные доводы, Федеральный суд решил не ограничиваться ими и дал анализ предыдущему своему решению и решению ЕСПЧ: в своем решении от 20.08.1997 Федеральный суд указал на то, что реклама заявителя подлежала запрету общего закона о политической рекламе, предусмотренного разделом 18(5) Закона о федеральном телерадиовещании, и могла предоставить Швейцарской телерадиовещательной компании убедительную причину для не заключения соглашения по рекламе. ЕСПЧ не разделил этого мнения и вынес решение о том, что в демократическом обществе нет обоснования для отказа трансляции рекламы по той причине, что эта реклама является политической, и ее показ запрещается на телевидении. ЕСПЧ не выразил свое мнение, имело ли это место и в какой мере Швейцария, не обеспечив возможность показа рекламы, нарушила любые действующие положения, исходя из степени защиты Конвенцией отношений между частными юридическими лицами. Сутью решения Федерального суда является обнаружение властями того, что рекламу заявителя можно было считать «политической» в смысле Закона о телерадиовещании, и отказ можно было оправдать только на основании общего закона. В решении не рассматривается вопрос о том, бойкотировала ли швейцарская телерадиовещательная компания заявителя, господствовала ли компания на рекламном рынке, и была ли она обязана по этой причине заключать соглашение по рекламе. Эти аспекты (гражданского права) обязательства о заключении соглашения рассматриваются в соответствующей форме гражданского судопроизводства (в отношении закона о картелях, законодательства о конкуренции или общего закона относительно прав личности), а не в соответствии с законом, регулирующим вопрос с торговыми лицензиями. Этот аргумент, выдвинутый Швейцарией, не был отклонен ЕСПЧ.

На основании этого Федеральный суд сделал вывод, что, принимая соответствующее (гражданское) законодательство и устанавливая средства судебной защиты для их выполнения, Швейцария выполнила свое действующее обязательство согласно ст. 10 Конвенции по обеспечению соответствующей реализации прав частных юридических лиц, гарантированных Конвенцией. Правила конкуренции и закон о картелях, или вероятность утверждения обязательства о заключении

соглашения предназначены для обеспечения средств осуществления основных законных прав и подводят баланс различных интересов в сфере экономических отношений между частными юридическими лицами. Заявитель может свободно использовать данное средство правовой защиты на требование коммерческого вещания при условии, что в противоположность вышесказанному, оно все еще заинтересовано в осуществлении показа; в таком случае, соответствующее внимание в судебном деле нужно уделить конституционным правам и принципам, изложенным в ст.10 Конвенции.

Постановление ЕСПЧ не противоречит этой точке зрения; однако, все выводы, которые можно вывести из принятого решения, заключаются в том, что классификация рекламы как «политической» не оправдывает отказа ее транслировать, или что показ рекламы Швейцарской телерадиовещательной компанией на основании ст. 10 ЕСПЧ не должно было иметь каких-либо последствий для этой компании согласно закону в отношении торговых лицензий. Швейцарская телерадиовещательная компания справедливо указывает на то, что постановление нельзя истолковывать как требование о показе рассматриваемой рекламы в нарушение имеющихся правовых норм (как например, положения федерального закона о недобросовестной конкуренции), поскольку ЕСПЧ не рассматривал соответствующие вопросы, ограничивая себя изучением вопроса о «политической» рекламе, и не высказал позицию по «нарушению» свободы выражения мнения Швейцарской телерадиовещательной компании. Поскольку в решении суда просто устанавливается то, что запрет политической рекламы на телевидении не должен препятствовать трансляции коммерческой рекламы, заявитель должен требовать ее показа путем обращения к гражданским судам, а не посредством пересмотра судебного дела, если швейцарская телерадиовещательная компания, все еще отказывается ее транслировать.

Федеральный суд также указал, что у него нет компетенции давать Швейцарской телерадиовещательной компании напрямую указание транслировать рассматриваемую коммерческую рекламу: Федеральный суд не может отдать такое предписание, руководствуясь решением Страсбургского Суда, поскольку суду не было предоставлено право сделать это в начальном судебном деле.

Как мы видим, позиция Федерального суда, хотя и содержала различные доводы, в том числе и процессуальные, но в большей части была направлена на доказывание правоты в предыдущем решении.

КМСЕ, который осуществлял надзор за исполнением решения ЕСПЧ и которому не сообщили о том, что Федеральный суд отклонил рассматриваемое заявление, завершил рассмотрение заявления № 24699/94 от 22.07.2003, приняв резолюцию ResDH(2003)125, в которой в частности, указал, что «...Постановление было передано заявителю, которому было предоставлено право на обращение о пересмотре решения Федерального Суда от 20.08.97».

Уже после данной Резолюции КМСЕ заявитель письмом от 12.12.2003 сообщил Совету главного управления Европы по правам человека об отказе Федерального Суда в пересмотре решения от 20.08.97.

12.01.2005 Совет главного управления Европы по правам человека известил объединение-заявителя о том, что считает нецелесообразным проводить новое изучение вопроса, поскольку заявитель обратился в ЕСПЧ с новой жалобой в июле 2002 года.

Как мы видим из фабулы дела, вопросы, поставленные на разрешение ЕСПЧ, были достаточно серьезными.

4 октября 2007 года ЕСПЧ в составе 5 Палаты, вынес Постановление по делу «Ассоциация против промышленного разведения животных в Швейцарии (VGT) против Швейцарии (Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) v. Switzerland)(N 3272/02), в котором установил нарушение ст. 10 Конвенции.

Власти Швейцарии, не согласившись с данным Постановлением ЕСПЧ, обратилось в Большую Палату ЕСПЧ о его пересмотре. Дело было

передано в Большую палату ЕСПЧ, которая вынесла 30 июня 2009 Постановление по делу «Verein gegen tierfabriken schweiz (Объединение против промышленного разведения животных) (VgT) против Швейцарии (№ 2)» (Жалоба № 32772/02), которая поддержала выводы, сделанные в Постановлении от 4 октября 2007 года, и подтвердила нарушение ст.10 Конвенции.

#### **Предварительные возражения Швейцарских Властей и выводы Большой Палаты ЕСПЧ.**

Первое возражение Швейцарских Властей заключалось в том, что заявитель не исчерпал всех внутригосударственных средств защиты права, поскольку жалоба заявителя о возобновлении судебного дела была изложена в очень поверхностной форме не в полном соответствии с требованиями раздела 140 первого Федерального Закона о судопроизводстве.

Данный довод был отклонен, хотя Палата была склонна согласиться, что ходатайство о пересмотре было весьма поверхностным, но Федеральный суд не только привел основания о неприемлемости, но сделал заключение о том, что объединение-заявитель не показало в достаточной мере своего интереса в трансляции первоначальной версии рекламы.

Палата ЕСПЧ, сославшись на свое прецедентное право, сочла, что эту жалобу нельзя отклонить по причине использования не всех внутригосударственных средств защиты права, ввиду того, что Федеральный суд вынес решение по существу дела, хотя и кратко (см., с необходимыми изменениями, Хубер (Huber) против Швейцарии, № 12794/87, решение комиссии от 09.07.1988, Сборник судебных решений (DR) 57, стр. 259; Чаммас (Chammas) против Швейцарии, № 35438/97, решение комиссии от 30.05.1997; Джамал-Алдин (Jamal-Aldin) против Швейцарии, №19959/92, решение комиссии от 23.05.1996; Тхалер (Thaler) против Австрии (дек.), № 58141/00, 15.09.2003; Вогенрейтер (Voggenreiter) против Германии (дек.), № 47169/99, 28.11.2002; и Атик (Atik) против Германии (дек.), № 67500/01, 13.05.2004), считая возможным отсутствие интереса объединения в показе первоначальной версии рекламы на телевидении.

Большая Палата ЕСПЧ, рассматривая жалобу Швейцарских Властей на Постановление Палаты ЕСПЧ от 4 октября 2007 года, указала, что единственным вопросом являлось то, имело ли место нарушение ст. 10 Конвенции в том смысле, что Федеральный суд не удовлетворил заявление объединения-заявителя о возобновлении судебного дела после того, как ЕСПЧ установил нарушение ст. 10.

Соответственно, Большая Палата сочла, что аргументы Швейцарских Властей в отношении рекламы с дополнительным комментарием несущественны. В свете изложенного Большая Палата подтвердило правильность Постановления Палаты, что в соответствии со ст. 10 жалобу нельзя отклонить по причине использования не всех внутригосударственных средств защиты права.

Второе предварительное возражение было о том, что у ЕСПЧ отсутствует право на рассмотрение данного дела, поскольку Швейцария уже исполнила Постановление ЕСПЧ и нет оснований снова рассматривать вопрос в ЕСПЧ, тем более, контроль за исполнением Постановлений ЕСПЧ осуществляет КМСЕ.

Палата ЕСПЧ в Постановлении от 4 октября 2007 исходила из того, что жалоба в соответствии со ст. 10 Конвенции по поводу отказа Федерального суда в пересмотре своего решения от 20.08.1997 нужно было рассматривать как новый вопрос, который не был разрешен в решении ЕСПЧ от 28.06.2001 и допустила, что отказ представляет собой новое нарушение ст. 10 Конвенции.

Прежде чем прийти к такому выводу Палата ЕСПЧ подчеркнула, что дело не является «типичным», отличающимся от других дел.

Палата ЕСПЧ приняла во внимание меры, принятые Швейцарским Правительством, для выполнения обязательств в соответствии

со ст. 46 § 2 Конвенции, а также, что КМСЕ завершил рассмотрение заявления № 24699/94, указав на возможность подачи ходатайства о пересмотре решения в Федеральный суд, не дожидаясь исхода судебного разбирательства, которое было доступно согласно швейцарскому закону.

Палата ЕСПЧ в своем Постановлении подчеркнула, что Конвенция предусматривает гарантию прав, которые являются не теоретическими или иллюзорными, а осуществимыми и действующими, признав также, что Конвенция не требует от государств-участников возбуждения судопроизводства для рассмотрения дела после установления нарушения ЕСПЧ.

Несмотря на это, Палата ЕСПЧ подчеркнула, что доступность возбуждения процедуры пересмотра в суде, предусмотренная в швейцарском законе, можно рассматривать как важный аспект исполнения судебных решений и демонстрирует готовность исполнять обязательства договаривающегося государства выполнять требования Конвенции.

Однако, по мнению Палаты ЕСПЧ, доступность суда во внутреннем праве сама по себе не достаточна. Соответствующий национальный суд, т.е. Федеральный суд должен, кроме того, применять непосредственно Конвенцию и прецедентное право ЕСПЧ (см. также, с необходимыми изменениями, касательно права доступа в суд и действительности, требуемой от обычной жалобы или жалобы по вопросам права Делкурт (Delcourt) против Бельгии, решение от 17.01.1970, серия A № 11, п. 13-15, §§ 25 et seq.). Это оказалось особенно важным в рассматриваемом деле, поскольку КМСЕ завершил процедуру осуществления надзора за исполнением судебного постановления, просто сославшись на то, что имеется средство восстановления нарушенного права путем подачи ходатайства о пересмотре решения, не дожидаясь его результата. Безусловно, ссылка на средство защиты права, которое неспособно обеспечить действительное возмещение вреда, при том, что было установлено нарушение Конвенции, не дает возможности заявителям права на возмещение последствий нарушения.

Палата ЕСПЧ также на основе грамматического толкования раздела 139a прежнего Федерального Закона о судопроизводстве сделала вывод, что заявление о возобновлении судебного дела, поданное в Федеральный суд, является дополнительным способом возмещения вреда, поскольку, что данное положение утверждает, что такое заявление будет приемлемым, если «... возмещение возможно только через пересмотр дела».

