

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

А.С. Туманова, Р.В. Киселев

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

в правовой мысли и законотворчестве

РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

второй половины XIX –
начала XX века



Издательский дом Высшей школы экономики
Москва 2011

УДК 347.2(09)
ББК 67.400.7(2)
Т83

Р е ц е н з е н т ы:

доктор философских наук, профессор *А.Н. Медушевский*,
доктор юридических наук, профессор *Н.С. Нижник*,
кандидат юридических наук, доцент *Е.Н. Салыгин*

Туманова, А. С., Киселев, Р. В. Права человека в правовой мысли и законотворчестве Российской империи второй половины XIX — начала XX века [Текст] / А. С. Туманова, Р. В. Киселев ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. — 279, [1] с. — 600 экз. — ISBN 978-5-7598-0845-9 (в пер.).

Настоящая монография является первым комплексным исследованием становления и развития института прав и свобод личности в Российской империи во второй половине XIX — начале XX в. В ней предпринят системный анализ теоретической разработки проблемы прав и свобод личности российскими учеными-юристами и реализации их идей в форме законодательных актов и законопроектов, устанавливающих права российских подданных. Материалы книги показывают, что конституционная реформа начала XX в., нацеленная на закрепление за российскими подданными политических и гражданских прав, способствовала модернизации российской государственности и правовой системы, формированию конституционного правосознания.

Книга написана на основании привлечения широкого круга источников и адресована юристам, историкам, представителям иных общественных наук, а также всем тем, кто интересуется правами человека.

УДК 347.2(09)
ББК 67.400.7(2)

ISBN 978-5-7598-0845-9 © Туманова А.С., Киселев Р.В., 2011
© Оформление. Издательский дом
Высшей школы экономики, 2011

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	5
-----------------------	---

Глава 1. Теоретико-методологические аспекты изучения института прав человека в современной российской правовой науке

1.1. Правовая сущность института прав человека	21
1.2. Система прав, свобод человека и их гарантий	33
1.3. Права человека в различных типах правопонимания..	58

Глава 2. Либеральная концепция прав человека в российском правоведении последней трети XIX — начала XX в.

2.1. Права личности и их гарантии в трактовке представителей школы «возрожденного естественного права»	74
2.2. Представление о правах человека в доктрине юридического позитивизма.....	106
2.3. Права человека в концепции российской школы социологической юриспруденции.....	124

Глава 3. Права человека в консервативной политико-правовой мысли России второй половины XIX — начала XX в.

3.1. Свобода личности в политико-правовой доктрине российского консерватизма	149
3.2. Консерваторы о правах человека в «обновленной» России.....	172

Глава 4. Законодательное обеспечение гражданских и политических прав и свобод в России начала XX в.

4.1. Обеспечение прав-привилегий как задача правительственного реформаторства последней трети XVIII — XIX в. и дарование общегражданских прав как лозунг общественного движения начала XX в.	187
---	-----

4.2. Права и свободы личности в правительственном законотворчестве начала XX в.	202
4.3. Деятельность Государственной думы Российской империи в области законодательного обеспечения прав и свобод личности.....	232
Заключение	262
Указатель имен	272

ВВЕДЕНИЕ

Проблема прав человека является одной из наиболее «модных» тем в российском обществоведении последних десятилетий. Едва ли нужно проводить специальные статистические подсчеты для подтверждения ее лидирующих позиций и в современных правовых исследованиях в России. Учеными-правоведами признается, что создание доктрины прав человека является актуальной задачей не только теории права, но всей науки о государстве и праве¹. Права человека трактуются как фактор устойчивого развития Российской Федерации², как основание для согласования правовых ценностей различных юридических культур и цивилизаций³.

Ценностный аспект прав человека не менее значим, когда права выступают в виде идейной первоосновы правовой доктрины и в качестве важнейшего фактора правообразования, а также показателя степени зрелости и развитости того или иного государства и общества. Это свойство прав человека порождает различные оценки у современных юристов, вызывает неприятие у одних и поощрение у других. Однако даже критики подобной интерпретации прав человека в отечественной правовой теории последних лет констатируют, что права человека превратились в позитивно маркированную идеологему, которая является сегодня несущим элементом политического либерализма⁴. Бытование прав личности в каче-

¹ Лапаева В.В. Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права // Российское правосудие. 2006. № 4. С. 14–30; Права человека: Учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд. М.: Норма, 2009. С. 12.

² Лукашева Е.А. Права человека и устойчивое развитие // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. М.: Норма, 2002. С. 35–36.

³ Саидов А.Х. Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М.: Институт государства и права РАН, 2007. С. 127.

⁴ Куркин Б.А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 2. С. 110.

стве фундамента политико-правовой доктрины российского либерализма, а также традиционная для российского консерватизма интерпретация данной проблемы имеют под собой серьезную историческую традицию. Изучение этой традиции предпринято в настоящей книге.

Существенный вклад в разработку современной теории прав человека внесло конституционное право и законодательство. В Конституции РФ 1993 г. права и свободы человека и гражданина объявлены высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита этих прав и свобод — обязанностью государства (ст. 2). В ней впервые в законодательстве России выражена идея естественных, неотчуждаемых прав человека (ст. 17). Конституция РФ 1993 г. закрепила также непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, органов местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18).

Законодательное закрепление естественного характера прав человека, а также их непосредственного действия означает отход от позитивистской трактовки прав человека в пользу концепции естественного права, признающей примат прав и свобод человека, их естественный, неотчуждаемый характер, обязательность для всех, в том числе для публичной власти. Подобный подход к правам человека, закрепленный Конституцией РФ 1993 г., представляет собой переворот в общественном сознании и, в особенности, в правосознании, переход от трактовки права как права власти к пониманию права как самостоятельного и значимого социального феномена, утверждающего свободу и ценность человеческой личности. На смену прежней модели взаимоотношений государства и личности, постулирующей, что индивид всецело подчинен государству и зависим от него, приходит новая, утверждающая, что индивид обладает автономией, правом на невмешательство государства в сферу свободы личности, и получает гарантии государственной защиты в случае нарушения его прав и свобод.

Между тем опыт советского конституционного строительства свидетельствует, что Конституция не является достаточной гарантией развития общества в направлении осуществления прав человека и гражданина, но скорее представляет собой идеальную модель политико-юридического бытия, которая требует своего

конкретного наполнения. Закону, закрепляющему конституционные институты, должна отвечать соответствующая организация социума, способствующая утверждению и развитию демократии. Формирование подобного социума является существенной задачей современного российского государства.

Для решения этой задачи актуален исторический опыт Российской империи в последние десятилетия ее существования, когда проблема прав и свобод личности получила фундаментальную теоретическую разработку и стала предметом практической реализации в рамках законотворческой деятельности органов власти. Права и свободы личности имели в конце XIX — начале XX в. как научную, так и практическую значимость. Осуществлявшаяся в те годы конституционная реформа затронула многие сферы жизни общества, породила институты, символизировавшие процесс перехода от авторитаризма к демократии, стимулировала разработку нормативно-правовых актов, закреплявших за российскими подданными отдельные права и свободы, содержащих их перечень и систему гарантий.

Развитие Российской империи рубежа XIX–XX вв. в направлении правового конституционного государства обозначило приоритет государственного (конституционного) права среди юридических дисциплин и стимулировало интенсивное развитие государственно-правовой мысли. Российская юридическая наука достигла в дооктябрьский период заметных успехов в изучении прав и свобод человека. Эта проблематика являлась ключевой для доктрины «возрожденного естественного права», рассматривалась в рамках позитивистских правовых учений, интерпретировалась консервативной политико-правовой мыслью. Правоведы разработали каталог прав и свобод человека, составили научные классификации прав и свобод, обосновали их юридическое содержание и механизмы осуществления. Они использовали понятия естественного и положительного (позитивного) права, субъективных прав, трактовали основные (фундаментальные) права как права субъективные, наличие которых позволяло российскому подданному ссылаться на них перед лицом властных структур. Дореволюционными русскими юристами было обосновано, что права человека — значимый институт правового государства, а приоритет прав человека является не только признаком и свойством правового государства, но и его первостепенной целью, ко-

торой подчинены иные его характеристики. Трактовки института прав человека, данные российскими учеными-юристами, по своей масштабности, глубине теоретической разработки, уровню обобщения западного опыта и учета национально-исторической специфики России являются «золотым фондом» отечественного правового наследия.

Задача настоящей работы состоит в изучении процесса утверждения в российском обществе второй половины XIX — начала XX в. идеологии прав и свобод человека, в анализе факторов, определявших этот процесс, и обобщении его результатов. Мы рассмотрим институционально-правовую сторону реформы по осуществлению прав человека, представленную прежде всего актами, которыми основополагающие гражданские и политические свободы вводились в российскую политико-правовую жизнь. Существенное внимание в работе уделено идейному аспекту реформы: воззрениям общества и его различных групп на свободу личности, ожиданиям, которые были с ней сопряжены, общественному движению за гражданские права, развернувшемуся в начале XX в.

В политическом лексиконе России начала XX в. существовало сравнение основных свобод (совести, слова, союзов и собраний) с четырьмя ногами «лошади», имя которой — правовое государство. Это сопоставление призвано было показать, что указанные гражданские и политические свободы являлись неотъемлемой составной частью правового государства, и без них, без полного комплекта всех четырех составных элементов, последнее не могло существовать. Современники отмечали, что очертания будущих «четырех ног» как опоры под зданием новой российской государственности появились с изданием Манифеста 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка», однако в течение последнего десятилетия существования монархического строя туловище «государственной лошади» стояло не на живых ногах, а на временных подставках, коими были временные правила об обществах и союзах, собраниях, печати, поскольку постоянно действующие законы о свободах так и не появились в России вплоть до февраля 1917 г.⁵

Поскольку мы будем вести речь о восприятии общественными кругами идеи прав человека, а также той конкретной юридиче-

⁵ Вестник Европы. 1914. № 1.

ской формы, которую она обрела в России начала прошлого века, нас будет интересовать такой аспект общественного сознания, как правовое сознание; а в более узком смысле — особый вид правосознания, получивший в современном конституционном праве наименование конституционного правосознания. Конституционное правосознание представляет собой совокупность представлений людей о правах человека, их роли и значении в модернизации политико-правовой жизни России. В рамках изучения указанного типа правосознания нами предпринята попытка выяснить соотношение между естественно-правовой и «искусственно-правовой» его составляющими, между самой идеей гражданской свободы в ее различных трактовках общественными деятелями России и ее реализацией в действующем законодательстве.

При этом авторов интересовало правовое сознание не всего российского общества, а его элитарной части, включавшей в себя представителей правящей бюрократии и политической оппозиции (деятелей земского движения, политических партий, ученых-правоведов), участвовавших в разработке законов о свободах. Государственных и политических деятелей, причастных к этому, объединяло несколько черт: подавляющее их большинство имело юридическое образование, являлось творцами нового права, значительная их часть была настроена в конституционном духе. Содержание воззрений элиты российского общества на проводимую правительством правовую реформу являлось показателем культурно-правовой зрелости тогдашнего общества, степени его подготовленности к практическому воплощению своих взглядов в виде соответствующих форм действующего права. Правовое сознание образованного общества, с одной стороны, являлось предпосылкой структурной конституционной реформы, проводимой в стране в начале XX в., а с другой — обуславливалось данной реформой.

Проблема юридического закрепления в дореволюционный период прав человека вплоть до последнего времени не являлась самостоятельной темой научных изысканий российских историков и историков права. Ученые, занимавшиеся данным периодом, ее не исключали, однако изучали ее в рамках других смежных тем, прежде всего проблематики революционного движения. Поскольку права и свободы были дарованы самодержавием населению страны в период Первой русской революции, во время, когда накал осво-

бодительного движения достигал своей наивысшей точки, в отечественной науке советского периода они трактовались как ее непосредственное завоевание⁶. Такая ситуация отражала характерный для советской историографии взгляд на реформы как на побочный результат революционного процесса, вынужденные действия верхов, тогда как революции считались «локомотивами» истории.

Не способствовало объективному рассмотрению проблемы также и то обстоятельство, что Манифест 17 октября «Об усовершенствовании государственного порядка», провозгласивший гражданские права, являлся актом октроированным, декларированные в нем свободы были дарованы самодержцем, а последующие законы о них готовились правящей бюрократией. То есть царь рассматривался как архитектор реформы, а бюрократия — как ее проводник. Этого было достаточно для того, чтобы отказать указанной реформе в глубине и основательности (закрепленные в правовых актах времени Первой революции свободы трактовались как «псевдосвободы», паллиативные меры), а ее авторам — в серьезности намерений модернизировать самодержавный строй в буржуазно-правовой, преобразовать разделенное сословно-классовыми перегородками общество в гражданское.