В Постановлении от 4 октября 2007 было также акцентировано внимание, что в своем Постановлении от 28.06.2001 ЕСПЧ не вынес никакого решения в отношении нематериального ущерба, понесенного объединением-заявителем. Поскольку требования в жалобе заявителя не было никакого требования о возмещении нематериального вреда ЕСПЧ даже не высказал мнения о том, что раскрытие нарушения ст. 10 можно или нельзя было рассматривать как достаточное и обоснованное возмещение вреда за нематериальный ущерб, которое оно понесло. Соответственно, возобновление судебного дела в Федеральном суде с тем, чтобы получить *restitutio in integrum* – идеальную форму возмещения вреда в международном частном праве – сделало бы возможным возмещение последствий вышеуказанного нарушения, установленного судом.

Палата ЕСПЧ пришла к выводу, что заключение Федерального суда в отношении интереса объединения-заявителя в трансляции рекламы, хотя и краткое, допускало возникновение нарушения свободы выражения мнений объединения-заявителя. В связи с этим, Палата сочла, что в соответствии со ст. 10 жалобу об отказе Федерального Суда пересмотреть решение от 20.08.1997 необходимо рассматривать как поднятие нового спорного вопроса, который не был разрешен в решении ЕСПЧ от 28.06.2001, и следовательно, жалоба соответствует положениям Конвенции и ее протоколам ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения...

Швейцарские Власти не согласившись с Постановлением Палаты ЕСПЧ утверждали, что в отличие от большинства судебных постановлений и решений, вынесенных Палатой, КМСЕ уже принял окончательную резолюцию, сделав заключение о том, что “выполнил в данном деле свои функции в соответствии со ч. 2 ст. 46 Конвенции”. Они указали принятые ими индивидуальные и общие меры, что является свидетельством усилий на всех уровнях – законодательный, административный, судебный – для выполнения судебного решения, например: оплата суммы, присужденной объединению-заявителю посредством справедливого удовлетворения; возможность обратиться в Федеральный суд для возобновления судебного дела; меры, упомянутые в Приложении к окончательной резолюции КМСЕ; решение, вынесенное директором Федерального бюро связи, для принятия значительно более узкого толкования “политической рекламы” в разделе 18(5) Закона о федеральном радио и телевидении, и заявление такого нового толкования во многих случаях; и вступление в силу пересмотренного варианта Закона о радио и телевидении от 24.03.2006, который объединяет ограничительное толкование и предусматривает соответствующий, безвозмездный судебный процесс по рассмотрению жалоб, и помимо прочего, то, что “отказ в предоставлении доступа к содержанию передачи был незаконным”.

Швейцарские Власти настаивали на том, что, исходя из предложенной формулировки резолюции было ясно, что КМСЕ не считал необходимым определить результат рассмотрения этого заявления перед принятием окончательной резолюции.

Из заявления Властей следовало, что КМСЕ считал, с одной стороны, что уже принятые индивидуальные и общие меры были сами по себе достаточны для прекращения контроля за исполнением решения суда, независимо от результата повторного рассмотрения дела, а с другой стороны, что такое судопроизводство являлось, безусловно, возможностью по внутреннему праву, а не обязательством, наложенным Конвенцией.

В заявлении Швейцарских Властей также указывалось, что результатом решения Палаты была передача ответственности от КМСЕ ЕСПЧ. Следовательно, это нарушает основной принцип разделения властей между судом и КМСЕ в соответствии со ч. 2 ст. 46 Конвенции.

Далее было отмечено, что во время составления протокола № 14 ЕСПЧ выражал свои опасения по поводу предложенной реформы системы контроля Конвенции, которая включила бы в себя передачу ответственности за осуществлением контроля исполнения судебных решений от КМСЕ. Если бы Протокол № 14 уже вступил в силу<sup>11</sup>, ЕСПЧ не смог бы отнестись данное дело к своей юрисдикции, так как ч.4 ст. 46 Конвенции, дополненное в редакции протокола, предоставила право КМСЕ возбудить судебное разбирательство по делу о нарушении только в случаях, когда государство упорно отказывается выполнять окончательное решение, т.е. до принятия КМСЕ окончательной резолюции.

В заявлении о пересмотре Постановления Палаты также указывалось, что Палата не учла прецедентное право ЕСПЧ, согласно которого Конвенция не предоставила ЕСПЧ юрисдикцию дать указание государству возобновить судопроизводство, что возобновление производства по делу не требуется по Конвенции. Был также выдвинут довод, что Постановление Палаты может привести к неравноправным отношениям между государствами, чье внутреннее право предусматривает возобновление судопроизводства, и теми, где не проходят такие процессы.

Следующим доводом было утверждение, что если Федеральный суд в любом случае, даже если бы исходил из позиции ЕСПЧ, не мог бы не мог дать указание транслировать рекламу.

Последним доводом было, что заявитель предложил разрешить показ рекламы с дополнительным комментарием. Федеральный суд знал об этом при рассмотрении заявления о возобновлении судебного дела и без какого-либо элемента самоуправства пришел к заключению о том, что весьма маловероятно наличие у объединения-заявителя

интереса в показе первоначальной версии. В свете этих факторов Швейцарские Власти полагали, что нельзя осуждать Федеральный суд за “не использование напрямую Конвенции и прецедентного права Суда”. Что отказ в пересмотре не вызвал новое нарушение, и поэтому ЕСПЧ отсутствовало права на рассмотрение данного дела.

Учитывая важность выводов Большой Палаты ЕСПЧ по данному делу, которые, безусловно, оказывают влияние на всех стран-участниц Конвенции, в дело была допущена третья сторона – Чехия. На наш взгляд, участие третьей стороны расширяет взгляд на проблему, позволяя ЕСПЧ увидеть дело во всей его полноте и вынести более взвешенное и справедливое решение.

Чешские Власти заявили, что у ЕСПЧ не было юрисдикции в осуществлении контроля КМСЕ за исполнением судебных решений, хотя он не лишил их возможности – с учетом определенных условий – рассмотрения заявленных новых нарушений Конвенции, возникших в том же деле после вынесения судебного решения. Они утверждали, что в трех следующих ситуациях нельзя говорить о нарушении Конвенции:

- (a) возобновление судопроизводства было невозможным, поскольку внутреннее право не предусматривает такую возможность;
- (b) заявление о возобновлении судебного дела было отклонено как неприемлемое из-за не выполнения требований, предусмотренных законом (например, ограничения по сроку подачи заявления, процессуальные требования, приоритетность низшего звена в принятии решений); и
- (c) национальные суды надлежащей юрисдикции, приняв заявление о возобновлении судопроизводства, приняли решение на тех же основаниях, которые критиковались судом, при условии, что такой подход был оправдан в соответствии с Конвенцией (например, с помощью возбуждения процесса в связи с изменениями в обстоятельствах дела).

Другими словами, Чешские Власти заявили, что поскольку Конвенция не гарантировала права на возобновление внутреннего судебного дела после вынесения решения судом, Палата ЕСПЧ не имела права выносить решения против государства-ответчика в связи отклонением заявления по этому вопросу. Тем не менее, оно имело право вынести решение против государства-ответчика, в котором национальные суды приняли аналогичное решение без каких-либо оснований после того, как было возобновлено внутреннее судопроизводство. С точки зрения Чехии важно то, что в целом простое неустранение первоначального нарушения Конвенции, как таковое, никогда не представляет собой новое нарушение, единственным исключением являются длящееся нарушение (выделено авт.) - категория, к которой рассматриваемое дело не относится.

По мнению, Чешских Властей государства, которые решили внести на рассмотрение систему по возобновлению судопроизводства после установления нарушения Конвенции, должны оставаться свободными в определении системы критериев приемлемости.

Большая Палата ЕСПЧ перед оценкой доводов сторон сочло необходимым указать, что заключение в постановлениях ЕСПЧ о нарушении Конвенции является в основном декларативным (см. Маркс (Marckx) против Бельгии, 13.06.1979, § 58, серия А № 31; Лионс (Lyons) и другие против Великобритании (дек.), № 15227/03, ЕСПЧ 2003 IX; и Krčmář и другие против Чешской Республики (dec.), № 69190/01, 30.03.2004) и что согласно ст. 46 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны взяли на себя обязательство соблюдать окончательные решения суда в любом случае, где они являются сторонами, контроль над исполнением осуществляется Комитетом Министров (см., с необходимыми изменениями, Парамичалопоулос (Paramichalopoulos) и другие против Греции (Ст.50), 31.10.1995, § 34, серия А № 330-B).

При этом, роль КМСЕ в данной сфере не означает, что меры, принятые государством-ответчиком,

для устранения нарушения, установленного ЕСПЧ, не могут поднять новый вопрос, не решенный в постановлении ЕСПЧ (Мехеми (Mehemi) против Франции (№ 2), № 53470/99, § 43, ЕСПЧ 2003-IV, со ссылкой на Пайлот (Pailot) против Франции, 22.04.1998, § 57, Сборники судебных решений 1998-II; Летемере (Leterme) против Франции, 29.04.1998, Сборники судебных решений 1998-III; и Рандо (Rando) против Италии, № 38498/97, § 17, 15.02.2000), и собственно, сформировать основание для нового заявления, которое можно рассмотреть в суде. Иначе говоря, ЕСПЧ может рассмотреть жалобу как то, что повторное слушание дела на внутригосударственном уровне в порядке исполнения одного из судебных решений привело к новому нарушению Конвенции (см. вышеуказанный Лионс (Lyons) и другие, а также Хертел (Hertel) против Швейцарии (дек.), № 3440/99, ЕСПЧ 2002-I).

В данном случае нужно сделать ссылку на критерии относительно ст. 35 § 2 (b), установленные прецедентным правом, согласно которых заявление нужно объявить неприемлемым, если «оно в значительной степени то же, что и дело, которое уже рассматривалось судом ... и не содержит новой существенной информации». Поэтому ЕСПЧ должен убедиться, относятся ли по сути два заявления, переданные ЕСПЧ заявителем, к тому же лицу, фактам и жалобам (см., с необходимыми изменениями, Пауджер против Австрии, № 24872/94, решение комиссии от 09.01.1995, DR 80-A, и Фолджер Folgerø и другие против Норвегии (дек.), № 15472/02, 14.02.2006).

Далее Большая Палата ЕСПЧ проанализировала оба заявления в ЕСПЧ, первое по которому было вынесено Постановление ЕСПЧ от 28.06.2001 и второе по которому было вынесено Постановление ЕСПЧ от 4 октября 2007 года и отметила, что при отклонении заявления о возобновлении судебного дела Федеральный суд в основном основывался на новых мотивах, а именно на том основании, что ввиду течения времени заявитель полностью потерял интерес в показе рекламы. Для сравнения, это было одним из основных аргументов, выдвинутых внутренними властями при отказе в показе рекламы на первом этапе судебного дела, возбужденного объединением-заявителем в отношении запрета на политическую рекламу.

По мнению Федерального суда, общий контекст изменился до такой степени, что было бы логичным желание узнать, все еще ли заинтересовано объединение-заявитель в показе рекламы. Отсюда следует, что запреты, полученные после решения ЕСПЧ от 28 июня 2001, представляют собой новую существенную информацию, допускающую появление нового нарушения ст. 10.

Большая Палата ЕСПЧ отклонила довод Швейцарии о неприемлемости в связи с тем, что на основании ст. 46 Конвенции исполнение судебных решений подпадает исключительно под юрисдикцию Комитета Министров. Большая Палата, в частности, подчеркнула, что в соответствии со ст. 32 § 1 Конвенции его юрисдикция распространяется на «все вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции и относящихся к ней протоколов в соответствии со Ст. 33, 34 и 47», а ст. 32 § 2 предусматривает, что «в случае спора о том, была ли у суда юрисдикция, решение должен принять Суд».