Справедливости ради следует заметить, что трактовка проблемы осуществления прав человека в императорской России, ставшая официальной в советский период, в основных чертах была сформирована в дореволюционную эпоху, а ее авторство принадлежало не только и не столько радикально настроенным большевистским деятелям, сколько либералам⁷. Давая негатив-

⁶ *Васильева Н.И., Гальперин Г.Б., Королев А.И.* Первая российская революция и самодержавие (Государственно-правовые проблемы). Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1975; *Галиакбарова В.С.* Законодательство царизма в борьбе против революции 1905—1907 гг. Дис. ... канд. юрид. наук. Свдловск, 1977; *Королева Н.Г.* Первая российская революция и царизм: Совет министров России в 1905—1907 гг. М.: Наука, 1982; *Печников В.Н.* Антидемократическое законодательство царизма о союзах и собраниях в период первой русской революции. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1984, и др.

⁷ *Гессен В.М.* О правовом государстве. СПб.: Издание Н. Глаголева, 1906; *Каминка А.И.* Правила 4-го марта об обществах, союзах и собраниях // Право. 1906. № 10, 13; *Набоков В.Д.* Как осуществилось начало свободы собраний и союзов // Речь. 1910. 17 (30) октября; *Елистратов А.И.* Административное право: Лекции. М.: Тип. Товарищества И.Д. Сытина, 1911.

ную оценку действиям правительства в вопросе предоставления гражданских и политических прав, либеральные деятели упускали из внимания важное обстоятельство. Критикуемые ими акты были одной из немногих в дореволюционный период попыткой урегулировать взаимоотношения личности и публичной власти правовыми средствами. Факт законодательного закрепления свобод свидетельствовал о признании монархом за населением сферы публичной деятельности и права на самодеятельность, являвшегося до этого лишь особой привилегией, даруемой властью по своему усмотрению привилегированным социальным группам.

Как справедливо указывает американская исследовательница Джейн Бёрбэнк, правовая культура имперской России в отношении определения прав подданных характеризовалась следующими чертами: представление об отсутствии у подданных природных естественных прав (права определялись как человеческое творение, считались производными от российских законов, исходивших от императоров); отсутствие гражданских прав у элит, компенсировавшееся привилегиями, которыми их наделяло государство; обусловленность прав, обязанностей и льгот подданных их принадлежностью к той или иной сословной группе⁸.

Исследовательский интерес к проблеме прав человека в России возник в среде западных русистов несколько ранее, чем в кругу российских ученых. Первопроходцем здесь явился американский историк М. Шефтель, выпустивший в 1976 г. свою знаменитую монографию «Русская конституция 23 апреля 1906 г. Политические институты думской монархии». Шефтель отмечал, что, несмотря на сохранение в политической жизни России начала XX в. серьезных пережитков абсолютизма, порождавших отставание российских конституционных политических институтов от их европейских аналогов, в области гражданских прав и свобод в думский период был достигнут существенный прогресс. Большое число гражданских свобод стало доступно населению, что служило основанием для умозаключения о думском периоде истории

⁸ Бёрбэнк Дж. Местные суды, имперское право и гражданство в России // Российская империя в сравнительной перспективе. М.: Новое издательство, 2004. С. 323; Burbank J. An Imperial Rights Regime. Law and Citizenship in the Russian Empire // Kritika. Vol. 7. No. 3. Summer 2006. P. 402, 416.

как об этапе институциональной трансформации императорской России в конституционную монархию — в государство, основанное на принципе верховенства права⁹.

В 1989 г. в издательстве Оксфордского университета была издана коллективная монография «Гражданские права в императорской России»¹⁰. Ее авторы — известные ученые У. Батлер, У. Вагнер, Ольга Крисп, Д. Ливен, С. Смит, Р. Уортман, Линда Эдмондсон и др. — рассмотрели отдельные аспекты данной проблемы, такие как опыт осуществления в императорский период свобод собственности, печати, профессиональных ассоциаций и союзов, религиозной терпимости, женского и еврейского равноправия. Профессор сравнительного права и директор Центра изучения социалистических правовых систем Лондонского университета У. Батлер признал реализацию гражданских прав в России в последнее десятилетие существования самодержавного строя неудавшимся опытом. По мнению Батлера, самодержавие в эпоху заката Российской империи гарантировало своим подданным определенные гражданские права, однако они зависели скорее от воли монарха, чем от закона; суровые ограничения на политические права граждан налагали также чрезвычайные акты военного времени, по которым в течение последних десятилетий имперского строя жила Россия. Знание исторических корней российской традиции в деле обеспечения гражданских прав, как полагает правовед, должно было служить Советскому Союзу и другим странам социалистического лагеря предостережением, сигналом к модернизации их правовых систем по образцу государств англосаксонской правовой системы, характеризовавшейся политическим, религиозным и идеологическим плюрализмом¹¹.

Между тем другой автор данной монографии Линда Эдмондсон оценивает опыт осуществления в позднеимперской России гражданских свобод с иных, нежели Батлер, позиций. Она указывает, что если обстоятельства русской жизни после 1905 г. и были

⁹ *Szeftel M.* The Russian Constitution of April 23, 1906. Political Institutions of the Duma Monarchy. Bruxelles: Les Editions de la Librairie Encyclopédique, 1976. P. 15, 441.

¹⁰ *Civil Rights in Imperial Russia* / ed. by O. Crisp, L. Edmondson. Oxford: Clarendon Press, 1989.

¹¹ *Butler W.E.* Civil Rights in Russia: Legal Standards in Gestation // *Civil Rights in Imperial Russia...* P. 3, 12.

откровенно враждебны реализации гражданских прав и развитию концепции прав человека, то это еще не означает, что развернувшееся в начале XX в. движение российского общества за права человека потерпело фиаско. Эдмондсон считает наивным преувеличением ожидание полной и последовательной реализации гражданских свобод от российского общества, не обладавшего развитой правовой культурой и рычагами контроля над исполнительной властью. Однако бескомпромиссная приверженность значительной части российской интеллигенции того времени гражданским свободам внушала, по ее мнению, уверенность, что идеология прав человека не была обречена на попадание в неплодородную почву¹².

В другой своей работе, посвященной развернувшемуся в 1905 г. движению за женское равноправие, Линда Эдмондсон констатирует существование в России политического дискурса, основывавшегося на идеях равенства граждан перед законом, свобод совести, слова, союзов и собраний. Либералы различных убеждений, от Д.Н. Шипова до социалистически настроенного левого крыла «Союза освобождения», были привержены этой риторике. Этот политический дискурс дал импульс движению за женские права: требование женского равноправия стало с 1905 г. лозунгом либеральной оппозиции, взаимоотношения полов чрезвычайно интересовали русскую интеллигенцию, интересы женской оппозиции формулировал специализированный журнал «Женский вестник», а стремление представительниц слабого пола к самоорганизации отражали возникавшие женские общества¹³.

В последние десятилетия XX в. интерес западных историков к проблеме гражданских свобод в России возрос еще более. Свидетельством тому стал выход в свет монографий Д. Вортенвейлера и Сьюзен Хьюман, статей Джейн Бёрбэнк, Элиз Кемерлин Виртшафтер и Э. Лора и др. Так, Д. Вортенвейлер в своей монографии «Гражданское общество и академические дебаты в России»

¹² *Edmondson L.* Was there a Movement for Civil Rights in 1905? // *Civil Rights in Imperial Russia...* P. 282.

¹³ *Edmondson L.* Women's Rights, Civil Rights and the Debate over Citizenship in the 1905 Revolution // *Women and Society in Russia and the Soviet Union* / ed. by L. Edmondson. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. P. 89.

(1999 г.) утверждает, что идеи и ценности свобод личности присутствовали в научных и публицистических работах либеральной профессуры, для которой требования гражданских свобод были близкими по духу. Профессора и их институции, а также распространенная в их среде либеральная идеология свидетельствовали, по мнению Вортенвейлера, о движении российского общества в направлении гражданского общества¹⁴.

Широко известная своими разработками в области социальной истории Э. Виртшафтер утверждает, что Россия достигла к 1917 г. существенного прогресса в своем движении в направлении общественного строя, основанного на принципах правового равенства, хотя даже ко времени Февральской революции сословная градация сохранялась¹⁵.

Сьюзен Хьюман проанализировала в своей книге борьбу за утверждение в российской правовой жизни начала XX в. национальных и конституционных прав, которую вел правовед Б.А. Кистяковский, стойко веривший в то, что в скором времени усилия его и его соратников в данном направлении увенчаются победой, а бесправные прежде подданные российского монарха превратятся в активных граждан, которые посредством своего участия в правовом процессе управления обществом станут хозяевами своих судеб¹⁶.

Э. Лор, характеризуя концепцию естественных прав другого российского ученого В.М. Гессена, резюмировал, что права являлись не простым притязанием индивида по отношению к государству; закрепленные государством, они создавали промежуточные гражданскую и институциональную сферы¹⁷.

Следует отметить также монографию К. Рида, посвященную изучению общественной мысли российской интеллигенции начала XX в., объединившейся вокруг «Вех» — вышедшего в Москве в

¹⁴ *Wartenweiler D.* Civil Society and Academic Debate in Russia 1905–1914. N.Y.: Clarendon Press, 1999. P. 4.

¹⁵ *Wirtschafter E.K.* Russian Legal Culture and the Rule of Law // *Kritika*. 2006. Vol. 7. No. 1. P. 68.

¹⁶ *Heuman S.* Kistiakovsky. The Struggle for National and Constitutional Rights in the Last Years of Tsarism. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1998. P. 74.

¹⁷ *Lohr E.* The Ideal Citizen and The Real Subject in Late Imperial Russia // *Kritika*. 2006. Vol. 7. No. 2. P. 192.

1909 г. знакового сборника статей о русской интеллигенции, авторами которого были П.Б. Струве, Б.А. Кистяковский, А.С. Изгоев, Н.А. Бердяев, С.Л. Франк и др.¹⁸

Русская либеральная философия права второй половины XIX — начала XX вв. в лице ее выдающихся теоретиков «старого» и «нового» либерализма Б.Н. Чичерина, В.С. Соловьева, Л.И. Петражицкого, П.И. Новгородцева, Б.А. Кистяковского исследована в фундаментальной монографии А. Валицкого¹⁹.

Изучение проблемы законодательного закрепления прав человека в российской историографии началось в 1990—2000-х годах. Отдельные аспекты законотворческой деятельности органов власти России в области закрепления прав и свобод личности получили отражение в работах по истории правительственной политики дореволюционной России ученых петербургской исторической школы, прежде всего Р.Ш. Ганелина и Б.В. Ананьича²⁰, а также в работах по истории представительных органов власти А.П. Бородина и В.А. Демина²¹.

Особо следует отметить очерк В.В. Шелохаева «Институты гражданского общества и правового государства» в изданной под его редакцией коллективной монографии «Модели общественного переустройства России. XX век» (М., 2004), где дана общая характеристика разработанного кадетами пакета законопроектов, гарантировавших права личности и способствовавших демократизации российского общества начала XX в. Проблема прав человека в законотворческой деятельности конституционно-демократической партии рассмотрена также Д.В. Ароновым в монографии

¹⁸ *Read C.* Religion, Revolution and The Russian Intelligentsia, 1900—1912. The Vekhi Debate and Its Intellectual Background. Totowa (NJ): Barnes and Noble, 1979.

¹⁹ *Walicki A.* Legal Philosophies of Russian Liberalism. Oxford: Clarendon Press, 1987.

²⁰ *Ананьич Б.В., Ганелин Р.Ш.* Сергей Юльевич Витте и его время. СПб.: Изд-во «Дмитрий Буланин», 1999; см. также разделы указанных авторов в коллективной монографии: *Власть и реформы. От самодержавной к Советской России.* М.: Олма-Пресс Экслибрис, 2006.

²¹ *Бородин А.П.* Государственный совет России (1906—1917). Киров: Вятка, 1999; *Демин В.А.* Государственная Дума России (1906—1917): механизм функционирования. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1996; *Он же.* Верхняя палата Российской империи. 1906—1917. М.: РОССПЭН, 2006.

«Законотворческая деятельность российских либералов в Государственной думе (1906—1917 гг.)» (2005 г.).

Состояние правового регулирования в сфере осуществления фундаментальных прав и свобод личности в России было рассмотрено А.С. Тумановой (свободы союзов и собраний)²², А.А. Сафоновым²³, А.А. Дорской²⁴ и В.К. Пинкевичем²⁵ (свобода совести), Д.В. Березовским (на примере права собственности и других имущественных прав)²⁶.

Проблематика правовых учений о правах и свободах личности XIX — начала XX в. в той или иной мере была затронута в рамках изучения истории российского конституционализма (И.А. Кравец, О.А. Кудинов, А.Н. Медушевский, Е.А. Скрипилев и др.), истории либерализма (Д.В. Аронов, А.В. Гоголевский, В.В. Леонтович, Л.И. Новикова, И.Н. Сиземская, К.Ф. Шацилло, В.В. Шелохаев и др.), истории консерватизма (А.С. Карцов, М.Н. Лукьянов, А.В. Репников и др.), истории правовой мысли России (В.Ю. Багдасаров, Е.Г. Багоян, А.Л. Васин, С.Б. Глушаченко, С.И. Глушкова, В.Д. Зорькин, В.Н. Корнев, А.В. Корнев, О.А. Кудинов, Э.В. Кузнецов, А.С. Куницын, Н.Я. Куприц, А.В. Поляков, С.А. Пяткина и др.).

Особо отметим монографии В.Н. Корнева и О.А. Кудинова, посвященные воззрениям на государство наиболее известных ли-

²² Туманова А.С. Первая русская революция и провозглашение свободы союзов и собраний // Отечественная история. 2005. № 5. С. 33—47; Она же. Гражданские свободы в законотворческой деятельности Государственной Думы императорской России (в соавторстве с А.А. Сафоновым) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 3. С. 4—17; Она же. Общественные организации и русская публика в начале XX века. М.: Новый хронограф, 2008.

²³ Сафонов А.А. Свобода совести и модернизация вероисповедного законодательства Российской империи в начале XX века. Тамбов: Изд-во Першина Р.В., 2007; Он же. Проблемы свободы совести и вероисповеданий в общественных дискуссиях начала XX в. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 2. С. 203—211.

²⁴ Дорская А.А. Свобода совести в России: судьба законопроектов начала XX века. СПб.: Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2001.

²⁵ Пинкевич В.К. Вероисповедные реформы в России в период думской монархии (1906—1917 гг.). М.: ООО «Агент», 2000.

²⁶ Березовский Д.В. Права и свободы жителей Российской империи в период становления и развития капитализма (1861—1905 гг.). Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.

беральных государствоведов XIX — начала XX в.²⁷, диссертацию А.В. Корнева о консервативном и либеральном государствоведении России XIX — начала XX в.²⁸, исследование А.В. Полякова и И.Ю. Козлихина об интерпретации русской политико-правовой мыслью идеи правового государства²⁹, монографии А.С. Карцова, М.Н. Лукьянова и А.В. Репникова³⁰, посвященные анализу политико-правовой идеологии российского консерватизма изучаемого периода. Правовым школам России рубежа XIX—XX вв. — позитивистской и «возрожденного естественного права» — посвящены работы В.Д. Зорькина, Н.Я. Куприца, А.Н. Медушевского, С.А. Пяткиной, А.В. Полякова и А.С. Куницына³¹, а наиболее выдающимся их представителям — двухтомное издание В.А. Томсинова³².

Политико-правовые воззрения российских интеллектуалов XIX — начала XX в. охарактеризованы в соответствующих очерках

²⁷ Корнев В.Н. Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России конца XIX — начала XX века. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2005; Кудинов О.А. Развитие конституционно-правовых теорий российских государstвоведов в XIX — начале XX вв. М.: Социум, 2000.

²⁸ Корнев А.В. Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX — начало XX вв.). Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004.

²⁹ Поляков А.В., Козлихин И.Ю. Русская политико-правовая мысль и идея правового государства // Власть и право: Из истории русской правовой мысли / сост. А.В. Поляков, И.Ю. Козлихин. Л.: Лениздат, 1990.

³⁰ Карцов А.С. Правовая идеология русского консерватизма. М.: Изд-во «Центр издательских и учебных программ», 1999; Лукьянов М.Н. Российский консерватизм и реформа, 1907—1914. Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 2001. С. 17; Репников А.В. Консервативная концепция российской государственности. М.: МПУ «СигналЪ», 1999.

³¹ Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во Московского ун-та, 1978; Куприц Н.Я. Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России (XIX в.). М.: Изд-во МГУ, 1980; Медушевский А.Н. История русской социологии. М.: Высшая школа, 1993; Он же. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М.: РОССПЭН, 1998; Пяткина С.А. Русская буржуазная правовая идеология. Учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1980; Поляков А.В. «Возрожденное естественное право» в России: Критический анализ основных концепций. Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1987; Куницын А.С. Теория естественного права в России: история и современность. Курск: Изд-во Курск. гос. ун-та, 2006.

³² Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII—XX веков: Очерки жизни и творчества: в 2 т. М.: Зерцало, 2007.

вышедшей в 2005 г. в издательстве «Российская политическая энциклопедия» Энциклопедии «Общественная мысль России XVIII — начала XX века» (отв. редактор В.В. Журавлев). Перед читателем разворачивается панорама дореволюционных российских правоведов: юристов старшего поколения, принадлежавших к государственной школе (Б.Н. Чичерин, К.Д. Кавелин, А.Д. Градовский), их более молодых коллег по правовому «цеху», принадлежавших к социологическому направлению в юриспруденции (Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, М.М. Ковалевский), представителей школы «возрожденного естественного права» (В.М. Гессен, Б.А. Кистяковский, С.А. Котляревский, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой), теоретиков юридического позитивизма (С.В. Пахман и Г.Ф. Шершеневич) и основоположника психологической теории права в России Л.И. Петражицкого и др. Основная заслуга в разработке данной проблемы принадлежит доктору философских наук, профессору А.Н. Медушевскому, написавшему подавляющее число биографических очерков о юристах, а также воссоздавшего в отдельных статьях энциклопедии («парламентаризм», «конституционализм», «федерализм», «правовое государство», «гражданское общество») понятийный ряд политико-правовой теории российского конституционализма.

Реконструкция российского конституционализма по воззрениям его выдающихся идеологов — юристов С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова, Л.И. Петражицкого, П.И. Новгородцева, Ф.Ф. Кошкина, В.М. Гессена, М.Я. Острогорского, Б.А. Кистяковского, С.А. Котляревского) осуществлена в недавно вышедшей монографии А.Н. Медушевского «Диалог со временем. Российские конституционалисты конца XIX — начала XX века» (М.: Новый хронограф, 2010). В книге анализируются взгляды указанных ученых на правовое государство, гражданское общество, кодификацию права, авторитаризм, демократию, федерализм, политические партии, права и свободы граждан и др., их участие в разработке новой теоретической парадигмы в юриспруденции, а также в либерально-конституционном движении начала XX в. Медушевский указывает, что находящиеся в фокусе его внимания представители российской юриспруденции начала прошлого века объединяла приверженность либеральной парадигме правового государства, представлявшей собой в то же время стратегию модернизации без революции, т.е. перехода от сословного общества к гражданскому и от абсолютизма к правовому (конституционному) государству.

Философия конституционализма, как зарубежного, так и российского (дореволюционного и современного) стала темой четвертых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца³³.

Событием для историка правовой мысли является недавний выход в свет в издательстве «Российская политическая энциклопедия» 119-томной «Библиотеки общественной мысли с древнейших времен до начала XX века» (председатель издания — Л.А. Опёнкин, сопредседатели — А.К. Сорокин и В.В. Шелохаев), вобравшей в себя труды наиболее ярких российских юристов второй половины XIX — начала XX в. и содержащей очерки их жизни и деятельности. В их числе сочинения В.М. Гессена, С.И. Гессена, К.Д. Кавелина, Б.А. Кистяковского, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, Ф.Ф. Кокошкина, С.А. Котляревского, С.А. Муромцева, П.И. Новгородцева, Л.И. Петражицкого.

Существенный интерес для исследователя прав человека представляет изданный в 2009 г. в издательстве «Норма» энциклопедический словарь по нашей тематике, в редакционный совет которого вошли С.С. Алексеев, С.И. Глушкова и А.П. Семитко. Авторы словаря определяют содержание более 500 понятий, связанных с изучением прав человека в теоретико-историческом, философском и политологическом аспектах, а также по отраслям права³⁴.

Между тем комплексного исследования института прав человека в Российской империи второй половины XIX — начала XX в., их теоретической разработки и законодательного обеспечения ни в российской, ни в западной исторической и правовой науках до сих пор предпринято не было. Настоящая работа ставит своей задачей восполнить данную лакуну.

Источниковую базу исследования составляют прежде всего сочинения российских правоведов указанного периода — специалистов в области теории и философии права, государственного и административного права, истории права, в которых представлены суждения о происхождении и содержании прав и свобод личности, их типологии, роли публичной власти в их обеспечении,

³³ Философия права и конституционализм // Материалы четвертых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца. 2 октября 2009 г. Москва. М.: Институт государства и права РАН, 2010.

³⁴ Права человека: энциклопедический словарь / отв. ред. С.С. Алексеев и др. М.: Норма, 2009.

проанализированы отдельные виды прав и свобод, охарактеризованы основные вехи их законодательной разработки и обеспечения в странах Европы, США и в Российской империи.

В ходе работы над книгой проанализированы документы государственных учреждений (Совета министров, Государственной думы, Государственного совета), участвовавших в разработке законодательства о правах и свободах российских подданных в начале XX в., а также документы политических партий, представивших свои законодательные проекты и предложения по поводу осуществления в России прав и свобод личности, содержащие оценки правительственных законопроектов и правоприменительной практики в данной сфере.

Нами были изучены также нормативно-правовые акты, определяющие содержание прав и свобод личности, собранные в Полном собрании законов Российской империи третьего издания, в Своде законов Российской империи редакции 1906 г., а также в сводных изданиях законов, императорских указов и ведомственных постановлений, относящихся к правам российских подданных, под редакцией Н.И. Лазаревского, Л.М. Роговина и др.

Использованы также материалы частного происхождения — мемуары, дневники и переписка государственных и общественных деятелей, проливающие свет на скрытые в официальных документах сюжеты, связанные с формированием в России начала XX в. идеологии прав и свобод личности, закреплением прав и свобод в российском праве и законодательстве, отношением к этому институту различных общественных и политических деятелей и т.п.

* * *

Авторы выражают признательность всем, благодаря кому данной книге довелось увидеть свет. Это специалисты-эксперты Высшей школы экономики, рекомендовавшие рукопись к изданию, сотрудники Издательского дома ВШЭ, подготовившие книгу к изданию. Особенно хочется отметить кропотливую и ответственную работу заведующей редакцией Е.А. Бережновой и редактора М.С. Ковалевой, «опекавших» данную рукопись на всем протяжении ее подготовки к печати. Отдельная благодарность нашим рецензентам — профессору ВШЭ, доктору философских наук А.Н. Медушевскому, профессору С.-Петербургского университета МВД России, доктору юридических наук Н.С. Нижник и декану факультета права ВШЭ, кандидату юридических наук Е.Н. Салыгину.

Глава 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИЗУЧЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ НАУКЕ

1.1

Правовая сущность института прав человека

Права человека — важный институт современного права. Проблемы прав человека изучаются юристами в рамках общей теории государства и права, истории государства и права, на уровне отраслевых юридических дисциплин (конституционного, административного, гражданского, уголовного права и др.). В настоящее время проблематика прав человека приобрела статус интегрального направления юридических исследований, важного для дальнейшего развития теоретического и отраслевого правоведения¹.

К числу современных российских теоретиков прав человека следует отнести таких ученых-юристов, как А.С. Автономов, С.С. Алексеев, М.И. Абдулаев, А.Г. Бережнов, Н.С. Бондарь, Н.В. Витрук, Л.Д. Воеводин, С.А. Глотов, Л.И. Глухарева, С.И. Глушкова, Е.А. Лукашева, Г.В. Мальцев, В.Д. Мазеев, Н.И. Матузов, А.С. Мордовец, И.В. Ростовщиков, Ф.М. Рудинский, Б.С. Эбзеев и другие. Развитие теории прав человека в России в последние десятилетия тесно связано с именем члена-

¹ Саидов А.Х. Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие... С. 123; Глухарева Л.И. Современные проблемы теории прав человека. М.: Логос, 2002.

корреспондента РАН, заведующей сектором прав человека Института государства и права Е.А. Лукашевой. В подготовленном в 1999 г. авторским коллективом под руководством Е.А. Лукашевой первом в российской юридической литературе учебнике «Права человека»² теория прав человека получила свое развитие и углубление. Появление данного учебника свидетельствует о становлении в отечественной общей теории права нового направления — комплексного и междисциплинарного изучения прав человека, а также формировании соответствующего учебного курса, который читается на юридических факультетах высших учебных заведений России.