Кроме того, по мнению Большой Палаты, нельзя утверждать, что полномочия, предоставляемые КМСЕ ст. 46, нарушаются там, где ЕСПЧ рассматривает существенную новую информацию в контексте нового заявления. Более того, в рассматриваемом деле КМСЕ завершил контроль над исполнением судебного решения от 28.06.2001, приняв резолюцию ResDH(2003)125, хотя не принял во внимание решение Федерального Суда от 29.04.2002 об отклонении заявления ассоциации-заявителя касательно возобновления судебного дела, поскольку Власти не проинформировали КМСЕ об этом решении. С этой точки зрения запрет, являющийся предметом спора, представляет собой новый факт.

Большая Палата на этом основании отклонила предварительные возражения Швейцарских Властей.

### Мотивы Палаты ЕСПЧ по существу спора и принципы, на основании которых рассмотрело дело Большая Палата.

Большая Палата, прежде чем изложить собственные выводы по существу дела, вначале привела доводы Палаты ЕСПЧ, установившей нарушение ст. 10 Конвенции, которые мы также полагаем необходимым привести ниже.

Палата ЕСПЧ напомнила, что в Постановлении от 28.06.2001 ЕСПЧ пришел к заключению о том, что рассматриваемая мера не была «необходима в демократическом обществе», наряду с другими причинами также из-за того, что власти не доказали «надлежащим и достаточным» образом, почему основания, которые в целом оправдывают запрет политической рекламы, также оправдывали вмешательство в конкретные обстоятельства дела объединения-заявителя.

В рассматриваемом же деле Федеральный суд отклонил заявление объединения-заявителя о возобновлении судопроизводства на том основании, что объединение не предоставило достаточное разъяснение характера «изменения судебного решения и необходимого возмещения вреда», как это формально требовалось согласно разделу 140 прежнего Закона о федеральном судопроизводстве.

Палата ЕСПЧ сочла, что данный подход слишком формалистический<sup>12</sup>, ввиду того, что интерес заявителя в целом логически вытекал из обстоятельств дела, касающихся в показе рассматриваемой рекламы, которая была запрещена Федеральным судом 20.08.1997. Несмотря на это, Федеральный суд добавил, что объединение-заявитель не достаточно показало свой интерес в показе первоначальной версии рекламы. При этом, он фактически занял место заявителя в решении вопроса о том, был ли смысл в трансляции рекламы. Однако, суд не дал своего объяснения, как общественное обсуждение об изготовлении животноводческой продукции изменилось или стало менее актуально с 1994 года, когда реклама была первоначально предназначена для показа.

В связи с этим, Палата ЕСПЧ, осознавая пределы Швейцарских Властей в оценке данного вопроса не удовлетворена тем, как Федеральный суд применил внутреннее право в соответствии с принципами, изложенными в ст. 10 Конвенции. Поскольку это так, причины, приведенные швейцарским Федеральным судом, учитывая в целом дело и интерес демократического общества в обеспечении и сохранении свободы выражения мнений в вопросах неоспоримого общественного интереса, были «не обоснованными и не достаточными» для оправдания данного вмешательства.

После обзора мотивов постановления Палаты Большая Палата ЕСПЧ вначале сформулировала принципы, которые подлежали применению в данном деле.

В отличие от Палаты, Большая Палата ЕСПЧ сочла целесообразным рассматривать дело с точки зрения существования позитивного обязательства государства-ответчика принять необходимые меры для разрешения показа телевизионного рекламного ролика.

Ст.1 Конвенции предусматривает то, что договаривающиеся государства «должны обеспечивать для каждого в пределах их юрисдикции права и свободы, сформулированные в ... Конвенции». Как суд утверждал в Marckx (вышеуказанный § 31; см. также Young, Джеймс (James) и Вебстер (Webster) против Великобритании, 13.08.1981, § 49, серия A № 44), в добавление к первоначальному отказу государства воздержаться от вмешательства в гарантии Конвенции, в таких гарантиях «могут быть внутренние разрешающие обязательства».

В связи с этим, Большая Палата подчеркнула важность свободы выражения мнений как одно из предварительных условий для действия демократии. Настоящее, «эффективное» осуществление данной свободы зависит не только от обязательства государства не вмешиваться, но могут потребоваться и положительные меры

(см., с необходимыми изменениями, Özgür Gündem против Турции, № 23144/93, §§ 42-46, ЕСПЧ 2000 III, и Fuentes Bobo против Испании, № 39293/98, § 38, 29.02.2000).

При определении того, существует ли позитивное обязательство или нет, нужно учесть справедливый баланс, который должен быть между общим интересом общества и интересами индивидуума, поиск баланса прослеживается по всей Конвенции. Объем данного обязательства будет неизбежно меняться, учитывая разнообразие ситуаций в договаривающихся государствах и выборы, которые нужно сделать относительно преимуществ и ресурсов. Однако, данное обязательство нельзя истолковывать как возложение невозможного или несоразмерного бремени на власть (см., например, Osman (Osman) против Великобритании, 28.10.1998, § 116, Сборник судебных решений 1998-VIII, и Апплеби и другие против Великобритании, № 44306/98, § 40, ЕСПЧ 2003 VI).

Большая Палата также подчеркнула, что нет четких границ между разрешающими и запрещающими обязательствами государства в соответствии с Конвенцией, тем не менее, применяемые принципы аналогичны. Независимо от того, было ли дело проанализировано с точки зрения разрешающего обязательства государства или вмешательства органов государственной власти, которые должны быть обоснованы, применяемые критерии не отличаются по существу. В обоих случаях должен быть справедливый баланс между конкурирующими интересами (см., с необходимыми изменениями, Sørensen and Rasmussen против Дании [GC], № 52562/99 и 52620/99, ЕСПЧ 2006 I, и Хаттон и другие против Великобритании [GC], № 36022/97, §§ 98 et seq., ЕСПЧ 2003-VIII).

Большая Палата ЕСПЧ подчеркнула, что Конвенцию нужно рассматривать полностью и, что в контексте настоящего дела при определении того, имело ли место новое нарушение ст. 10, следует принять во внимание важность в системе Конвенции эффективного исполнения судебных решений в соответствии со ст. 46 Конвенции, которая предусматривает следующее:

«1. Высокие договаривающиеся стороны берут на себя обязательство выполнять окончательное решение суда по любому делу, в котором они являются сторонами-участниками.

2. Окончательное решение суда должно быть передано Комитету Министров, который обязан следить за его исполнением»<sup>13</sup>.

В связи с этим Большая Палата сочла необходимым указать, что одна из наиболее существенных характеристик системы Конвенции заключается в том, что она включает в себя механизм соответствия положениям Конвенции. Таким образом, согласно Конвенции от государств-участников требуется не только соблюдение прав и обязательств, установленных ею, но и создание судебного органа - ЕСПЧ, ему предоставляется право раскрыть нарушения Конвенции в окончательных решениях, соблюдать которые взяли на себя обязательство государства-участники (ст. 19 вместе со ст. 46 § 1). Кроме того, она устанавливает механизм контроля за исполнением судебных решений под ответственностью КМСЕ (ст. 46 § 2 Конвенции). Такой способ доказывает важность эффективного исполнения судебных решений.

Что касается требований ст. 46, сначала необходимо отметить, что государство-ответчик, у которого выявлено нарушение Конвенции или ее протоколов, обязано соблюдать судебные решения в любом деле, где оно является стороной-участником. Другими словами, полное или частичное неисполнение судебного решения может наложить международную ответственность на государство-участника. Оно будет обязано не только заплатить те суммы, которые присваиваются с помощью справедливого удовлетворения, но также принять индивидуальные и/или, если это уместно, общие меры во внутригосударственном правовом порядке для прекращения нарушения, раскрытого судом, и возмещения последствий. Цель заключается в том, чтобы, по мере возможности, у заявителя были те же прежние условия, если бы соблюдались требования Конвенции (см. среди других

властей, Scozzari и Giunta против Италии [GC], № 39221/98 и 41963/98, § 249, ЕСПЧ 2000-VIII, и Assanidze против Грузии [GC], № 71503/01, § 198, ЕСПЧ 2004 II).

Эти обязательства отражают принципы международного права, в соответствии с которым государство, ответственное за незаконное деяние, обязано возместить убытки, состоящие в восстановлении ситуации, существовавшей до совершения противоправного деяния, при условии, что убытки не являются «материально невозместимыми» и «не включают в себя затраты, несоразмерные с материальным пособием, полученным от восстановления первоначального положения вместо компенсации» (ст. 35 Проекта статей Комиссии международного права по ответственности государств за международно-противоправные действия - см. вышеуказанный параграф 36). Другими словами, в то время как восстановление первоначального правового положения является правилом (выделено авт.), могут быть обстоятельства, в которых ответственное государство освобождается - полностью или частично - от данного обязательства при условии, что оно может доказать наличие таких обстоятельств.

Большая Палата также указала, что в любом случае государства-ответчики должны предоставить КМСЕ подробную, новейшую информацию о процессе исполнения судебных решений, которые для них обязательны (см. Правило 6 Правил КМСЕ о контроле за исполнением судебных решений и условий дружественного урегулирования). В связи с этим, суд подчеркивает обязательство государств добросовестно выполнять договоры, как отмечается, в частности, в третьем параграфе вводной части и ст. 26 Венской конвенции 1969 по международному договорному праву.

Следует признать, что под контролем КМСЕ государство-ответчик, в принципе, остается свободным в выборе средств, с помощью которых оно будет соблюдать обязательства в соответствии с ч. 1 ст. 46 Конвенции при условии, что такие средства соответствуют заключениям, изложенным в постановлении ЕСПЧ (см. Scozzari и Giunta, § 249 и Lyons и другие). Однако, в определенных особых обстоятельствах суд счел целесообразным указать государству-ответчику тип мер, которые можно было принять для того, чтобы ситуацию, как правило, систематическую, которая привела к раскрытию нарушения (см., например, Öcalan против Турции, № 46221/99, в конце § 210, ЕСПЧ 2005-IV; Broniowski, § 194; и Попов против России, № 26853/04, § 263, 13.07.2006). Иногда характер нарушения не оставляет даже никакого выбора относительно мер, которые необходимо предпринять (см. вышеуказанный Assanidze, § 202).

В отношении возобновления судопроизводства, ЕСПЧ, несомненно, не имеет юрисдикции давать указания принимать такие меры (см., среди других властей, Saïdi против Франции, 20.09.1993, § 47, серия A № 261-C, и Pelladoah против Нидерландов, 22.09.1994, § 44, серия A № 297-B). Однако, если лицо было осуждено в разбирательстве, которое повлекло за собой нарушение требований статьи 6 Конвенции, Суд может указать, что пересмотр дела или возобновление производства по делу, если требуется, представляет собой в принципе подходящий способ возмещения последствий нарушения (см., среди других властей, Gençel против Турции, № 53431/99, § 27, 23.10.2003; вышеуказанный Öcalan, § 210; и Claes и другие против Бельгии, № 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 и 49716/99, § 53, 02.06.2005)<sup>14</sup>. Это находится в соответствии с руководящими указаниями КМСЕ, которые в Рекомендации R (2000) 2 требуют от государств-участников предоставить Конвенции способы повторного слушания дела и возобновления судопроизводства на внутригосударственном уровне, установив, что такие меры представляли собой «наиболее эффективный, если не единственный, способ обеспечения *restitutio in integrum*».