В последние десятилетия актуальность и значимость института прав человека существенно возросла. Это связано с тем, что Россия пошла по пути демократических реформ, взяла на себя обязательства по соблюдению прав человека, безоговорочно признала основополагающие международно-правовые акты в данной области. 22 ноября 1991 г. Верховным советом РСФСР была принята российская Декларация прав и свобод человека и гражданина. В Конституции Российской Федерации 1993 г. права человека были признаны естественными и неотчуждаемыми, что означает, что они даны человеку с момента его рождения, соблюдение их обязательно для всех, включая государственную власть, призванную обеспечить их осуществление. В России учреждена должность уполномоченного по правам человека.

Права человека в современном обществе — институт не только юридический, но и социальный, который выступает показателем зрелости и цивилизованности того или иного общества. Посредством него осуществляется доступ личности к духовным и материальным благам, реализуются ее интересы. Соблюдение прав человека имеет принципиальное значение для обеспечения безопасности и жизнедеятельности человека и общества в целом. В основе многих существенных конфликтов сегодня — нарушение прав человека или народа, или тех и других вместе взятых³.

Обеспечение прав человека наравне с реализацией принципов разделения властей, правового самоограничения публичной

² Права человека: Учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: ИНФРА-М, 1999. (В 2009 г. он вышел вторым изданием.)

³ *Апанасенко О.Н.* Философия прав человека как элемент нового политического мышления в образовании // *Философия образования*. 2008. № 3. С. 208–209.

власти и подчинения государства стоящему над ним праву являются важными составляющими правового и социального государства. Российская Федерация в ст. ст. 1 и 7 Конституции 1993 г. заявила о приверженности идеям демократического правового социального государства. В этой связи в законодательстве был закреплен конституционный принцип разделения властей, состоялось присоединение к основным международным конвенциям по правам человека и членство в Международном суде по правам человека и др.

В юридической науке права человека сопрягаются с категорией субъективных прав. Права человека именуются субъективными, т.е. индивидуальными, принадлежащими всем членам общества и каждому человеку в отдельности, дающими их носителям возможности для удовлетворения их интересов, потребностей, пользования социальными благами и др.

С.С. Алексеев выделяет две «ипостаси» трактовки и бытования прав человека. Ученый отмечает, что права человека в наиболее общераспространенном их понимании — это «категория «личностного» порядка — субъективные права, понимаемые как возможности конкретной личности, субъекта. Обретение же правами человека непосредственного юридического значения и действия достигается, по его мнению, посредством их воплощения в юридических конструкциях и специфических юридических принципах, что означает возвышение прав до уровня объективного права⁴.

Н.И. Матузов определяет объективное право как «совокупность юридических норм, выраженных (внешне объективированных) в соответствующих актах государства (законах, кодексах, конституциях, указах, постановлениях и т.д.)», а субъективное право — как «систему прав, свобод и обязанностей граждан, закрепленных в действующем законодательстве или вытекающих из многочисленных правоотношений, а также присущих индивиду от рождения». Таким образом, под субъективным правом понимается не только принадлежащее субъекту, но и зависящее от него право, тогда как объективное право — это право, не только не принадлежащее субъекту, но и независящее от него. Раскрывая юридическое содержание понятия «субъективное право», Матузов трактует его как «гарантированную государством меру возможно-

⁴ Алексеев С.С. Линия права. М.: Статут, 2006. С. 247.

го (дозволенного, допустимого, разрешенного) поведения личности, важнейший элемент ее конституционного статуса»⁵.

Таким образом, изначально права человека выступают как возможности конкретной личности, а затем как полнокровные юридические права, обладающие всем набором юридических средств и механизмов. В ходе этого преобразования социально-правовой статус рассматриваемой категории существенно видоизменяется. По мере того как права субъекта закрепляются в юридических актах, признаются государством и обеспечиваются судебной ветвью власти, вступают в работу иные звенья юридической системы, начинает действовать объективное право, а сами права человека из явлений субъективного порядка возвышаются до уровня объективного права.

Категории «субъективное право» и «объективное право» выделяли еще древнеримские юристы. В XIX в. теорию субъективного права интенсивно разрабатывали немецкие правоведы, такие как Г. Еллинек и Р. Иеринг. Иеринг различал абстрактную юридическую норму (объективное право) и конкретное (субъективное) право⁶.

Данное понятие, как это будет показано в последующих главах нашей работы, обстоятельно разрабатывалось в российской юриспруденции второй половины XIX — начала XX в. Специалист в области государственного права Н.М. Коркунов, к примеру, считал, что выяснение понятия права в субъективном смысле представляет собой «самый трудный и самый спорный вопрос во всем учении о юридических отношениях»: «Влияние юридических норм на условия осуществления наших интересов представляется довольно разнообразным, и различные формы влияния имеют столько точек соприкосновения, так незаметно переходят одна в другую, что разобраться в них и выделить с достаточной определенностью правомочие из других последствий регулирования наших интересов юридическими нормами — дело нелегкое»⁷.

⁵ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. С. 70, 78, 263.

⁶ Иеринг Р. Дух римского права. Ч. 1. СПб.: Тип. В. Безобразова, 1875.

⁷ Коркунов Н.М. Объективная и субъективная стороны права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Хрестоматия. М.: Интерстиль, 1998. С. 772.

В советский период полемика вокруг содержания понятия «субъективное право» и его соотношения с правом в объективном смысле продолжалась. В начале 1950-х годов в юриспруденции была предпринята даже попытка отказаться от категории «субъективное право», которая была объявлена «не соответствующей социалистическим отношениям», возникшей под влиянием буржуазной юриспруденции. На смену понятию «субъективное право» пришел термин «правомочие»⁸.

Указанный подход отражал общее негативное отношение советской юриспруденции к правам человека как к буржуазным установлениям и атрибутам непопулярного тогда правового государства. Он был вызван политической ситуацией в СССР, где права человека лишь провозглашались, но не обеспечивались, находились в тени прав коллективных, общественных.

Нигилистическое отношение к категории «субъективное право» было преодолено с наступлением хрущевской «оттепели», когда защита прав и законных интересов граждан стала признаваться самостоятельной функцией Советского государства. Утверждение этой категории в юридических исследованиях стало возможным благодаря позиции таких известных правоведов, как С.Ф. Кечекьян и А.А. Пионтковский. К примеру, Кечекьян в своей работе 1959 г. издания способствовал утверждению за «субъективным правом» статуса необходимого понятия правовой системы и правовой науки⁹. Как о полновесной и значимой категории советского права писал о субъективном праве в те годы и А.А. Пионтковский¹⁰.

Советские ученые-юристы основательно разработали различные аспекты прав и свобод личности в 1970—1980-е годы. В их числе следует назвать Е.В. Аграновскую, Н.В. Витрука, Е.А. Лукашеву, Н.С. Малеина, Н.И. Матузова, Ф.М. Рудинского и др.¹¹

⁸ О состоянии юридических наук // Вопросы философии. 1953. № 1. С. 105.

⁹ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1959. С. 48.

¹⁰ Пионтковский А.А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 47.

¹¹ См.: Матузов Н.И. Личность, права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР (Правовые аспекты взаимоотношений). М.: Наука, 1974; Кучинский В.А. Личность, свобода,

В ходе разработки и принятия Конституции РСФСР 1978 г. и конституционных комментариев в литературе советского периода впервые появляется термин «права личности», а также уточненные комментарии термина «конституционный статус личности». Права личности в это время рассматриваются как элемент правового статуса личности как индивида, под которым подразумевается совокупность прав и обязанностей лица. В этой характеристике некоторые юристы усматривали ключевую особенность правового регулирования; они трактовали систему прав и обязанностей лица как сердцевину правовой сферы, в которой лежит ключ к решению основных юридических проблем¹².

В понятие «правовой статус личности (индивида)» в 1970-е годы юристы включали общую правоспособность, вытекающую из гражданства, а также различные гарантии признания и соблюдения прав и свобод, законные интересы, юридическую ответственность и др.¹³ По мнению Г.М. Бадирян, важным завоеванием советского периода в разработке проблематики субъективных прав явилось положение, что субъективные права образуют не просто составной элемент правомочий в правовом общении, но что все права субъекта правового общения, вне зависимости от их возникновения, формы фиксации или реализации, являются достоянием

право. М.: Наука, 1978; *Строгович М.С.* Права личности: вопросы теории // Вопросы философии. 1979. № 4; *Малеин Н.С.* Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981; *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979; *Рудинский Ф.М.* Социалистическая демократия и личные права. М.: Юрид. лит., 1984; *Лукашева Е.А.* Право. Мораль. Личность. М.: Наука, 1986; *Аграновская Е.В.* Правовая культура и обеспечение прав личности. М.: Наука, 1988.

¹² См.: *Мальцев Г.В.* Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. М.: Наука, 1979. С. 50; Права личности в социалистическом обществе / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, М.С. Строгович. М.: Наука, 1981; *Малеин Н.С.* Гражданский закон и права личности в СССР...; *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. С. 80–86.

¹³ См.: *Бадирян Г.М.* Права личности: исторические и теоретические аспекты обоснования и признания // Государство и право. 2006. № 8. С. 58; а также: Конституционный статус личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1980. С. 21–26; *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности...

такого субъекта (при всем разнообразии субъективных прав по их содержанию, объему и способам реализации)¹⁴. Такое же суждение было высказано в те годы, в частности, Н.И. Матузовым.

Анализируя состояние разработки категории «субъективное право» в постсоветский период, Н.И. Матузов акцентирует внимание на следующих характеристиках этого понятия. Субъективное право выступает во множестве аспектов: как право-поведение, право-требование, право-притязание и право-пользование. В зависимости от стадии реализации субъективное право может выполнять функцию обеспечения определенного положительного поведения управомоченного субъекта (обеспечения личной правовой возможности), функцию обеспечения возможности требовать соответствующего поведения правообязанного лица (право на чужие действия), возможности прибегнуть к мерам государственно-принудительного воздействия в случае неисполнения правообязанности¹⁵.

По определению Е. А. Лукашевой, субъективное право как юридическая категория означает выраженные в норме права и закреплённые в ней: свободу поведения индивида в границах, установленных нормой права; возможность для индивида пользоваться определенным социальным благом; полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других; возможность обратиться в суд для защиты нарушенного права¹⁶.

В правовой науке отмечается взаимосвязь и взаимозависимость субъективного права и права объективного (зафиксированного в нормативно-правовом источнике). При этом указывается, что и объективное и субъективное право призваны выполнять в юридической науке и юридической практике следующие важные функции: аналитические, познавательные, прикладные, социально-регулятивные и др.

После принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. при некотором различии трактовок все авторы сходятся в

¹⁴ Бадирян Г.М. Указ. соч. С. 58.

¹⁵ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права... С. 84, 90, 263.

¹⁶ Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма, 1996. С. 35.

главном — в признании значения провозглашения прав и свобод в основном законе государства. Они отмечают, что формирование прав человека как объективной реальности представляло собой подлинный перелом в мире правовых явлений и правовых представлений. Сущность данного революционного события состояла в переходе от понимания права как права власти, исключительно силового явления, сугубо властно-государственного образования, к его пониманию как самостоятельного и высокозначимого социального феномена, убежища от произвола как института свободного самоутверждения человека¹⁷.

В Конституции Российской Федерации 1993 г. впервые в законодательстве России была выражена идея естественных, неотчуждаемых прав человека. Она получила закрепление в ст. 2 Конституции: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства»¹⁸. В ней признан минимальный стандарт основных прав и свобод человека, сложившийся в международном праве: согласно подсчетам специалистов из примерно 70 гражданских прав и свобод человека, провозглашенных в Декларации 1948 г. и закрепленных в соответствующих международных пактах 1966 г., в Конституции РФ воспринято около 40. Вместе с тем те права и свободы, которые прямо не провозглашены в Конституции, обеспечиваются другими правами и свободами, закрепленными в ней. Институт прав и свобод человека стал с принятием Конституции центральным в конституционном праве Российской Федерации¹⁹.

Сегодня в правовой литературе наряду с термином «права человека» используются термины «права личности», «правовой статус личности», «права гражданина», «права человека и гражданина», «свободы человека». Разберемся в соотношении указанных понятий.

Понятия «права человека» и «права личности» в юридических исследованиях нередко не разделяются. К примеру, известный спе-

¹⁷ См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 248; *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права... С. 256; *Зорькин В.Д.* Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М.: Норма, 2008. С. 215–222.

¹⁸ Конституция Российской Федерации. М., 1993. С. 4.

¹⁹ *Зорькин В.Д.* Указ. соч. С. 8.

циалист в теории правового положения личности Н.В. Витрук не видит различий между правами человека и правами личности. Оба термина он использует как синонимы, хотя чаще обращается к правам личности, чем к правам человека. Вызвано это тем обстоятельством, что проблема личности служит в структуре общей теории права объединяющим и цементирующим началом. В то же время теория прав в современной ее интерпретации служит утверждению человека как высшей ценности, его свободы²⁰. Между тем в правовых актах наиболее устоявшимся является понятие «права человека».

Известный конституционалист С.А. Авакьян утверждает, что в конституционно-правовом смысле понятие «личность» шире понятий «человек» и «гражданин», охватывает оба эти понятия. Авакьян указывает, что, говоря о «личности», мы подразумеваем и природно-естественные свойства, и общественные связи индивида²¹.

С мнением Авакьяна солидаризируется и А.С. Автономов, который, отталкиваясь от философского определения понятия «личность» как субъекта отношений и сознательной деятельности, связывает применение термина «личность» в праве с ситуацией, когда желательно подчеркнуть активность человека как субъекта деятельности, сделать акцент на целостности и многогранности человека как самостоятельного деятельного существа. В целом же, по мнению Автономова, понятие личности в праве не противостоит понятию человека²².

В правовой науке обсуждается вопрос о различении понятий «права человека» и «права гражданина». Оно имело место еще в знаменитой «Декларации прав человека и гражданина» 1789 г. Понятие «права гражданина» тесно увязано с принадлежностью лица к определенному государству. Права человека находятся под защитой того государства, к которому принадлежит лицо, подразумевают связь носителя прав с определенным государством. Между тем права человека существуют независимо от их призна-

²⁰ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 14.

²¹ Авакьян С.А. Конституционное право России: в 2 т. М.: Норма, 2005. Т. 1. С.498.

²² Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М.: Новое литературное обозрение, 2009. С. 44.

ния и законодательного закрепления государством. Права человека — это естественные неотчуждаемые права, принадлежащие лицу от рождения. Лица, которые не имеют статуса гражданина (к примеру, лица без гражданства), являются обладателями прав человека и не имеют прав гражданина²³.

По утверждению М.И. Абдулаева, права человека проистекают из таких неотъемлемых качеств человеческой личности, как достоинство и свобода, тогда как права гражданина определяют политико-правовую связь личности и государства. Через институт гражданства индивид получает дополнительные гарантии обеспечения своих прав и свобод²⁴.

Существо разграничения прав на права человека и права гражданина выводится также из различий между гражданским обществом и государством. Права человека символизируют его правовую связь с гражданским обществом, его свободу и автономное поле деятельности как субъекта гражданского общества, где создаются условия для самореализации личности, обеспечения ее автономии и независимости, т.е. для реализации частных интересов; а права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством (сферу публичных интересов), в которой индивид рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на активное содействие государства в их реализации²⁵.

Вместе с тем некоторые правоведы констатируют стирание различий между понятиями «права человека» и «права гражданина». Так, В.Д. Перевалов, проанализировав международно-правовые акты, правовую литературу и современное законодательство развитых стран, пришел к выводу, что категории «права человека», «права гражданина» и «права личности» употребляются в одном и том же значении. Объясняется это тем, что в законодательстве демократических государств прирожденные права человека получили признание и юридическое закрепление, выступая одновременно и в качестве прав гражданина. По мере развития международ-

²³ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права... С. 260—261.

²⁴ Абдулаев М.И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 178.

²⁵ Лукашева Е.А. Права человека: понятие, сущность, структура // Общая теория прав человека... С. 32.

ного права и законодательства проживающие на территории того или иного государства лица без гражданства находятся под юрисдикцией законов этого государства и международного права²⁶.

Наряду с термином «права человека», в нормативных актах присутствует понятие «свободы человека». Тожественны ли они и нельзя ли объединить их в одно понятие — «права и свободы человека»?

В юридической литературе высказываются различные точки зрения на данный счет. Ученые, которые разделяют понятия «права человека» и «свободы человека», используют следующую аргументацию. Они утверждают, что право в обязательном порядке должно быть отображено в официальном документе; свобода же может существовать и без официального оформления, которое, как правило, ее ограничивает и вводит в определенные рамки. Таким образом, правами в данной трактовке предлагается считать возможности, предоставляемые государством, а свободами — абсолютные притязания человека, принадлежащие ему от рождения и не зависящие от воли государства. Помимо того, сторонники разделения прав и свобод человека утверждают, что праву соответствует активная обязанность государства, направленная на создание условий реализации права, на саму его реализацию. Когда же отношения человека и государства соотносятся с понятием «свобода», тогда обязанность у государства пассивная — не вмешиваться в сферу свободы; активные действия предпринимает носитель свободы. Государство может в этом случае лишь по инициативе обладателя свободы препятствовать действию других субъектов, незаконно ограничивающих его свободу²⁷.

Противником разделения понятий «права человека» и «свободы человека» выступает А.С. Автономов, который утверждает, что права и свободы человека составляют единый институт и в равной мере подлежат регулированию и защите. Данный автор полагает, что взаимосвязь права и свободы была установлена исторически. Она была очевидной еще в период становления пред-

²⁶ *Перевалов В.Д.* Права и свободы человека и гражданина // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: Норма—ИНФРА-М, 2000. С. 541.

²⁷ *Обухов В.М., Чайкин Э.В., Гатиев А.Х.* Теория государства и права. Учебное пособие для вузов. М.: RAINBOW, 2002. С. 262—263.

ставлений о ценности прав и свобод отдельного человека, независимо от его принадлежности к тому или иному сословию и той или иной общине. Практическая же потребность в определении юридического статуса индивида при очевидной взаимосвязи права и свободы привела к тому, что уже в актах Европы и Северной Америки последней четверти XVIII в. безо всяких теоретических обоснований стали устанавливать права и свободы человека как единый институт²⁸.

Е.А. Лукашева также утверждает, что права и свободы по своей юридической природе и системе гарантий идентичны. Оба термина очерчивают социальные возможности человека. Различие в терминологии является традиционным, сложившимся исторически еще в XVIII–XIX вв. Четкое разграничение между правами и свободами провести трудно еще и потому, считает Лукашева, что всю сферу политических прав с точно определенными правомочиями именуют также свободами. Однако на уровне конституционного законодательства различия между категориями «права человека» и «свободы человека», по ее мнению, очевидны. Лукашева считает, что термин «свобода» «призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата: “Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания... (ст. 28); Каждому гарантируется свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29); Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37)”». Тогда как термин «право» «определяет конкретные действия человека (право участвовать в управлении делами государства, права избирать и быть избранным)»²⁹.

Права человека считаются в современной теории права основой правового статуса личности — важнейшей политико-правовой категории, неразрывно связанной с социальной структурой общества, законодательно закрепленной государством в

²⁸ Автономов А.С. Указ. соч. С. 85–86.

²⁹ Лукашева Е.А. Права человека: понятие... С. 31. Сходная точка зрения высказывается также в следующих работах: Матузов Н.И., Мордовец А.С. Право и личность // Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2000. С. 263–319; Правоведение / под ред. С.А. Комарова. М.: Юрист, 2001. С. 139–144; Марченко М.Н., Дерябина Н.М. Правоведение. М.: Городец, 2003. С. 165–171.

конституциях и иных нормативно-юридических актах, внутригосударственных и международных. Правовой статус личности включает в себя совокупность прав, свобод и обязанностей личности, как трактует это понятие, например, Е.А. Лукашева³⁰. В юриспруденции понятие правового статуса понимается и шире. Так, А.В. Малько включает в него также законные интересы, правосубъектность, гражданство, юридическую ответственность, правовые принципы и др.³¹ Лукашева же трактует гражданство и общую правоспособность как предпосылки правового статуса личности. Юридическую ответственность она признает вторичным элементом по отношению к обязанностям личности: без обязанности не бывает ответственности³².

В данном параграфе мы охарактеризовали систему ключевых понятий, связанных с разработкой содержания прав человека в современной теории права. Нами было показано, что подходы юристов к институту прав человека формировались под воздействием идеологии и практики государственного строительства. В настоящее время в юридической литературе права и свободы человека трактуются как комплексный правовой институт, выходящий за рамки как теоретического, так и отраслевого правоведения.

1.2

Система прав, свобод человека и их гарантий

В последние годы в научной литературе все чаще высказываются суждения о значимости системного подхода к изучению прав и свобод человека³³. Такой подход позволяет квалифицированно разобраться в многообразии прав и свобод человека, в их возникновении и развитии в различные исторические эпохи и их взаимном соотношении.

³⁰ Лукашева Е.А. Права человека: понятие... С. 28.

³¹ Основы государства и права: учебное пособие / под ред. А.В. Малько. М.: КНОРУС, 2005. С. 138–139.

³² Лукашева Е.А. Права человека: понятие... С. 29–30.

³³ См., напр.: Автономов А.С. Указ. соч. С. 69–78.

В настоящем параграфе мы рассмотрим права и свободы человека системно, как совокупность взаимосвязанных элементов, образующую определенную целостность. При этом мы будем учитывать то обстоятельство, что права и свободы человека оформлялись и развивались исторически, оказывали взаимное влияние друг на друга, испытывали также влияние среды, в которой они формировались и функционировали.

Существующие в юридической науке классификации прав и свобод человека основываются на различных основаниях. В настоящее время наиболее распространенной является классификация прав по их социальному назначению, на основе выделения наиболее важных сфер общественной жизни, в которых эти права возникают и реализуются, а именно — личной, политической, социальной, экономической и культурной сфер. Согласно данной классификации, существует четыре основные группы прав и свобод: политические, социально-экономические, гражданские (личные) и культурные, грань между которыми достаточно условна, поскольку все они в совокупности образуют целостную и единую систему общественных отношений³⁴.

Под политическими правами и свободами личности понимаются возможности человека на участие в политической жизни и на осуществление государственной власти, обеспечивающие его политическое самоопределение и свободу, участие в управлении государством и обществом. К этой категории прав и свобод относятся право на объединение (право на свободу ассоциаций); право на свободу митингов, шествий и демонстраций; право избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления; право участвовать во всенародных обсуждениях и голосованиях (референдумах) и др.

Под гражданскими (личными) правами и свободами понимаются возможности человека, ограждающие его от незаконного и нежелательного вмешательства в его личную жизнь. Эти права нацелены на охрану и защиту частной сферы, на ограждение автономии личности. В широком смысле слова к данной категории принадлежат все права; в узком — право на жизнь, на личную неприкосновенность, на неприкосновенность жилища, свободу пе-

³⁴ Общая теория государства и права: Академический курс: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. С. 272–273.

редвижения и выбор места жительства, свободу совести, право частной собственности и др.

Социально-экономические права и свободы — это возможности личности в сфере производства и распределения материальных благ, обеспечивающие удовлетворение экономических и духовных потребностей человека, приемлемый жизненный уровень. Они включают в себя право на труд, отдых, на социальное обеспечение, право на защиту материнства и детства, право на жилище, право наследования и др. Ряд исследователей относят к социально-экономическим правам право частной собственности.

Культурные права и свободы (наиболее молодая категория гражданских прав) — это возможности человека пользоваться духовными, культурными благами и достижениями, принимать участие в их создании. К их числу относятся право на получение образования, свобода научного, технического и художественного творчества и др.

Группы прав, объединенные по указанному выше основанию, закреплены в международных и национальных документах. Этого деления придерживается и Конституция РФ. Хотя оно и не выражено напрямую, но легко обнаруживается в тексте Конституции.

Вышеназванные группы прав относятся не только к различным сферам жизнедеятельности человека, но и к различным историческим эпохам по времени своего возникновения. Существует подразделение прав человека на права поколений, связанные с этапами развития прав, с формированием представлений о содержании прав, заслуживших признание в качестве неотъемлемых. Ученые выделяют четыре поколения прав человека.

К первому поколению прав традиционно причисляются гражданские (личные) и политические права, завоеванные в результате буржуазных революций в Европе и Америке и закрепленные в практике и законодательстве целого ряда государств. В каталог прав первого поколения входят право на свободу мысли, совести и религии; право на равенство перед законом; право на жизнь, свободу и безопасность личности; право на свободу от произвольного ареста, задержания и изгнания; право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом и др. В юридической литературе эти права ассоциируются с негативной свободой — свободой от вмешательства иных лиц и государства в их осуществление³⁵.

³⁵ См.: Лукашева Е.А. Права человека: понятие... С. 21–22.