В данном случае Палата приняла во внимание то, что возобновление судопроизводства на внутригосударственном уровне может представлять собой важный аспект исполнения судебных решений. Большая Палата разделяет данную точку зрения. Однако, возобновление судопроизводства должно также дать возможность властям государства-ответчика придерживаться заключений

и истинного смысла выполняемых судебных решений, соблюдая при этом процессуальные гарантии Конвенции.

Другими словами, возобновление судопроизводства, которое нарушило Конвенцию, не является самоцелью; это просто средство – хотя и основное – которое можно использовать с конкретной целью, а именно, с целью полного и надлежащего исполнения судебных решений (выделено авт.).

Ввиду того, что это единственный критерий оценки соответствия ч. 1 ст. 46, и применяется он в равной степени ко всем договаривающимся государствам (выделено авт.), не может возникнуть дискриминации над теми, кто выдвинул предложение о возобновлении судопроизводства в правовой системе, и другими физическими лицами<sup>15</sup>.

Применение принципов Большой Палатой ЕСПЧ.

Большая Палата ЕСПЧ подчеркнула, что в связи с важностью исполнения своих решений в системе Конвенции и соответствующих принципов ЕСПЧ должен убедиться в том, что государство-ответчик имело право принять необходимые меры для разрешения показа рассматриваемого телевизионного рекламного ролика после установления ЕСПЧ нарушения ст. 10 Конвенции. При определении того, существовало ли такое обязательство, нужно было принять во внимание справедливый баланс между общим интересом общества и интересами физического лица.

Большая Палата также указала, что в соответствии с ч. 2 ст. 10 Конвенции есть незначительные возможности для ограничений политических докладов или, как в данном деле, обсуждения вопросов общественного интереса (см. *Lingens против Австрии*, 08.07.1986, § 42, серия А № 103; *Castells против Испании*, 23.04.1992, § 43, серия А № 236; *Thorgeir Thorgeirson против Исландии*, 25.06.1992, § 63, серия А № 239; *Wingrove против Великобритании*, 25.11.1996, § 58, Сборник судебных решений 1996 V; и *Monnat против Швейцарии*, № 73604/01, § 58, ЕСПЧ 2006 X). Это применяется в основном в данном деле с учетом постановления ЕСПЧ от 28.06.2001. Кроме того, в телевизионном рекламном ролике затрагивался вопрос свиноводства. Следовательно, так как этот вопрос относился к здоровью потребителя и защите животных и окружающей среды, безусловно, он имел общественный интерес.

Большая Палата отметила, что телевизионный рекламный ролик никогда не транслировался, даже после того, как ЕСПЧ вынес решение о том, что запрет на его показ нарушил свободу выражения мнений. Предварительные запреты на выпуск рекламы влекут за собой такой риск, что требуют более тщательного их рассмотрения (см. *Sunday Times против Великобритании* (№ 2), 26.11.1991, § 51, серия А № 217, и *Dammann против Швейцарии*, № 77551/01, § 52, 25.04. 2006).

Более того, ЕСПЧ в своем Постановлении от 28.06.2001 пришел к заключению о том, что в демократическом обществе не было необходимости в рассматриваемом вмешательстве, среди других причин потому, что власти не доказали “надлежащим и достаточным” образом, почему основания, которые в целом оправдывают запрет “политической рекламы”, могли также служить для оправдания вмешательства в конкретных обстоятельствах дела.

Впоследствии Федеральный суд отклонил заявление объединения-заявителя о возобновлении судопроизводства на том основании, что объединение не предоставило достаточного указания своей позиции относительно характера “изменения судебного решения и необходимого возмещения вреда” – формальное требование, предусмотренное разделом 140 прежнего Федерального закона о судопроизводстве. По этому вопросу Большая Палата разделяет точку зрения, выраженную в параграфе 62 постановления Палаты, о том, что данный подход слишком формалистический, ввиду того, что в целом логически вытекает из обстоятельств дела, касающихся интереса заявителя в показе рассматриваемой рекламы, которая была запрещена Федеральным судом 20.08.1997.

Далее Федеральный суд вынес решение о том, что объединение-заявитель не достаточно показало, что все еще заинтересовано в показе рекламного ролика. Как Палата отметила в параграфе 62 своего решения, Федеральный суд тем самым заменил объединение-заявителя, которое на данный момент имело право решать, есть ли какой-либо смысл в показе рекламного ролика. Большая Палата разделяет эту точку зрения. Далее она указывает на то, что общественный интерес в распространении рекламы не обязательно уменьшается со временем (см. по тому же вопросу, *Editions Plopp против Франции*, № 58148/00, § 53, ЕСПЧ 2004-IV). Кроме того, Федеральный суд не пояснил, как общественное обсуждение о выпуске животноводческой продукции изменилось или стало менее актуально с 1994 года, когда реклама была первоначально предназначена для показа. Суд также не доказал, что после принятия ЕСПЧ постановления от 28.06.2001 обстоятельства изменились до такой степени, что это бросило тень сомнения на действительность оснований, исходя из которых ЕСПЧ установил нарушение ст.10. И наконец, Большая Палата также отклонила довод о том, что у объединения-заявителя был выбор при показе рассматриваемой рекламы, например, трансляция по частным и региональным каналам, поскольку это потребовало бы от третьих сторон или самой ассоциации принять обязательство, которое не относилось бы на национальные власти: то есть обязательство принять соответствующие меры касательно постановления ЕСПЧ.

Более того, аргумент о том, что показ рекламного ролика мог рассматриваться как неприятный, в особенности, потребителями или торговцами и производителями мясной продукции, не может оправдать длительный запрет на него. В связи с этим, суд подчеркивает, что свобода выражения мнений применяется не только к “информации” или “идеям”, которые принимаются с одобрением или рассматриваются как безобидные, либо как несерьезное дело, но и к тем сведениям, которые оскорбляют, шокируют или возмущают. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет “демократического общества” (см. *Handyside против Великобритании*, 07.12.1976, § 49, серия А № 24; *Lehideux и Isorni против Франции*, 23.09.1998, § 55, Сборник судебных решений 1998 VII; *Murphy против Ирландии*, № 44179/98, § 72, ЕСПЧ 2003 IX; и вышеуказанный *Monnat*, § 55).

Большая Палата ЕСПЧ в заключении подчеркнула, что договаривающиеся государства обязаны наладить судебные системы таким образом, чтобы их суды могли удовлетворить требования Конвенции (см., с необходимыми изменениями, *Bottazzi против Италии* [GC], № 34884/97, § 22, ЕСПЧ 1999-V и указанное в нем прецедентное право). Этот принцип также применяется к исполнению судебных решений. Соответственно, в данном случае нет смысла выдвигать возражения, как это сделала Швейцария, указав, что в любом случае Федеральный суд не мог дать указание транслировать рекламный ролик в соответствии с решением суда.

С учетом вышеизложенного, Большая Палата ЕСПЧ пришла к выводу, что в рассматриваемом деле Швейцарские Власти не выполнили своих позитивных обязательств в соответствии со ст.10 Конвенции и, следовательно, имело место нарушение ст. 10 Конвенции.

Уроки Постановления Большой Палаты

На наш взгляд, самое главное в данном постановлении, это разъяснение Большой Палаты ЕСПЧ о единственном критерии оценки соответствия действий государства-участницы, направленных на исполнение постановления ЕСПЧ, требованиям ч. 1 ст. 46 Конвенции, который применяется в равной степени ко всем договаривающимся государствам - действия предпринимаемые государством должны быть не просто обеспечивающими возможность исполнения постановления ЕСПЧ, а обеспечивать полное и надлежащее исполнение постановлений ЕСПЧ.

Соответственно, все правоприменители должны рассматривать вопросы исполнения постановлений ЕСПЧ через призму данного разъяснения. Надеемся, что данное разъяснение, обращенное ко всем государствам-участникам, будет услышано в России

и правоприменители избегают искушения создать видимость исполнения постановлений ЕСПЧ. Создание видимости исполнения постановления ЕСПЧ, при том, что будут выполнены определенные процессуальные формальности, но не будут реально восстановлены нарушенные права и свободы, на самом деле может быть не только породить «новый вопрос» в новом обращении заявителя в ЕСПЧ и новым проигрышем. Впрочем, новая редакция ст. 46 Конвенции позволяет обратиться в ЕСПЧ и органу, осуществляющему надзор за исполнением постановлений ЕСПЧ – КМСЕ.

Считаем необходимым отметить, что это не первое дело, в котором ЕСПЧ касался вопроса о рассмотрении «повторной жалобы», но первое, которое было предметом рассмотрения Большой Палаты ЕСПЧ. Что делает выводы по данному делу особенно важными для формирования практики всех правоприменителей и национальных судов с тем, чтобы они порождали новых нарушений при пересмотре на основании постановлений ЕСПЧ и новых разбирательств в ЕСПЧ.

Нужно принять во внимание, что вправе рассматривать жалобы заявителей повторно обращающихся в ЕСПЧ, если он приходит к выводу, что повторная жалоба поднимает какой-либо «новый вопрос».

По мнению Большой Палаты ЕСПЧ, роль КМСЕ в этой сфере не означает, что принятые государством-ответчиком меры по устранению негативных последствий установленного ЕСПЧ нарушения Конвенции не могут поднять новый вопрос, не рассмотренный в постановлении (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Швейцарское движение против животноводческих ферм против Швейцарии (№ 2)» [Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)] (жалоба № 32772/02), § 62, Сборник постановлений и решений ЕСПЧ [ECHR] 2009 - ...; постановление ЕСПЧ по делу «Гаазе против Германии»; решение ЕСПЧ от 7 апреля 2009 г. по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 43580/04, поданной Абдельхамидом Хаккармом [Abdelhamid Nakkaq] против Франции; постановление ЕСПЧ по делу «Меми против Франции (№ 2)» [Mehehi v France (no. 2)] (жалоба № 53470/99), § 43, Сборник постановлений и решений ЕСПЧ [ECHR] 2003-IV; постановление ЕСПЧ от 25 октября 2001 г. по делу «Ронгони против Италии» [Rongoni v. Italy] (жалоба № 44531/98), § 13; постановление ЕСПЧ от 15 февраля 2000 г. по делу «Рандо против Италии» [Rando v Italy] (жалоба № 38498/97), § 17; постановление ЕСПЧ от 22 апреля 1998 г. по делу «Пайо против Франции» [Pailot v. France], § 57, Сборник постановлений и решений ЕСПЧ [Reports] 1998- II; постановление ЕСПЧ от 29 апреля 1998 г. по делу «Летерм против Франции» [Leterme v. France], Сборник постановлений и решений ЕСПЧ [Reports] 1998-III; а также постановление ЕСПЧ от 27 ноября 1992 г. по делу «Олссон против Швеции (№ 2)» [Olsson v Sweden (no. 2)] (жалоба № 38498/97), серия «А», № 250) и как таковой являющийся предметом новой жалобы, которая может быть рассмотрена ЕСПЧ.

ЕСПЧ может принять к производству жалобу на то, что в ходе повторного рассмотрения дела национальными судами в порядке исполнения одного из его постановлений было допущено новое нарушение Конвенции (см. решение ЕСПЧ по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 15227/03, поданной Лайензом и другими заявителями против Соединённого Королевства, а также решение ЕСПЧ по вопросу о приемлемости для рассмотрения по существу жалобы № 53440/99, поданной Хансом Ульрихом Хертелем [Hans Ulrich Hertel] против Швейцарии, Сборник постановлений и решений ЕСПЧ [ECHR] 2002-I).

Участие третьей стороны в рассмотренном нами деле также послужило внесению ясности в проблему «повторных жалоб».