Закрепление в законодательстве стран Западной Европы и Северной Америки такого важного гражданского (личного) права как право на свободу совести являлось составной частью процесса движения этих стран к демократии. Побудительным толчком к этому были буржуазные революции: Великая Французская 1789 г., европейские революции 1848—1849 гг., а также Война за независимость в Америке. В Англии свобода совести была обеспечена в ходе «конституционной революции» 1830-х годов. В США в 1780-х годов., сначала в конституциях отдельных штатов, а затем в Билле о правах 1789 г. было зафиксировано отделение церкви от государства. В Германии свобода совести была провозглашена в имперской Конституции 1848—1849 гг. Во Франции свобода вероисповедания, вплоть до фактического признания возможности неверия, утвердилась в конце XVIII в., однако ввиду постоянной смены политических режимов в XIX в. она являлась в большей мере декларативной нормой, включенной в Конституционные хартии 1814 и 1830 гг., в Конституцию 1848 г.³⁶

Важным политическим правом является субъективное избирательное право, т.е. право избирать и быть избранным. В XIX в. в странах Европы был распространен имущественный ценз, отстранявший от участия в выборах лиц, не имевших имущества установленного размера; как правило, он определялся исходя из размера прямого налога. В развитых странах имущественный ценз стали отменять в начале XX в. Во Франции всеобщее избирательное право было провозглашено в результате революции 1848 г., однако уже в 1850 г. были установлены его ограничения. В России всеобщее избирательное право было введено Временным правительством и подтверждено правительством большевиков. Между тем, согласно Конституции РСФСР 1918 г., существовали категории лиц, лишенные избирательных прав: служившие до революции в карательных органах, использовавшие наемный труд для извлечения прибыли и др. В Конституции СССР 1936 г. институт «лишенцев» — лиц, лишенных избирательного права — уже практически отсутствовал: избирательного права были лишены умалишенные и отбывающие наказание по решению суда.

³⁶ *Стецкевич М.С.* Свобода совести: Учеб. пособие. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2006. С. 120—155.

К числу важнейших политических прав принадлежит право на объединение (свобода союзов или ассоциации). В Германии свобода союзов была установлена на общегосударственном уровне в 1908 г. В то же время германское законодательство подвергалось ограничениям действия союзов политической направленности: от них требовалась заявка на учреждение, их уставы и списки членов сообщались администрации, женщинам и учащимся запрещалось входить в их состав и принимать участие в заседаниях и т.д. Во Франции свобода союзов была введена законом от 1 июля 1901 г. Он отменил прежнее достаточно строгое законодательство об ассоциациях, требовавшее разрешения на их создание и предусматривавшее закрытие их правительством без указания мотивов и права обжалования. По новому закону союзы могли создаваться свободно, без особого разрешения правительства и даже без предварительного заявления. Подача заявления признавалась необходимой для союзов, желающих обладать юридической правоспособностью³⁷.

Права первого поколения признаются международными и национальными документами как неотчуждаемые, не подлежащие ограничению. Некоторые западные специалисты склонны именно эти права рассматривать в качестве собственно «прав человека», полагая, что права второго и третьего поколений являются всего лишь «социальными притязаниями», направленными на перераспределение национального дохода в пользу социально слабых.

Второе поколение прав — это социально-экономические и культурные права. Они оформились в ходе борьбы народов за улучшение своего экономического положения и повышение уровня культуры во второй половине XIX — начале XX в. В отличие от прав первого поколения с закрепленным за ними статусом негативной свободы эти права именуются позитивными правами, что означает, что для их реализации, напротив, требуется активная организационная и координирующая позиция государства. Для осуществления социальных прав государству требуется создавать социальные программы и контролировать их реализацию.

³⁷ *Туманова А.С.* Европейское изобретение на русской почве: институты гражданского общества в императорской России // Историко-правовой вестник: Сб. науч. ст. Вып. 2. Тамбов: Изд-во ТГУ им. Г.Р. Державина, 2007. С. 167–168.

Идейными вдохновителями закрепления этого поколения прав были социалисты. Немалую роль сыграли и либералы: в случае с Россией это были представители так называемого старого (Б.Н. Чичерин, К.Д. Кавелин, А.Д. Градовский и др.) и нового (П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, В.М. Гессен и др.) либерализма, призывавшие к реформированию социума на принципах свободы и социального равенства.

В развитых странах Западной Европы регламентация социально-экономических прав и свобод была осуществлена до середины XIX в. — начального этапа провозглашения прав второго поколения. Так, в Великобритании и Франции государство осуществляло социальные функции уже в XVIII и XIX вв., выделяя средства на содержание приютов, на увеличение занятости, организацию народного образования и т.д. Право частной собственности закрепляли практически все конституции капиталистических стран, принятые в XX в. Указывалось, что собственность должна выполнять социальную функцию. К примеру, Основной закон ФРГ 1949 г. утверждал, что пользование собственностью «должно одновременно служить общему благу» (ч. 2 ст. 14)³⁸. А Конституция Японии 1947 г. гласила: «Право собственности определяется законом с тем, чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию» (ч. 2 ст. 29)³⁹.

Широкий набор прав второго поколения (право на труд, отдых, образование, медицинскую помощь) был закреплен в Конституции СССР 1936 г. Социально-экономические, а также культурные права были закреплены сначала во Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), а затем в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.). К каталогу прав второго поколения относились право на труд, на социальное обеспечение, на отдых и досуг, на защиту материнства и детства, на образование, на участие в культурной жизни общества и др.

Третье поколение прав человека стало формироваться после Второй мировой войны. Природа этих прав порождает дискуссии. Е.А. Лукашева признает их коллективными правами, которые могут осуществляться не отдельным человеком, а коллективом, ас-

³⁸ Конституции государств Европы / сост. Л.А. Окуньков: в 3 т. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 585.

³⁹ Конституции буржуазных государств / сост. В.В. Маклаков. М.: Юрид. лит., 1982. С. 252.

социацией, и основываются на солидарности субъектов этих прав⁴⁰. В качестве примера можно привести право на самоопределение, которое, будучи коллективным правом, осуществляется по воле не отдельного человека, а целой общности. К числу прав третьего поколения относятся право на развитие, на мир, на независимость, самоопределение, территориальную целостность, суверенитет, право на достойную жизнь, здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, а также право на коммуникацию. Основы этих прав заложены в международных документах (Устав Организации Объединенных Наций, Всеобщая декларация прав человека, Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., Международные пакты 1966 г. и др.).

Зарубежный исследователь Р.А. Мюллерсон высказывает близкое Лукашевой суждение, что третье поколение прав человека, к которым принадлежат право на мир, на здоровую окружающую среду, на социальное и экономическое развитие, олицетворяет диалектику прав человека и прав народов. Эти права принадлежат каждому человеку и каждому народу, человечеству в целом⁴¹.

Существуют и другие воззрения на юридическое содержание прав третьего поколения. Например, по мнению С.В. Полениной, третье поколение прав человека охватывает права тех категорий граждан (детей, женщин, молодежи, престарелых, инвалидов и др.), которые по социальным, политическим, физиологическим и иным причинам не имеют равных с другими гражданами возможностей осуществления общих для всех людей прав и свобод и в силу этого нуждаются в определенной поддержке государства⁴².

Четвертое поколение прав человека начало формироваться в 1990-х годах. Ряд авторов причисляют к нему информационные права, под которыми понимается право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию; право на информацию об окружающей среде, право на правовую информацию и др.⁴³ А.Б. Венгеров относит к четвертому поколе-

⁴⁰ Лукашева Е.А. Права человека: понятие... С. 23–24.

⁴¹ Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юрид. лит., 1991. С. 30.

⁴² Поленина С.В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. М.: Эслан, 2000.

⁴³ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека: Учебник. М.: ЭКСМО, 2006. С. 59; Андрианова В.В. Конституционно-правовые основы

нию прав права человечества (право на мир, на ядерную безопасность, космос, экологические, информационные права и другие)⁴⁴.

В современной литературе выделяется также особая группа прав человека, именуемая личностными («соматическими») (от греч. soma — тело) правами. Эта категория прав основана на «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: реставрировать, видоизменять его и др. К ней относятся права на смерть, на изменение пола, на гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт, и даже на клонирование⁴⁵. По мнению Ф.М. Рудинского, эти права должны защищать человека от угроз, связанных с экспериментами в сфере генетики человека, открытиями в области биологии (клонирование и др.)⁴⁶.

Помимо описанных поколений прав человека в правовой теории выделяется три теории прав человека: классическая, неклассическая и постнеклассическая (эти термины заимствованы из философии науки), с позиций которых данный институт получает свое рассмотрение и обоснование. Такой подход получил развитие в работах Л.И. Глухаревой⁴⁷.

Как утверждает Л.И. Глухарева, каждая из означенных теорий опирается на определенный объем знаний об объекте, ограничена базовыми посылками, имеет свои схемы объяснения и применяет особый стиль мышления. Например, классическая теория объясняет права человека с позиций индивидуализма, требу-

реализации информационных прав человека в России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁴⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. М.: Юриспруденция, 2000. С. 403.

⁴⁵ См.: Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43—44.

⁴⁶ Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. 2000. № 31; Он же. Права человека в современном мире // Марксизм и современность. 2000. № 1 (15).

⁴⁷ Глухарева Л.И. Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование. М.: Юрист, 2003; Она же. Методологические аспекты развития теории прав человека // Государство и право. 2006. № 3. С. 14—19.

ет однозначности в дефиниции прав, признает истинным лишь одно их описание. Неклассическая теория рассматривает права человека не только как возможности индивида, но и как общественные задачи, при этом учитывает влияние научных предпочтений и мировоззрения исследователя в ходе изучения им своего предмета, принимает как минимум двоякое описание прав (например, с либеральных и социалистических позиций). Постнеклассика (современная теория) формируется на принципах синтеза и целостности представлений о правах человека.

Каждая теория прав человека возникала на определенном историческом этапе и утверждалась в процессе критики позиций своей предшественницы. Так, контуры классической теории определились в XVII–XVIII вв. под влиянием философско-правовой доктрины Запада, в рамках которой происходило теоретическое осмысление процессов индустриализации и модернизации общества, обоснование самоценности отдельной личности и индивида-собственника. Научное знание того периода развивалось в русле строгого отражения объективной реальности.

Появление неклассической теории произошло в начале XX в. Она дополнила и расширила понимание объекта прав, ввела новую группу прав — прав, порождаемых совместными действиями ряда субъектов (социально-экономические права). Научное мышление этого времени постулировало зависимость формулируемой теории от идей, установок и ценностей, которых придерживается научное сообщество, признало допустимой плюралистичность трактовки прав личности и ее восприятие с позиций различных теорий (либерализма, марксизма, анархизма, феноменологии, экзистенциализма, психоанализа, прагматизма, философии жизни и др.).

Постнеклассическая теория прав человека начала складываться под воздействием процессов глобализации в последней трети XX в. В противоположность установкам классической и неклассической методологии она демонстрирует черты комплексности, синтетичности, междисциплинарности. Ее развитие осуществляется как за счет внутридисциплинарной перестройки юридических посылок исследования, так и использования соответствующей информации из смежных правоведению наук. Постигание сущности прав сегодня, по словам Л.И. Глухаревой, оказывается возможным на том уровне абстракции, где имеет ме-

сто теоретическое обобщение понятий юриспруденции с категориями других общественных и гуманитарных наук: политологии, этики, истории, экологии, психологии, экономики. Юридический подход, взятый в отдельности, хотя и отражает существенный аспект бытия прав человека, способен объяснить лишь некоторые их закономерности⁴⁸.

Л.И. Глухарева считает постнеклассическую теорию наиболее адекватной для описания сегодняшней реальности относительно развития прав и свобод человека, выделяет такие ее отличительные особенности, как системность и целостность, усиление динамизма, взаимозависимости связей и отношений. В рамках данного типа мышления приоритет отдается осознанию эволюции прав человека, прогнозируемости перспектив их развития. Идея исторической изменчивости прав человека соотносится с мировоззренческими и ценностными установками общества. Осуществляется поиск адекватного содержания норм и моделей прав человека путем обращения к социокультурным параметрам различных обществ, к диалогу правовых и культурных традиций различных культур и цивилизаций. Права человека признаются, таким образом, комплексным и многоаспектным социально-гуманитарным явлением, в котором правовая составляющая занимает важное, но не центральное место⁴⁹.

В настоящее время все три концептуально-теоретические картины прав человека продолжают свое развитие, присутствуют в исследованиях в тех или иных вариациях. При этом каждая из них интерпретирует права в определенном ракурсе. Например, сторонники либеральных и неолиберальных идей чаще обращаются к классической модели прав человека, адепты социалистической идеологии апеллируют к неклассической аргументации, приверженцы культурологических и универсалистских взглядов ориентируются на постнеклассическое видение.

Теоретики права и специалисты в области сравнительного правоведения в последние годы все чаще применяют к изучению прав человека цивилизационный подход, который учитывает своеобразие концепций прав человека в различных цивилизациях: в исламском мире, в азиатских регионах (Китай, Япония), в тради-

⁴⁸ Глухарева Л.И. Методологические аспекты... С. 17–19.

⁴⁹ Там же.

ционных обществах (Индия, Африка). Они отказываются от рассмотрения прав человека на основе какой-либо одной цивилизации (к примеру, традиционной западной цивилизации), как это было принято раньше. Вносятся коррективы в идею всеобщности и универсальности европоцентристской концепции прав человека. Утверждается взгляд, что права человека — это феномен всех цивилизаций, а не одной отдельно взятой. Последние сравнительно-правовые исследования подтверждают, что на универсальность не может претендовать ни одна концепция прав человека, включая наиболее известную и разработанную западную. Все национальные правовые системы и производные от них модели понимания прав человека признаются равноправными. Каждая концепция прав человека представляет собой уникальную ценность. Признание альтернативных моделей понимания прав человека позволяет юристам избавиться от узконормативных представлений европоцентризма в области прав человека⁵⁰.

Возвращаясь к характеристике разновидностей прав человека, укажем на классификацию, которая подразделяет права и свободы по субъекту их реализации на коллективные и индивидуальные права. Индивидуальными признаются права, реализуемые каждым субъектом права в отдельности, коллективными — права, реализуемые множеством субъектов, т.е. права народа, нации, ассоциации.

Индивидуальные и коллективные права различны по своей природе, но неразрывно связаны друг с другом. Осуществление коллективных прав не может ущемлять прав и свобод индивида. Право индивида — это естественное право, присущее ему от рождения, одна из главных ценностей человеческого бытия. Оно вы-

⁵⁰ См., напр.: Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2002; Ковлер А.И. Антропология права: Учебник. М.: Норма, 2002; Сюкияйнен Л.Р. Исламский подход к правам человека: основные принципы и перспективы сближения с международными стандартами // Аналитические записки. Специальный выпуск. Права человека и права народа. О положении меньшинств в странах — членах Совета Европы. М.: Норма, 2006. С. 199—216; Крашенинникова Н.А. Права человека в Индии: традиционализм и современность // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы... С. 321—355; Саидов А.Х. Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие... С. 112—130.

ступает измерителем всех процессов, происходящих в обществе, ибо нарушение естественных прав человека деформирует развитие общества. Коллективные права не являются естественными, поскольку формируются и кристаллизуются по мере становления интересов той или иной общности или коллектива. Их нельзя рассматривать как сумму индивидуальных прав лиц, входящих в ту или иную общность. Они имеют качественно иные свойства, определяемые целями и интересами коллективного образования. Однако как бы многообразны ни были эти права, их правомерность должна проходить проверку «человеческим измерением» — правами индивида. Коллективные права не должны игнорировать прав человека, противоречить им либо подавлять их. Если коллективные права ведут к ущемлению прав человека, значит, цели, объединившие такую общность, антигуманны и противоправны.

В качестве примера коллективного права укажем на право наций на самоопределение, которое провозглашалось еще в XIX в. и было юридически оформлено в XX в., стало общепризнанным в результате закрепления в Уставе Организации Объединенных Наций 1945 г. Возникновение коллективных прав, как правило, датируется временем Второй мировой войны. Процесс институционализации коллективных прав связывается с распадом колониальной системы, с ужесточением экологических и гуманитарных проблем. Считается, что коллективные права находятся еще на стадии становления в качестве юридически обязательных норм.

Индивидуальные права человека вызревали постепенно по мере выделения человеческой личности из сообщества (община, сословие, класс) и осознания ею своих интересов. Коллективные права трактуются как особая форма реализации индивидуальных прав. Так, права национальных меньшинств вытекают из права каждого отдельного человека на национальную принадлежность, из его права сохранять и развивать родной язык, свою культурную самобытность. Право на объединение, которое есть у каждого человека, может быть реализовано лишь при условии готовности нескольких человек к объединению друг с другом⁵¹.

В настоящее время в юридической науке существует дифференциация прав человека с точки зрения норм, их обеспечиваю-

⁵¹ См.: Автономов А.С. Указ. соч. С. 95.

щих, на конституционные (основные) и закрепленные в текущем законодательстве (отраслевые). Конституционные права составляют юридическую базу для прав отраслевых и обладают по отношению к ним высшей юридической силой⁵².

С точки зрения норм, определяющих юридическое содержание прав и свобод личности, последние подразделяются на материальные и процессуальные. Так, к процессуальным правам сторон — участниц гражданского процесса, согласно ст. 35 Гражданского процессуального кодекса, относятся: право знакомиться с материалами дела и делать из них выписки; вести дело через представителя, заявлять отводы судьям, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; задавать вопросы участвующим в деле лицам; заявлять ходатайства; давать устные и письменные объяснения по делу и др. Подразделение прав и свобод на материальные и процессуальные позволяет охарактеризовать в большей степени нормы, закрепляющие права, нежели сами права и свободы. К процессуально-охранительным правам в теории причисляются также личные права (право на судебную защиту, на возмещение вреда и др.), которые служат своеобразными гарантиями других прав и свобод⁵³.

В зависимости от соподчиненности права делятся на основные и производные. Основными правами являются наиболее общие права человека и гражданина, которые закладывают основу правового статуса личности. Зафиксированные в конституциях государств и международно-правовых актах, они являются правовой базой для производных прав. Так, к основным правам относятся: право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право частной собственности и др. Производными правами признаются права и свободы, в той или иной мере производные от основных прав и свобод, которые дополняют, развивают и конкретизируют основные права. Например, право на изменение и расторжение трудового договора, закрепленное в Трудовом кодексе РФ, производно от основных прав в сфере труда, закрепленных в статье 37 Конституции РФ.

⁵² См.: *Ростовицков И.В.* Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1997. С. 54.

⁵³ См.: *Ростовицков И.В.* Указ. соч. С. 56—57.

В зависимости от роли государства в осуществлении прав человека последние именуются негативными и позитивными. Негативные права охраняют личность от нежелательных вмешательств в ее свободу и от ограничения со стороны государства и частных лиц. В числе этих прав — свобода слова, совести, неприкосновенность личности, жилища, частной собственности, частной жизни и т.д.

Позитивные права фиксируют обязанности государства предоставлять человеку те или иные блага, осуществлять те или иные действия. К этой группе прав следует отнести право на труд, на гарантированный минимум заработной платы, на оплачиваемый отпуск, на бесплатную медицинскую помощь и т.д.

С закреплением прав и свобод человека в конституционном и текущем законодательстве тесно связано и закрепление обязанностей. Права и обязанности являются неотъемлемыми составными частями правового статуса личности. Добросовестное исполнение гражданами своих обязанностей создает условия, необходимые для реализации прав и свобод.

Так, все лица, находящиеся на территории того или иного государства, обязаны соблюдать его конституцию и законодательные акты, исполнять обязанности по уплате налогов. В последние годы в конституциях многих стран мира (Японии, Испании, Китая, Турции и др.) стала закрепляться обязанность трудиться. В большинстве стран сохраняется воинская обязанность граждан, производная от обязанности граждан защищать свою родину. Практически все современные государства возлагают на граждан обязанность получения начального образования, а в отдельных странах — и среднего.

Одно из центральных мест в теории прав личности занимает проблема гарантий прав, поскольку о реальной ценности прав личности в том или ином обществе и государстве судят прежде всего по тому, как обстоит дело с их реализацией. Формирование доктрины защиты прав личности признается сегодня среди юристов актуальной задачей общей теории права⁵⁴.

В каждом обществе складывается определенная система социально-экономических, политических, культурных и юридиче-

⁵⁴ См.: *Лапаева В.В.* Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права // *Российское правосудие*. 2006. № 4. С. 14–30.

ских гарантий прав и свобод личности. Указанные гарантии создают возможности для осуществления прав и свобод, определяют характер взаимоотношений личности и государства. Согласно определению, данному А.С. Мордовцом, под гарантиями в правовой науке понимается система социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов⁵⁵.

Юридические гарантии занимают значимое место в системе гарантий прав и свобод. Под юридическими гарантиями понимается совокупность специальных правовых средств и способов, при помощи которых реализуются, охраняются и защищаются права и свободы, пресекаются их нарушения, а также восстанавливаются нарушенные права. Именно посредством юридических гарантий обеспечивается процесс осуществления, охраны и защиты прав граждан.

Соблюдение прав человека и гражданина трактуется в начале XXI в. как пассивная и одновременно активная обязанность государства. По своему существу, дело не сводится только к нормированию государством прав и установлению юридических механизмов их реализации. В этой проблеме имеется и другой существенный аспект — создание публичной властью гарантий пользования этими правами, а также теми социальными благами, которые в них сокрыты.

Специалист в области конституционного права Б.С. Эбзеев указывает, что права и свободы человека и гражданина, будучи выражением социальной и юридически признанной свободы личности, обладают двойственной природой. Прежде всего они призваны гарантировать интересы личности в ее отношениях с государством и его агентами, обеспечивать автономию личности от государственного вмешательства в некоторые наиболее значимые для человека сферы его жизнедеятельности, защищать личность от нарушений со стороны государства. Таким образом, права предстают своего рода «уздой для государства», его органов и должностных лиц. По мнению Эбзеева, это — пассивный (негативный) аспект функционального назначения основных прав и свобод че-

⁵⁵ Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. С. 168.

ловека. Позитивный же аспект заключается в том, что права и свободы накладывают на государство обязанность юридически гарантировать конституционный статус человека⁵⁶.

Юридические гарантии защиты прав человека подразделяются на внутригосударственные и международные. При этом внутригосударственные механизмы защиты прав человека неотделимы от международно-правовых форм их обеспечения.

Защита и обеспечение прав и свобод человека и гражданина осуществляется в первую очередь во внутригосударственном законодательстве. Внутригосударственные институты защиты прав человека и гражданина представляют собой систему культурных, социально-экономических, политических и правовых средств и условий, обеспечивающих непосредственную защиту прав человека и гражданина. Они закреплены в Основном законе государства, либо в законах, имеющих конституционное значение.

С точки зрения формы закрепления правовые гарантии делятся на конституционные и отраслевые. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина — это разновидность правовых гарантий, содержащихся в нормах конституционного права. Как вид правовых гарантий, они закреплены в правовых актах, обеспечиваются нормотворческой и правоприменительной деятельностью государственных органов, имеют регламентированный в праве способ применения. Особенностью конституционных гарантий, выделяющей их из других видов правовых гарантий, является то, что наиболее существенные из них закреплены в Конституции РФ. Общие принципы юридических гарантий определены прежде всего в гл. 1 Конституции — «Основы конституционного строя».

К числу важнейших конституционных гарантий относятся: 1) принцип разделения властей (ст. 10 Конституции), обеспечивающий политическую свободу личности; 2) обязанность государства защищать права и свободы человека (ст. 45), в том числе и осуществлять судебную защиту его прав (ч. 1 ст. 46); 3) право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45); 4) право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48); 5) принцип презумпции

⁵⁶ *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2007. С. 113.

невиновности (ст. 49), заключающийся в том, что каждый человек, обвиненный в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в судебном порядке; 6) право обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 2 ст. 47); 7) право на защиту потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, обеспечение им доступа к правосудию и компенсации причиненного ущерба (ст. 52); 8) право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53); 9) гарантии в области правосудия (ст. 50, 51)⁵⁷. Важнейшим гарантом основных прав и свобод человека и гражданина является институт конституционного контроля, установленный ст. 125 Конституции РФ.

Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина подразделяются, в свою очередь, на следующие виды: гарантии-принципы, обеспечительные гарантии, стимулирующие гарантии, охранительные гарантии и гарантии защиты⁵⁸.

Конституционные гарантии-принципы являются своего рода «камертоном», которому должны быть созвучны все исходящие от законодателя акты. Они обращены прежде всего к законодателю, а уже потом к правоприменителю, который нуждается в конкретном механизме, содержащем условия, порядок осуществления и виды юридически значимых действий. К числу гарантий-принципов принадлежат принципы равноправия форм собственности (ст. 8 Конституции РФ) и политического плюрализма (ст. 13 Конституции РФ).

Конституционные гарантии-принципы активно используются в деятельности Конституционного Суда РФ. Особенно это показательно при восполнении пробелов в законодательстве. Содержащаяся в ст. 18 Конституции РФ правовая норма, согласно которой права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной ветвей власти, местного самоуправ-

⁵⁷ См.: *Абдулаев М.И.* Права человека и закон... С. 187.

⁵⁸ См.: *Уваров А.А.* Конституционные гарантии прав и свобод личности // Государство и право. 2005. № 7. С. 82–84.

ления и обеспечиваются правосудием, занимает особое место в системе указанных гарантий-принципов. По своему характеру она является универсальной и адресована всем субъектам правотворческой и правоприменительной деятельности.

Обеспечительные конституционные гарантии подразумевают обязанность государства обеспечить необходимый для граждан минимум социальных благ. Так, согласно п. 2 ст. 43 Конституции РФ, гражданам «гарантируется общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях». Согласно п. 1 ст. 44 Конституции РФ, «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества».