В частности, следующий вывод, был отчасти ответом на мнение Чехии: «возобновление судопроизводства, которое нарушило Конвенцию, не является самоцелью; это просто средство – хотя и основное – которое можно использовать с конкретной целью, а именно, с целью полного и надлежащего исполнения судебных решений». Восстановление первоначального правового положения является правилом, цель которого заключается в том, чтобы, по мере возможности, у заявителя

были те же прежние условия, если бы соблюдались требования Конвенции.

Как мы уже отмечали выше, по мнению Большой Палаты ЕСПЧ, полное и надлежащее исполнение судебных решений это единственный критерий оценки соответствия ч. 1 ст. 46 Конвенции судебного процесса по пересмотру решений национальных судов.

Следующий вывод Большой Палаты следует учесть не только судам, но и законодателю: «Государства обязаны наладить судебные системы таким образом, чтобы их суды могли удовлетворить требования Конвенции». Из этого следует, что Государства не имеют права ссылаться на невозможность соблюсти требования Конвенции отсутствием какой-либо компетенции у судов. Ссылки в судебных решениях на отсутствие компетенции суда защитить права и свободы, защищаемые Конвенцией, будут всегда противоречить обязательству государства обеспечить защиту прав и свобод человека. К сожалению, наш собственный опыт показывает, что даже в практике Верховного Суда РФ такие подходы имеют место<sup>16</sup>.

ЕСПЧ снова и снова нас учит быть более внимательным к защите прав и свобод и не прикрываться формалистическими подходами, не впадать в правой пурим. Однако, это требование уже давно выработано и российской процессуальной наукой и воспринято законодателем (ч. 6 ст. 330 ГПК РФ). Быть может этот подход всего лишь нужно применять более широко при защите прав и свобод человека.

Все судебные формальности созданы лишь для того, чтобы обеспечить ясный и справедливый порядок судебной защиты, а не для лишения при помощи данных формальностей судебной защиты<sup>17</sup>.

Выше мы уже упомянули мнение третьей стороны, но один важный момент их мнения не получил оценки в постановлении, поскольку и сами Чешские Власти, что их суждение относительно возможности ЕСПЧ выносить решение о новом нарушении Конвенции, когда нарушение является длящимся, не применимо к рассматриваемой ситуации.

Однако, есть другие ситуации, когда нарушение будет длящимся и в этом случае суды, сталкиваясь с длящимися нарушениями прав и свобод, гарантируемых Конвенцией, не выполняют своей обязанности по защите прав и свобод<sup>18</sup>. Это происходит, прежде всего, потому, что в российском гражданском законодательстве, защищающем неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, в ГПК РФ и АПК РФ, да и судебной практике отсутствует понятие "длящееся правонарушение"<sup>19</sup>.

Полагаем, что Россия имеет достаточный потенциал для того, чтобы восполнить лакуны своего законодательства и обеспечить полный учет правовых последствий постановлений ЕСПЧ, не дожидаясь получения проигрышных решений.

<sup>1</sup> Постановления Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Verein gegen tierfabriken schweiz (Объединение против промышленного разведения животных) (VgT) против Швейцарии (№ 2)» (Жалоба № 32772/02) от 30.06.2009

<sup>2</sup> Еще в редакции до 11 Протокола.

<sup>3</sup> Султанов А.Р. Практика Европейского суда по правам человека, повод учиться на чужих ошибках. Международное публичное и частное право. 2007. N 6. С.

<sup>4</sup> Благодаря, Постановлению Конституционного Суда РФ от 26.02.2010 N 4-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой" такая возможность была закреплена в ГПК РФ.

<sup>5</sup> Лобов М. Решения Европейского Суда по правам человека: правовые последствия для государств-членов Совета Европы// Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации.

<sup>6</sup> URL: <http://www.portal-credo.ru/site/print.php?act=authority&id=699>; См. также публикацию «Вернут ли московскому отделению Армии

спасения его права?»

URL: <http://www.portal-credo.ru/site/index.php?act=news&type=forum&id=53188>

<sup>7</sup> См. например, Постановление ЕСПЧ по делу «Лю и Лю против Российской Федерации N 2» от 26.07.2011 (жалоба N 29157/09).

<sup>8</sup> Здесь мы должны пояснить, что под «повторными жалобами» мы все же имеем ввиду не просто еще одну жалобу того же лица, и не по поводу аналогичного дела (см. например, Постановление ЕСПЧ по делу «Бурдов против России №2» от 15 января 2009 г. (жалоба N 33509/04), а жалобу, имеющую связь с ранее поданной и рассмотренной ЕСПЧ жалобой.

<sup>9</sup> Первая жалоба Команчикго была разрешена Постановлением ЕСПЧ по делу «Komanicky v. Slovakia» № 32106/96 от 04 июня 2002, помимо повторной жалобы по жалобе данного лица было вынесено еще несколько Постановлений ЕСПЧ: «Komanicky v. Slovakia (No. 2)» № 56161/00 от 02 октября 2007, «Komanicky v. Slovakia (N.3)» № 72092/01 от 17 июня 2008, «Komanicky v. Slovakia (No. 4)» № 70494/01 от 22 июля 2008, «Komanicky v. Slovakia (No. 5)» № 37046/03 от 13 октября 2009, «Komanicky v. Slovakia (No. 6)» № 40437/07 от 12 июня 2012, в большей части посвященные проблеме права на справедливое судебное разбирательство в Конституционном Суде.

<sup>10</sup> Швейцарское процессуальное законодательство предусматривает такую возможность.

<sup>11</sup> Протокол N 14, подписанный в Страсбурге, 13 мая 2004 г. вступил в силу 1 июня 2010 г., уже после рассмотрения данного дела.

<sup>12</sup> ЕСПЧ и ранее выступал против формалистического подхода см. например Султанов А.Р. Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия // Вестник гражданского процесса. 2012. N 3. С. 73 - 93.

<sup>13</sup> Редакция ст. 46 Конвенции, существовавшая до принятия 14 Протокола к Конвенции.

<sup>14</sup> См. также п. 206 Постановления ЕСПЧ от 10 июня 2010 г. по делу «Религиозная община Свидетелей Иеговы в г. Москве» против Российской Федерации» (жалоба N 302/02), п. 14 Постановления ЕСПЧ по делу «Денисова и Моисеева (Denisova and Moiseyeva) против Российской Федерации» от 14 июня 2011 г. (жалоба N 16903/03) и

<sup>15</sup> Здесь имеются ввиду лица, подававшие жалобы против стран-участниц, не предусмотревших в своем законодательстве возможности возобновления производства после постановлений ЕСПЧ.

<sup>16</sup> Определение СК по административным делам Верховного Суда РФ от 16 марта 2011 г. N 11-В11-3.

<sup>17</sup> Султанов А.Р. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на отправление правосудия в России через призму дела "Сутяжник против России" // Закон. 2009. N 11. С. 90-101

<sup>18</sup> См., например: Определение Московского городского суда от 22 сентября 2009 г. по делу N 33-24161.

<sup>19</sup> См.: Корнилина А.А. Влияние постановлений Европейского суда по правам человека на российское законодательство и правоприменительную практику: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 129; Султанов А.Р. Правовые последствия постановлений Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2011. N 9. С. 64 - 72.

## «Права и условия работы журналистов в Российской Федерации»

Право на свободный поиск, получение и распространение информации, закрепленное в ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод – одно из ведущих прав человека. Реализации этого права, в первую очередь, способствуют средства массовой информации. СМИ предоставляют информацию и мнения по вопросам, интересующих общественность, обеспечивают возможность формировать взгляды, способствуют надлежащему функционированию институтов власти.

В своих решениях Европейский суд по правам человека отмечал, что пресса выполняет важную задачу «сторожевого пса» демократии.

Каким образом гарантируется реализация прав журналистов, как строятся отношения журналистов с властью и обществом, что необходимо для обеспечения независимости журналиста – на эти и другие вопросы мы попросили ответить самих журналистов России.

**Ключевые слова:** право на информацию, журналисты, средства массовой информации

### Борис Пантелеев

директор Агентства правовой информации «Человек и Закон», национальный эксперт программы Сети Домов прав человека «Международное право для защиты общественных интересов», кандидат юридических наук

*1. Какие права, на Ваш взгляд, необходимо гарантировать, чтобы обеспечить качественную работу журналистов? Или качество работы журналистов не зависит от правовых гарантий? И если нет, то тогда от чего зависит?*

В конце сентября 2012 года в Москве состоялась региональная научно-практическая конференция на животрепещущую тему «Свобода слова и ассоциаций: от теории к практике». На конференцию были приглашены юристы из 6 стран – России, Беларуси, Украины, Молдовы, Литвы и Азербайджана. В центре внимания оказались международно-правовые стандарты и практика имплементации ст.ст.10 и 11 Европейской Конвенции по правам человека.

В ходе жарких дискуссий адвокаты и правозащитники пришли к следующему:

- Реализация конституционного права на самовыражение неизбежно порождает множество правовых казусов и вызывает необходимость осмыслить осуществление упомянутого права с учетом многочисленных юридических аспектов;
- Практика реализации права на самовыражение в бывших странах Советского Союза – нынешних членах СНГ является различной, но должна опираться на сохранение гарантий, признанных государствами в силу международных обязательств и конституционных гарантий;
- Ограничения вышеупомянутого права – вопрос требующий навыков интерпретации национального законодательства и практики на предмет их соответствия конституционным и международно-правовым гарантиям. Данная область представляет собой сферу интересов не только теоретиков, но и практиков права;
- Повышение роли юридического сообщества как в ходе разрешения конкретных правовых казусов, так и в общем процессе воплощения конституционных гарантий права на собрания и свободу слова будет

вести к формированию новой правовой культуры;

- Обмен практиками между юристами стран СНГ является важным компонентом интеграции и устойчивого развития этого образования.

Эксперты международного проекта пришли к выводу, что даже самые лучшие формальные конституционно-правовые стандарты сами по себе не гарантируют реальную свободу повседневной деятельности работников масс-медиа.

Действующее уже 20 лет в Российской Федерации новое профильное законодательство о СМИ справедливо считается отечественными и международными экспертами либеральным и комфортным для журналистов. Объясняется такое достижение не столько гениальностью действительно профессиональных соавторов законопроекта или особой волей новых российских демократических властителей к продвижению ценностей свободы слова, сколько банальной незавершенностью правовой регламентации.

Ныне действующий Закон о печатных СМИ задумывался его творцами всего лишь как часть масштабного проекта и должен был быть принят изначально в пакете с не менее подробным Законом о радио и телевидении и непременно с целым рядом обязательных разнообразных подзаконных актов. Но реальность оказалась, как всегда, жестче планов: многие нормы так и остались декларативными, логически незавершенными, вопросы реальной ответственности редакций и журналистов не получили логического завершения и практического наполнения в различных отраслях права. В связи с этим регулирование по факту получилось рамочным и комплексным в смысле вынужденной необходимости правоприменителей задействовать для достижения практических позитивных результатов не только правовые нормы государственного принуждения, но и качественно новые этические стандарты, выработанные в ходе процесса профессиональной самоорганизации журналистов. Зачатки такого профессионального сообщества в начале 90-х годов в России уже существовали.

Фактически, некоторые надежды интеллектуалов на подлинную и насущную востребованность российским обществом ценностей свободы слова, как это теперь совершенно ясно, совершенно не оправдались.

Поэтому сама действительно революционная для нашей страны акция по решительному конституционному закреплению в 1993 году непривычного факта безусловного запрета цензуры в мирное время, сегодня оценивается широкими слоями населения как непродуманная поспешность или трагическая ошибка. Многочисленные социологические опросы общественного мнения, в том числе и независимые, регулярно показывают, что более половины опрошенных респондентов совершенно не возражают против незамедлительного возвращения официальной государственной цензуры, особенно в электронные СМИ. Обычно, массовое сознание именно с непродуманной и полной отменой государственной цензуры теперь связывает все проблемы с нравственностью, дурным воспитанием несовершеннолетних и т.п. Особо отметим, что этот несомненный парадокс массового заблуждения ещё предстоит осмыслить социальным психологам, поскольку степень государственного влияния на центральные СМИ и, особенно, федеральные каналы за прошедшие годы не уменьшалась, а только существенно возрастала.

Самое удивительное и обидное, что российские журналисты также нередко разделяют подобные оценки и воспринимают действующие нормы законодательства о СМИ просто как странный подарок от власти, некое октроированное излишество, неясную ценность, за которую они сами никогда и не боролись.

Действительно, СМИП – «средства массовой информации и пропаганды» - традиционно очень ценились советской властью как важнейший инструмент управления. Их сотрудники всегда гордились своим высоким статусом, чувствовали свою близость к принимающим решения чиновникам, пользовались многочисленными формальными и неформальными привилегиями, которые не спешили терять. Поэтому никакой особой целенаправленной массовой борьбы против цензуры в широких слоях работников советских редакций документально не зафиксировано. Более того, практически сразу же после формальной отмены цензуры высокопоставленными чиновниками министерства печати была выдвинута весьма порочная компенсаторная идея «СМИ как четвертой власти», которую наши журналисты с радостью подхватили и развивают до сих пор. Таким образом, студентов обучают сегодня на многочисленных факультетах «журналистики и пиара» тому, что депутаты, чиновники, судьи и журналисты по-прежнему должны дружно работать на благо государства, а внутренняя цензура обязательно подскажет ответственному журналисту, как подать новость сбалансировано, чтобы не раскачивать общую лодку.

Однако важно отметить, что за прошедший период в стране в целом сложился определённый консенсус взаимодействия власти со СМИ, выработаны общие правила игры и перечень закрытых тем, хотя возможно выделить несколько существенно различающихся периодов отношения органов власти и судов к толкованию практически одних и тех же норм законодательства в сфере масс-медиа.

В настоящее время наблюдается очевидная тенденция к ужесточению как нормативной, так и фактической ответственности в сфере деятельности средств массовой информации. Власть последовательно принимает дополнительные нормативные акты, вводящие юридическую ответственность за действия, находящиеся в «серой зоне», восполняют правовые лакуны, либо откровенно и многократно увеличивают репрессивные меры за традиционные правонарушения.

*2. Какие правовые механизмы, на Ваш взгляд, позволяют гарантировать беспрепятственную работу журналистов?*

Проблема отечественной журналистики, по мнению многих её корифеев, заключается в том, что она до сих пор не сложилась как самостоятельная профессия и журналисты по-прежнему не представляют собой самостоятельное профессиональное сообщество. Любые правовые механизмы неэффективны и откровенно буксуют, когда нет надлежащего субъекта, активно и последовательно отстаивающего свои собственные интересы, а также корпоративные цели своей гильдии.

Очень многие известные личности, действующие в нашей стране как журналисты или под видом журналистов, на самом деле таковыми не являются. Это касается собственно творцов, производителей контента в различных жанрах, главных редакторов ведущих изданий всех спектров и политических направлений.

Трагические многочисленные примеры безнаказанной гибели работников СМИ и фактическое многолетнее игнорирование российскими правоохранителями ключевой для журналистов статьи 144 Уголовного Кодекса Российской Федерации «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов» убедительно подтверждают этот вывод.

Статья 144 УК сегодня сформулирована следующим образом:

1. Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов путем принуждения их к распространению либо к отказу от распространения информации -наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года.

2. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, -наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, соединенные с насилием над журналистом или его близкими либо с повреждением или уничтожением их имущества, а равно с угрозой применения такого насилия, -

наказываются принудительными работами на срок до пяти лет или лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Важно отметить, что часть 3 ст. 144 УК была введена Федеральным законом от 07.12.2011г. № 420-ФЗ после преданных гласности многочисленных фактов физического насилия над отечественными журналистами.

Таким образом, формально правовые механизмы, гарантирующие беспрепятственную работу журналистов, в России существуют более 20 лет. Кроме того, эти нормы периодически подновляют и совершенствуют как уже указанную ст. 144 УК РФ, но на практике их реально не применяют. Происходит это потому, что в масштабе страны нет коллективного субъекта, объединённого общими целями и задачами журналистского сообщества.

Изменить ситуацию можно было бы, активно используя и искренне мультиплицировав в повседневной практике международные правовые механизмы, которые наша страна формально подписала много лет назад ещё в статусе тоталитарного государства. Для этой цели, согласно Декларации о средствах массовой информации и правах человека (1970)<sup>1</sup>, каждой стране-участнице необходимо предусмотреть и постоянно развивать:

а) профессиональную подготовку журналистов;

б) кодекс профессиональной этики, который должен охватывать вопросы распространения точных и сбалансированных сообщений,

исправление ошибочной информации, проведение четкого различия между распространяемой информацией и комментариями, недопущение распространения клеветнических утверждений, уважение права на частную жизнь, уважение права на справедливое судебное разбирательство;

в) советы по печати, полномочные расследовать и пресекать случаи непрофессионального поведения.

Данное решение проблемы и направление работы известно немногочисленным профессионалам, некая активность обозначается в рамках деятельности Общественной коллегии по жалобам на прессу. Однако, её эпизодическая работа, как прежде точечные посреднические усилия Большого Жюри Союза журналистов России, не получают реальной поддержки ни от власти, ни от сообщества.

*3. Как вы оцениваете независимость журналистов в вашей стране и почему именно так? Что, по Вашему мнению, влияет на независимость журналистов в вашей стране?*

Кратко положение с независимой журналистикой в России описал 20 лет назад неизменный председатель Союза журналистов Всеволод Богданов, который неоднократно рассказывает собеседникам такую притчу из разряда чёрного юмора: «Наш журналист потому независимый, что он и деньги у заказчика возьмёт, и правду про него потом напишет!»

Ситуация с существованием независимых журналистов в нашей стране является трагически печальной. Даже определение «независимый» журналист не является бесспорным для российской аудитории. Нередко к таковым обыватели относят издания, называющие себя оппозиционными и активно участвующие в откровенной политической пропаганде. Главная проблема заключается в том, что нет ни одного бесспорного прецедента достижения независимым журналистом значимого публичного успеха, позитивных результатов, признанных и властью, и обществом одновременно.

Необходимо отметить, что «пикантные» обстоятельства внезапного скандального происхождения многих современных «независимых» журналистов, их прежнее место работы (военный пропагандист, пресс-секретарь губернатора, предвыборный пиарщик), которое они недобровольно были вынуждены оставить, вызывают множество обоснованных вопросов, ставящих под сомнение объективность и ценность результатов их расследований.

Нередко при детальной проверке очередной сенсационной статьи выясняется, что первичные материалы были добыты явно не правовым путём, никакие стандарты журналистской этики не принимались во внимание, риски для профессии в целом вообще не учитывались. Политическая ангажированность труда современных журналистов практически не скрывается, что также не повышает уровень доверия к результатам такой работы.

*4. По Вашему мнению, как необходимо строить отношения журналистов с общественностью? Или журналисты должны быть совсем независимы от общественности?*

Российские журналисты уже давно знают фразу о том, что подлинные демократические СМИ должны выступать цепными псами на службе у общества. Однако, такая незавидная и, главное, не хлебная участь им совершенно не по душе. Печальная история с созданием в России Общественного телевидения научила многих тому, что наше общество в целом не готово платить за неприятную информацию, поэтому штатные журналисты ежедневно делают свой выбор желудком и кошельком. Контакт между редакциями СМИ и взыскательным читателем сегодня явно утрачен.

В поисках финансирования журналисты готовы транслировать любую информацию, не задумываясь о негативных последствиях для общества.

Надежды на сохранение идеалов журнализма сегодня связаны не с официальными работниками редакций традиционных СМИ, а, с так называемой, «гражданской журналистикой». Люди, которые реально являются частью комьюнити и которым есть что сообщить обществу, начинают регулярное, интенсивное, насыщенное общение без оглядки на государственные рамки, но с соблюдением некоторых добровольно взятых на себя обязательств. Интерактивные возможности сети Интернет дают шансы на формирование новых сообществ, в том числе, и бескорыстно исповедующих стандарты журналистской этики в их современном прочтении и понимании.

*5. По Вашему мнению, как необходимо строить отношения журналистов с властью? Или журналисты должны быть совсем независимы от власти?*

К сожалению, пора уже признать, что надежды на то, что российские журналисты, как корпорация, самостоятельно смогут выстроить новые независимые отношения с государственной властью, не оправдались. Теперь традиционное журналистское сообщество полностью разрушено. Существующие формальные оболочки (типа Союза журналистов, Медиасоюза, Телеакадемии и пр.) никого не представляют, ничего не решают, не гарантируют и не обеспечивают. Даже элитные государственные федеральные телеканалы неоднократно продемонстрировали невозможность договориться и соблюдать какие-либо общие этические стандарты. Причём, теперь это касается не только корпоративных взаимных ограничений, но и единых для всех профессиональных поощрений.

Сегодня каждый журналист в абсолютно атомизированном профессиональном пространстве может и должен строить свои отношения с властью как наёмный работник с чистого листа. Оптимизм заключается в том, что молодые и талантливые смогут договориться о приемлемых условиях труда и, возможно, даже создадут первый реальный профсоюз журналистов России. Путь выстраивания партнёрских отношений вновь созданной профессиональной гильдии с властью нужно будет начинать фактически заново, поскольку успешного опыта такого в нашей стране пока не было.

Журналисты России традиционно оказываются крайними при всех социальных, политических, экономических и даже бытовых конфликтах в любом случае, когда освещают проблему, либо когда скрывают истинное положение вещей.

Высшие руководители страны на протяжении многих лет публично бьют тревогу, утверждая, по словам Руководителя Администрации Президента России Сергея Иванова, что «дебилизация населения» именно посредством СМИ продолжается.

Ситуация в последние месяцы не только не улучшается. Сегодня не только эксперты, но и политики констатируют, что «одичание и падение нравов - это серьезная проблема».

Проблема действительно уже столь остра, что 9 декабря 2012 года в ходе встречи со своими доверенными лицами Президент России Владимир Путин убедительно призвал руководителей отечественных СМИ непременно уделять внимание «воспитательной роли» масс-медиа, категорически пересмотреть свою редакционную политику.

Эксперты справедливо задаются вопросом – насколько возможен конструктивный ответ журналистов на призыв главы государства? Какие инструменты реально есть сегодня в руках демократического правового государства, которое не вправе согласно Конституции России осуществлять прямую цензуру и вмешиваться в редакционную политику средств массовой информации?

Специалисты утверждают, что реальные перемены в медийной сфере вполне возможны и изобретать заново велосипед для этого совсем не нужно. Действенные инструменты уже есть, просто они пока не вполне задействованы в нашей стране.

Во-первых, единственно возможным инициатором оздоровления информационного пространства должно стать само государство – неизменный владелец официального или фактического контрольного пакета во всех ведущих российских СМИ. Механизмом перемен должны стать уже существующие всевозможные меры государственного поощрения и стимулирования, которые, как всем ясно, нужно применять гораздо более осмысленно. Действительно очень странно, когда глава государства неоднократно публично высказывает серьезнейшие идеологические претензии руководителям именно тех федеральных каналов, которых недавно лично неоднократно награждал за лояльность и за «выдающиеся успехи» высокими государственными наградами.

Во-вторых, давно существующий государственный заказ на ряд обязательных газетных, журнальных регулярных публикаций, радио- и телепрограмм и фильмов в любое время может быть пересмотрен с новых позиций, уточнен и увеличен, но смысловое задание и целевая аудитория этой продукции должна быть на порядок более осмысленной.

Недавно Президент России вновь категорически отказался даже рассматривать вопрос об урезании бюджетного финансирования «Российской газеты», ВГТРК и целого ряда других гигантских медиа холдингов. Однако никаких особых принципиальных условий сохранения таких гигантских финансовых вливаний из бюджета озвучено не было, что, конечно, странно и нелогично.

В-третьих, что мешает лидерам государства незамедлительно лично авторитетно поддержать уже созданные качественные газеты, программы и даже телеканалы, которые находятся в состоянии униженного одиночества, безденежья и государственного забвения. Наглядным новым примером такого явного упущения служит печальная участь национального образовательного телевизионного канала «Просвещение». Этот ресурс, признанный Министерством образования и науки Российской Федерации и Национальной ассоциацией телерадиовещателей лучшим образовательным каналом 2012 года, ввиду нехватки финансовых средств вынужден частично приостановить производство и съехать с ныне занимаемых площадей ФГУП «ТТЦ «Останкино».

Если срочно не сменить приоритеты вложения государственных финансов в СМИ, то запущенный много лет назад процесс «дебилизации населения» может действительно стать необратимым.

б. В каких случаях в работу журналистов допустимо вмешательство власти? Или вмешательство власти в работу журналистов недопустимо?

Теоретические ответы на этот вопрос даны в Кодексе этики российского журналиста 1994 года и в Московской хартии журналистов 1997 года. Принципиальным для корпорации является вопрос о профессиональной тайне журналиста – условиях разглашения или полном отказе от разглашения источника первичной информации. Законодательно этот вопрос решен сегодня в России великолепно, так как персональная ответственность расследователя за отказ от сотрудничества с органами власти вообще отсутствует. Но сегодня с учетом реальной ситуации этот вопрос повсеместно решается явно не правовым путем прямого или косвенного давления на журналиста, членов его семьи, редактора, учредителей и т.п. В тоже время случаев коллективного отпора такому посягательству на фундаментальные права журналистов не зафиксировано.

*7. Вы можете привести недавний пример объективного освещения события журналистами? Благодаря чему материал получился объективным?*

Уже много лет я являюсь членом жюри всероссийского конкурса журналистских работ «Власть народная». Зоной моей ответственности являются материалы, присылаемые в рубрику «Лучшие

журналистские расследования». С каждым годом количество таких работ в целом сокращается. Многие из поступивших материалов категорически не соответствуют теме по сути и по форме исполнения. Фактически сегодня в стране существует лишь несколько региональных газет явно правозащитной направленности, которые могут позволить себе организовать и затем опубликовать в России итоги журналистского расследования конкретного локального инцидента.

Примером относительно объективного освещения действительно значимого события считаю трагедию затопления города Крымска, где официальные журналисты вынуждены были работать как профессионалы, реально конкурировать с блогерами, которые имели временное преимущество и доверие первоисточников. Материалы СМИ были более объективными потому, что их авторы не могли замолчать ранее высказанную альтернативную точку зрения и вынужденно реагировали, обсуждали все позиции. Гражданская журналистика впервые показала свои возможности в масштабах страны и была инициатором изменения официальной информационной политики государства.

Однако вопрос о надлежащем по времени и содержанию реагировании государственных органов на действительно значимые критические замечания, озвученные в СМИ остаётся открытым по причине отсутствия взыскателя – организованного журналистского сообщества.

*8. Вы можете привести недавний пример необъективного освещения события журналистами? Причины этого?*

Информационная кампания вокруг принятия закона «Димы Яковлева» была эмоциональна и тенденциозна как со стороны законодателей, так и со стороны журналистов, которые использовали недопустимые ярлыки и неэффективные штампы, демонстрировали свою некомпетентность в правовых процедурах и важных технических подробностях.

Если бы действующей власти сразу было предъявлено обвинение в явной непоследовательности предыдущим декларациям и грубом нарушении законотворческой процедуры, прав субъектов федерации в вопросах усыновления, принципа разделения властей и верховенства закона, то возможно удалось бы реально помочь более чем 46 сиротам, в отношении которых уже были приняты и вступили в законную силу надлежащие судебные решения российских судов об их усыновлении американскими семьями.

Тот факт, что в принятии принципиального решения об усыновлении конкретного ребёнка важнейшую роль играют не какие-то там абстрактные «продажные чиновники из службы опеки и попечительства», а региональные органы власти и самые авторитетные и уважаемые российские судьи ни разу не прозвучал в эфире и со страниц российских газет в ходе многочисленных дискуссий и пространств комментариев! О причинах такого явного непрофессионализма можно только догадываться. Либо все высказавшиеся журналисты ничего не знают о тонкостях действующей процедуры усыновления, либо им настойчиво посоветовали этот аспект не обсуждать как особо уязвимый.

**Инна Дулькина,**  
главный редактор газеты «Le Courier de Russie»

*1. Какие права, на Ваш взгляд, необходимо гарантировать, чтобы обеспечить качественную работу журналистов? Или качество работы журналистов не зависит от правовых гарантий? И если нет, то тогда от чего зависит?*

Прописанные в законе гарантии сами по себе мало что могут изменить. Эти гарантии должны быть приняты обществом, их важность должна быть осознана большинством граждан. Чтобы люди хотели общаться с журналистами и реализовывать, таким образом, свое право на доступ к информации, журналисты должны выработать и строго соблюдать

нормы профессиональной этики (в частности, должен быть установлен запрет на манипуляцию, дезинформацию, публикацию непроверенной информации). Такие вещи можно и нужно прописать в законе. Однако гораздо важнее сделать их общепринятой нормой.

Качество работы журналистов зависит не столько от правовых гарантий как таковых, сколько от того, насколько люди считают эти гарантии справедливыми и обязательными к исполнению. Журналист должен стремиться заслужить доверие общества и только в этом случае его права будут исполняться в действительности, а не формально.

*2. Какие правовые механизмы, на Ваш взгляд, позволяют гарантировать беспрепятственную работу журналистов?*

На мой взгляд, все необходимые механизмы уже существуют, в частности, подробный Закон о СМИ. Однако, как мне кажется, само существование закона не может обеспечить беспрепятственную работу журналистов. Закон обязывает органы власти отвечать на запросы журналистов и предоставлять им всю необходимую информацию, однако информация может быть неполной, предвзятой. И это, как правило, сложно доказать. Закон может исполняться формально, и желаемая прозрачность институтов власти достигнута при этом не будет. Помимо этого, в России нередко большей силой обладают личные договоренности, отношения симпатии-антипатии. Иногда, чтобы добыть необходимую информацию, важнее выстроить взаимовыгодные отношения со своими источниками, а не угрожать им судом за несоблюдение Закона о СМИ.

*3. Как вы оцениваете независимость журналистов в вашей стране и почему именно так? Что, по Вашему мнению, влияет на независимость журналистов в вашей стране?*

Лично я в своей работе ни разу не сталкивалась с каким-либо проявлением цензуры. Несмотря на то, что мы нередко публикуем критические статьи в адрес различных представителей власти, никто из них никогда не высказывал недовольства. Наверное, стоит отметить, что я не работала в зоне военных действий и не могу говорить, в какой степени журналист может сохранить независимость в таких условиях работы.

В целом, я бы оценила уровень независимости отечественных журналистов как достаточно высокий. Примером качественной и независимой журналистики могут служить журналы «Русский репортер», «Огонек», «Власть», «Деньги», «Slon.ru». Эти издания освещают самый широкий круг тем, регулярно публикуют критические заметки в адрес представителей власти.

Российская журналистика выгодно отличается от западной тем, что имеет менее яркий идеологический окрас. Российские журналисты кажутся мне более свободными с интеллектуальной точки зрения, им не нужно укладывать свои мысли в рамки «правой» или «левой» идеологии. Поэтому нередко на одной медийной площадке можно встретить высказывания авторов, имеющих диаметрально противоположные позиции по одному вопросу. Известно, что в последний год произошел ряд громких увольнений главных редакторов (Ковальский, Дзядко). У меня нет достоверных сведений о причинах этих увольнений. Интуитивно, мне кажется, что такого рода проблемы начинаются у журналистов, когда они перестают заниматься собственно журналистикой и заходят на территорию политической или правозащитной деятельности.

*4. По Вашему мнению, как необходимо строить отношения журналистов с общественностью? Или журналисты должны быть совсем независимы от общественности?*

В политической журналистике журналистам, для сохранения объективности, необходимо работать с самыми разными представителями общества, в том числе и с теми, с мнением которых они не согласны. Необходимо отыскивать и цитировать как можно больше позиций по самым разным вопросам. Выказанная позиция становится предметом для обсуждения и эволюционирует,

невывказанная – становится «маргинальной» и радикализируется. Если в обществе накапливается большое количество радикальных идей, которые не обсуждаются открыто, то его стабильное развитие подвергается серьезному риску.

*5. По Вашему мнению, как необходимо строить отношения журналистов с властью? Или журналисты должны быть совсем независимы от власти?*

По всей вероятности, журналисты обречены на противостояние с властью. Журналисты должны отмечать недостатки в работе властных органов, подвергать власть критике. В противном случае, если власть делается «неприкасаемой», то у нее не будет стимулов для развития.

Власть, со своей стороны, должна усовершенствовать механизмы взаимодействия с прессой, не ограничивая их пресс-конференциями. Например, каждый факт нарушения, совершенного властными лицами и выявленный СМИ, должен подвергаться проверке.

СМИ, со своей стороны, должны выработать более реалистичный, зрелый, конструктивный подход к оценке действий власти, который не должен сводиться к формуле «уберите этих плохих парней и поставьте наших друзей на их место». СМИ должны прийти к осознанию, что представители власти – такие же граждане России, как и они сами, и что лодка будет плыть, только если гребцы будут исполнять свою работу, а не пытаться сбросить друг друга в море.

*6. В каких случаях в работу журналистов допустимо вмешательство власти? Или вмешательство власти в работу журналистов недопустимо?*

Вмешательство власти в работу журналистов может иметь место, когда деятельность журналиста может привести к раскрытию государственной тайны (например, если журналист задался целью опубликовать в открытых источниках секретные данные об обороноспособности государства). Однако, важно, чтобы журналист, который сталкивается с запретом на расследование, имел возможность оспорить решение запрещающей инстанции в суде.

*7. Вы можете привести недавний пример объективного освещения события журналистами? Благодаря чему материал получился объективным?*

Исследование Олеси Герасименко о секте сайентологов в России, журнал GQ. В статье собран большой и разносторонний фактический материал: история секты в США и в России, известные личности, ставшие членами сектами, борьба правоохранительных органов с сектой, методы работы сектантов. При этом автор описывает явление как «сторонний наблюдатель», исследователь, не высказывает собственное мнение, предлагает прокомментировать приведенные в статье данные о секте представителям самой секты (которые, если верить автору, ответили отказом), приводит комментарии как членов секты, так и их противников – исследователей сектантства (Александр Дворкин), бывших участников и членов их семей.

*8. Вы можете привести недавний пример необъективного освещения события журналистами? Причины этого?*

Газета «Le Monde»: освещение реакции россиян на обращение Жерара Депардьё в связи с получением российского гражданства. Материал не может считаться объективным, так как все реакции россиян, приведенные в статье, взяты из двух идеологически близких источников – сайта «Новой газеты» и радиостанции «Эхо Москвы». Оба издания имеют леволиберальную направленность и активно критикуют власть с этих позиций. При этом среди российских журналистов и публичных интеллектуалов (если ограничиться только ими) существует большой разброс мнений по поводу заявления Депардьё. СМИ консервативной направленности (журнал «Эксперт», газета «Культура») комментировали новость о получении Депардьё гражданства и его заявление по этому поводу в одобрительном ключе. Праволиберальное издание Slon.ru также осветило эту новость в

позитивной тональности. Однако эти разнообразные мнения не были учтены авторами статьи в Le Monde.

**Ольга Романова**  
профессор факультета медиакоммуникаций Высшей школы экономики, кандидат экономических наук.

*1. Какие права, на Ваш взгляд, необходимо гарантировать, чтобы обеспечить качественную работу журналистов? Или качество работы журналистов не зависит от правовых гарантий? И если нет, то тогда от чего зависит?*

Да, качество работы журналистов зависит от правовых гарантий. Да, качество работы журналистов зависит также от их умения честно работать в отсутствие правовых гарантий.

Безусловно, главная правовая гарантия – свобода слова. В Конституции Российской Федерации есть статья 29, гарантирующая свободу слова. У одной из самых уважаемых российских газет – «Ведомости» – есть даже рекламный слоган: «Статья 29 – наша лучшая статья». Однако на практике эта статья не работает. Крупнейшие СМИ (прежде всего, телевидение) принадлежат или государству напрямую, или людям, полностью зависящим от Путина. И совершенно необязательно пытаться быть независимым журналистом, пытаюсь работать в этих СМИ: такие попытки давно пресекаются.

Однако увольняют без выходного пособия даже работников чисто развлекательного жанра – за проявление ими политических позиций вне работы. Так, например, накануне Нового 2013 года с телеканала СТС были уволены известные ведущие юмористических шоу Татьяна Лазарева и Михаил Шац. Двумя месяцами ранее они вошли в Координационный совет российской оппозиции.

А весь прошлый год власти преследовали независимый интернет-портал *ura.ru*, работающий в Екатеринбурге. По моему мнению, в основном за то, что его возглавляет гражданская жена Евгения Ройзмана, известного борца с распространением наркотиков на Урале.

Несмотря на полное отсутствие правовых гарантий работы журналистов в России, качественная журналистика если не процветает, то развивается весьма успешно. Конечно, это, прежде всего, связано с развитием Интернета. Власти не успевают «тушить очаги сопротивления» в сети: они возникают один за другим. И речь, безусловно, идет об очень талантливых медийных проектах, привлекающих внимание премиальной части аудитории.

Но рекламы в них нет – рекламодатели боятся Путина. Занимаясь качественной журналистикой в России, человек обеспечивает себе интересную жизнь, интересных друзей, добивается уважения и кажется очень смелым человеком, однако живет он скудно и крайне стеснен в средствах.

*2. Какие правовые механизмы, на Ваш взгляд, позволяют гарантировать беспрепятственную работу журналистов?*

Для беспрепятственной работы журналистов вполне достаточно того, чтобы работали основные законы демократии: независимый суд, честные выборы в законодательные органы, свобода мнений и свобода слова. Но главное, на мой взгляд – это суд. Когда суд независим, когда он руководствуется правом и законом, а не политической целесообразностью или административным давлением, то и журналист, и СМИ, работающие качественно, могут даже не задумываться, есть ли в стране свобода слова.

*3. Как вы оцениваете независимость журналистов в вашей стране и почему именно так? Что, по Вашему мнению, влияет на независимость журналистов в вашей стране?*

С независимостью журналистов в России всё обстоит хорошо, если только договориться о понятиях.

Люди, работающие на государственных каналах и в государственных СМИ в России, не занимаются журналистикой и не могут ею заниматься. У них другая профессия – это пропагандисты.

Те немногие представители журналистской профессии, сохраняющие верность её главным принципам, дорожат своей независимостью. И на нее практически невозможно повлиять.

*4. По Вашему мнению, как необходимо строить отношения журналистов с общественностью? Или журналисты должны быть совсем независимы от общественности?*

Журналисты могут быть зависимы от общественности – в особенности те, что пишут о социальных проблемах. Журналисты, пишущие о политике или экономике, должны сохранять независимость, в том числе, и от общественности, ибо общественность тоже может давить и ошибаться, и часто это делает. Однако журналист не может полностью отвергать общественность, поскольку сама общественность, активная публика – это журналистский хлеб.

Успех журналиста измеряется количеством и качеством его аудитории. Журналист понимает, что его задача – завоевать внимание общественности и оказывать на нее влияние. А для этого ее нужно изучить и прислушаться к ее мнению.

*5. По Вашему мнению, как необходимо строить отношения журналистов с властью? Или журналисты должны быть совсем независимы от власти?*

Журналисты однозначно должны быть абсолютно независимы от власти.

*6. В каких случаях в работу журналистов допустимо вмешательство власти? Или вмешательство власти в работу журналистов недопустимо?*

Нет, недопустимо, и это не обсуждается. Это аксиома.

*7. Вы можете привести недавний пример объективного освещения события журналистами? Благодаря чему материал получился объективным?*

Любая работа журналистов телеканала Дождь. Тому есть несколько причин:

- молодость и неиспорченность основного состава сотрудников;
- на островок свободы идут работать суперпрофессионалы, потерявшие работу в других СМИ, и это – лучшие представители профессии;
- бедность канала: работа в основном идет в прямом эфире со множеством прямых включений, без монтажа и озвучивания.

*8. Вы можете привести недавний пример необъективного освещения события журналистами? Причины этого?*

Например, работы телеканала НТВ «Анатомия протеста» и «Анатомия протеста 2». О причинах этого я не хочу говорить: они библейские.

<sup>1</sup> Резолюция № 428 (1970) Консультативной ассамблеи Совета Европы «Относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека» (принята 23.01.1970 г. на 21-й сессии Консультативной ассамблеи Совета Европы) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 12 апр. 1993 г. - № 15. – Ст. 1338.

## «Пресс-релиз»

### Конференция «Локальная демократия и проблемы энергетической безопасности в Евразийском регионе», Неаполь, 28-29 января 2013

Современное общество сталкивается с рядом вызовов, которые возникают в области, которая согласно критериям Маслоу могли бы быть отнесены к области первичных потребностей. Проблемы роста населения, усиления миграционных процессов, стремления к более высоким стандартам жизни, продовольственная и энергетическая проблемы требуют не только новых инструментальных и технологических решений, но затрагивают и область ценностей, норм и принципов социальных отношений. Потому, с одной стороны, мы видим возникновение новых технологий, направленных на техническое решение современных проблем, а с другой стороны – появление новых подходов в области охраны окружающей среды, разработки возобновляемых источников энергии, систем публичного управления и в многоуровневых элементах обеспечения безопасности государства, которые основаны на необходимости переосмысления ценностей, норм и принципов, имеющих сугубо гуманитарное измерение. Формирование различных моделей решения этих важнейших для общества проблем в разных регионах мира и Европы, ставит перед научным сообществом задачу мониторинга процессов, а также обмена информацией.

В Неаполе 28-31 января 2013 года прошла конференция «Локальная демократия и проблемы энергетической безопасности в Евразийском регионе». Конференция была организована французско-российской организацией «Comitas Gentium France-Russie», Университетом Федерико II, Вторым Университетом Неаполя. В конференции приняли участие исследователи из упомянутых итальянских университетов, а также французского университета Оверна (Клермон-Ферран I), российских университетов – Московского государственного университета им. М. Ломоносова, Московской государственной юридической академии, Барнаульского государственного университета, Северо-Кавказского государственного университета и литовского Европейского гуманитарного университета. На конференции были рассмотрены системы управления на местном уровне в контексте новых моделей публичного управления, которые установились в России и Восточной Европе в последние 20 лет, а также новых подходов в публичном управлении, которые были осуществлены в ЕС, на примере Италии и Франции. Встреча явилась частью широкого культурного обмена между университетами и была направлена на содействие интернационализации знания, а также формированию постоянной межвузовской платформы обмена информацией об институциональной эволюции соответствующих государств.

Конференция состояла из четырех секций. В первый день конференции работа была поделана между двумя секциями. В первой секции «Локальная демократия и политический плюрализм» выступили с докладами проф. Сурен Авакян, доц. Мария Бодуин, доц. Кирилл Кононов, доц. Луиджи Ферраро. В секции обсуждались институциональные трансформации в России, Франции и Италии, связанные с локальным и региональным уровнем государственного управления. Участники секции обратились к проблемам статуса региональных и муниципальных образований, вопросам их автономии, взаимоотношений с центральными органами власти, вопросам федерализации отношений в России и трансформации статуса органов государственного управления на местном уровне в Италии и Франции. Особое внимание было уделено процессам, происходящим в области формирования таких региональных структур (на примере макрорегиона на севере Италии), которые претендуют на образование независимых государств либо добиваются существенной автономии внутри государства.

Работа второй секции «Проблемы взаимосвязей между локальной демократией, энергетической безопасностью и безопасностью государства» строилась вокруг докладов проф. Стефано д'Альфонсо, доц. Марианни Йадиччио, доц. Габриэлы де Майо, доц. Виницио Бриганте и проф. Валентиной Комаровой. На секции обсуждались вопросы соотношения принципа устойчивого развития и принципов энергетической политики, возможности реализации их на уровне территориальных образований. Важным аспектом развития энергетики и энергетических проектов являются налоговые режимы. На секции рассматривался вопрос о применении налоговых стимулов в отношении в области развития энергетики между ЕС и Россией. Еще одной темой стала проблема правового регулирования Европейским союзом развития энергетики, основанной на возобновляемых источниках на местном уровне, а также решение вопросов о разграничении полномочий между центральными и местными органами власти в области энергетики.

Во второй день конференции, его первая половина была посвящена обсуждению вопросов децентрализации государственной власти в унитарном и федеративном государствах. Были прочитаны доклады проф. Людмилы Тхабисимовой, проф. Валентином Невинским, д-ром Олегом Бреским и доц. Иваном Марино. Доклады касались новых тенденций в области развития местного самоуправления и тех трудностей, с которыми сталкивается развитие локальной демократии в Восточной Европе при обеспечении устойчивой институциональной структуры управления на местном уровне.

Вторая секция носила название «Кооперация и конкуренция между ЕС и Россией в сфере энергетической безопасности в Евразийском регионе». Были сделаны доклады д-ром Карин Беше-Головко, д-ром Николаем Грачевым, доц. В. Власенко, профессором А. Цецере, доц. Франческа Ауторино. В рамках секции обсуждались вопросы того, насколько политика в области энергетической безопасности влияет на структуры государственного управления и внешней политики, а также на структуру местного управления.

В рамках конференции также состоялось посещение Сената Итальянской республики.

Данная конференция была освещена в Италии в *Rossia Oggi*<sup>1</sup> и на сайте *La Voce della Russia*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> [http://russiaoggi.it/calendario\\_affari/2013/01/28/a\\_napoli\\_si\\_discute\\_di\\_energia\\_ed\\_eurasia\\_21965.html](http://russiaoggi.it/calendario_affari/2013/01/28/a_napoli_si_discute_di_energia_ed_eurasia_21965.html)

<sup>2</sup> [http://italian.ruvr.ru/radio\\_broadcast/6931403/102820599.html](http://italian.ruvr.ru/radio_broadcast/6931403/102820599.html)

**Европейский гуманитарный университет**  
Центр конституционализма и прав человека

Tauro 12, Vilnius, Lithuania, Lt-01114

tel. +**37060388347**

e-mail: **cchr@ehu.lt**