Стимулирующая функция конституционных гарантий проявляется в поощрении деятельности людей, осуществляемой в общих с государством интересах. Конституцией РФ предусмотрены механизмы стимулирования полезной активности граждан в сфере добровольного социального страхования, создания дополнительных форм социального обеспечения и благотворительности (п. 3 ст. 39 Конституции РФ), жилищного строительства (п. 2 ст. 40 Конституции РФ).

Охранительные конституционные гарантии имеют упреждающее действие и содержат государственные меры, направленные на предотвращение нарушения прав и свобод граждан. К примеру, они выражаются в недопущении должностными лицами таких действий, которые повлекли бы нарушение или ущемление прав, свобод и интересов граждан. Согласно п. 3 ст. 41 Конституции РФ, «сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом».

Необходимость в конституционных гарантиях защиты возникает тогда, когда факт нарушения (ущемления) прав человека уже имеет место, либо существует реальная угроза такого нарушения. Так, согласно ст. 53 Конституции РФ: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Реализация восстановительных гарантий прав, как правило, не обходится без судебной процедуры и

может включать в себя восстановление не только прямых материальных потерь пострадавших граждан, но и потерь нематериального характера (защита чести, достоинства, деловой репутации, возмещение морального ущерба). К гарантиям защиты принадлежит также право человека защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (п. 2 ст. 45 Конституции РФ). Имеется в виду право судебного обжалования действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (п. 2 ст. 46 Конституции РФ) и др.

В Конституции РФ установлены также случаи ограничения объема прав и свобод человека и гражданина, к примеру, в условиях введения чрезвычайного положения (ст. 56). Условия чрезвычайного и военного положений в части, касающейся ограничения прав и свобод граждан, имеют много общего. Права и свободы разделяются на те, что могут, и на те, что не могут быть ограничены в условиях чрезвычайного положения. Так, не являются неприкосновенными в условиях чрезвычайного положения политические права. Напротив, ограничению не подлежат права человека, которые касаются сферы уголовного судопроизводства (ст. 46–54).

Особым видом правовых гарантий прав и свобод человека являются такие юридические средства защиты, как конституционный контроль и надзор, судебная защита, административно-правовая защита, меры международной защиты прав человека.

Конституционный Суд РФ призван рассматривать индивидуальные и коллективные жалобы граждан и их объединений на нарушение их прав и свобод⁵⁹. Между тем граждане либо их объединения могут подать такую жалобу только в случае, если их право было нарушено.

Конституция РФ гарантирует каждому гражданину судебную защиту его прав и свобод (ст. 46). Решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, нарушающие права и свободы граждан и их объединений, могут быть обжалованы в судебном порядке. В условиях правового государства и разделения властей роль судебной власти в защите прав граждан возрастает. Суд выступает специализиро-

⁵⁹ Конституция РФ. Ст. 125. Ч. 4; Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации».

ванным государственным органом, осуществляющим функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, между ними и государством, конфликта, возникшего в любой сфере деятельности человека, урегулированной правом⁶⁰.

В числе институтов, обеспечивающих права человека, осуществляющих правозащитную и правоохранительную деятельность, существенное внимание уделяется внутригосударственным судам. Постулируется необходимость увеличения их независимости, гласности судопроизводства, участие общественности в управлении правосудия.

В современной юридической литературе широко обсуждается вопрос о содержании и функциях административного правосудия (административной юстиции), призванного обеспечивать охрану прав граждан от действий публичной администрации. Предусмотренное Конституцией РФ, а также действующим законодательством право обращаться за защитой в суд служит серьезным фактором укрепления гарантий прав граждан в сфере функционирования исполнительной власти. Суды оцениваются юристами как органы, обеспечивающие наиболее действенный контроль над соблюдением законности исполнительной властью.

Институт судебного контроля над деятельностью органов исполнительной власти, носящей подзаконный характер, является одним из ключевых элементов правового государства. Судебный контроль над правомерностью (законностью) актов публичной власти по отношению к лицам, не обладающим государственно-властными полномочиями, осуществляется во многих странах посредством административной юстиции. Основная правозащитная черта административной юстиции состоит в том, что она представляет собой правосудие, судебную защиту, а не исполнительную власть, хотя является отдельной административной ветвью правосудия⁶¹. В последнее десятилетие проблема административной юстиции является объектом повышенного внимания юриди-

⁶⁰ Сравнительное конституционное право / под ред. А.И. Ковлера. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. М.: Юрист, 1996. С. 70.

⁶¹ См.: Яценко И.С. Проблемы административной юстиции в Российской Федерации (организационно-правовые аспекты) // Административное право Российской Федерации. Великий Новгород: Вече, 1999. С. 107.

ческой науки в России, активно разрабатывается специалистами как материального, так и процессуального права⁶². Теоретические аспекты данного института рассматривались еще дореволюционными правоведами.

Важные функции в сфере защиты прав человека в ходе управления правосудия выполняет прокуратура. Фактором обеспечения честности и справедливости судебного разбирательства в национальном и международном праве признается независимость прокуратуры. Международные акты декларируют наделение прокуроров функцией общего надзора за законностью, как это сделано в России, а ранее — в Советском Союзе. Требования к прокурорам определены в Руководящих принципах роли прокуроров ООН. Там указывается, что прокуроры обязаны действовать на основе закона, уважать и защищать человеческое достоинство и поддерживать права человека, внося вклад в обеспечение надлежащей процедуры и в слаженное функционирование системы уголовного правосудия. В ходе исполнения своих обязанностей прокуроры обязаны действовать беспристрастно, избегая всякой политической, социальной, религиозной, расовой, культурной и иной дискриминации; уделять должное внимание грубым нарушениям прав человека и иным преступлениям. На прокуроров возлагается также специальная обязанность отказа от использования доказательств, добытых незаконными методами (пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство человека обращение), которые представляют собой грубое нарушение прав подозреваемого⁶³.

Важным правозащитным институтом в современной России является Уполномоченный по правам человека в РФ. Должность уполномоченного по правам человека была создана в России в со-

⁶² См., напр.: Студеникина М.С. Административная юстиция: какой путь избрать // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 35–38; Скитович В.В. Судебная власть как системное образование // Правоведение. 1997. № 1. С. 152; Тихомиров Ю.А. Административное судопроизводство в России: перспективы развития // Российская юстиция. 1998. № 8. С. 35–37; Фиалковская И.Д. Административная юстиция в области обеспечения прав человека: проблемы теории и правового регулирования. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997; Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю. Административная юстиция, административное судопроизводство // Государство и право. 2002. № 1. С. 5–11.

⁶³ См.: Автономов А.С. Указ. соч. С. 224–226.

ответствии с Конституцией 1993 г. в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами и государственными служащими. Указанный институт призван стать одним из центральных звеньев государственной внесудебной правозащитной системы. Он вызван к жизни для того, чтобы дополнить существующие средства защиты прав и свобод граждан, побуждать суды к непосредственному применению норм международного права, влиять на формирование в стране «правового поля»⁶⁴. Основными его задачами являются: восстановление нарушенного права, развитие международного сотрудничества в области прав человека, правовое просвещение и т.д.⁶⁵

Под международными механизмами гарантий прав личности в современном правоведении понимаются меры мирового сообщества (культурные, политические, организационные и правовые), направленные на обеспечение и защиту прав человека и гражданина. Политико-правовая система международных гарантий прав человека включает в себя систему международных пактов и конвенций по правам человека.

Ссылку общего характера на права человека содержит Устав Организации Объединенных Наций 1945 г., во введении которого выражается вера «в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равные права мужчин и женщин, наций больших и малых». Свои цели ООН видит в развитии дружеских отношений, основанных на принципах равноправия и самоопределения (ст. 1(2)), в обеспечении и поддержании уважения прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка или религии (ст. 1(3)). В соответствии с Уставом Генеральная ассамблея ООН инициировала изучение прав человека и основных свобод, дала рекомендации по порядку их реализа-

⁶⁴ Подробнее см.: Абазов Р.Ф. Переосмысление прав человека // Полис (Политические исследования). 1995. № 2. С. 183–186; Права и свободы личности. Деятельность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова. 1998–2003 / сост. А.Г. Майоров. М.: Юриспруденция, 2003.

⁶⁵ Федеральный закон «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1997 г. // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

ции. Помимо этого, составители Устава ООН указывали, что если происходят серьезные и вопиющие нарушения основных прав и свобод, которые угрожают международному миру и безопасности, то государства не могут ссылаться на свои внутренние дела и их суверенитет может быть ограничен⁶⁶.

Нормативное содержание субъективных прав было определено во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. — первом универсальном международном акте, в котором государства мирового сообщества согласовали, систематизировали и провозгласили основные права и свободы, которые должны быть предоставлены каждому человеку на земле. Декларация стала также первым документом в комплексе универсальных международных актов общего характера в области прав человека, куда помимо Декларации вошли еще два международно-правовых акта, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах⁶⁷. В дальнейшем положения Декларации были приняты и доработаны в национальных конституциях целого ряда государств, а также использовалась в судах по обоюдному согласию сторон. После данных актов появилось множество документов по отдельным аспектам прав человека: апартеиду, пыткам и правам женщин, детей и беженцев.

Во второй половине XX в. была сформирована система региональных соглашений по правам человека. Стремясь защитить права своих граждан и предотвратить их массовое попрание, которое происходит в ходе мировых войн и глобальных конфликтов, европейские государства внесли в Европейский договор о правах человека 1950 г. некоторые права, содержащиеся во Всеобщей декларации прав человека. Для их исполнения была учреждена Европейская комиссия по правам человека, куда направлялись жалобы государствами и отдельными гражданами, ставшими жертвами нарушения прав человека. В 1969 г. был заключен Межамериканский договор по правам человека, учреждавший комиссию, в которую в случае несоблюдения прав человека могли обращаться как государства, так и частные лица, а также суд, в ко-

⁶⁶ См.: *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. С. 5—36.

⁶⁷ *Зорькин В.Д.* Конституция и права человека в XXI веке... С. 7—8.

торый могли обращаться только государства. В том же году был учрежден Межамериканский суд по правам человека. В столице Коста-Рики Сан-Хосе разместился Американский институт по правам человека, ответственный за исследования в области прав человека. Одно из свежих региональных соглашений — Африканская хартия по правам человека и народов 1981 г., закрепившая гражданские, политические, экономические, социальные, культурные и групповые права человека на африканском континенте⁶⁸.

Уважение прав человека — традиционная норма международного права, подтвержденная тем, что Всеобщая декларация прав человека стала частью международного обычного права. Даже если государство не является стороной договора, а предмет договора уже стал частью международного обычного права, оно связано принципами договора. Рассматривая права и свободы в рамках правового статуса субъекта правового общения, мы включаем в него не только основные (конституционные) права, но и весь комплекс прав, вытекающих из других внутригосударственных узаконений, а также из тех международно-правовых документов, которые получили государственно-правовое признание и одобрение. Новым и существенным обстоятельством следует признать влияние международных правовых норм о правах человека на расширение содержания правового статуса личности в национальной правовой системе. Происходит это вследствие того, что международное право становится все более универсальным, а его нормы и принципы — обязательными для все большего числа государств⁶⁹.

Помимо документов, международные гарантии прав, а также международно-правовую ответственность за ихординарные нарушения обеспечивают институты: Комиссия по правам человека в рамках ООН, Комитет по правам человека, Европейская комиссия по правам человека, Европейский Суд по правам человека и др.

⁶⁸ См.: *Умозурике У.О.* Права человека и развитие // *Международный журнал социальных наук.* 2005. № 1. С. 83; *Карташкин В.А.* Государственный суверенитет и соблюдение прав человека // *Права человека и современное государственно-правовое развитие...* С. 165.

⁶⁹ См.: *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве... С. 33–35.

Существенной разновидностью организационно-правовых гарантий прав и свобод граждан в Российской Федерации признается деятельность государственных органов и в первую очередь Президента РФ, выступающего, согласно ст. 80 Конституции РФ, гарантом прав и свобод гражданина. В обязанности Президента входит обеспечение условий работы государственных органов сообразно формуле «разрешено только то, что дозволено», в том числе — в сфере обеспечения внутригосударственного механизма реализации защиты правового статуса личности, согласованности функционирования государственного механизма в интересах общества и др.

Общим местом современных юридических исследований является признание прямой зависимости эффективности и ответственности юридических гарантий прав человека от зрелости институтов гражданского общества и правового государства, уровня правовой культуры населения и государственных служащих, качества работы правотворческих и правоприменительных органов. Создание различных форм контроля гражданского общества над государственным аппаратом считается гарантией осуществления прав и свобод человека. Такой контроль может осуществляться путем привлечения представителей общественности к работе в коллегиальных органах. Важную роль в этой сфере выполняют неправительственные правозащитные организации, а также общественные объединения иных видов. В 2004 г. был создан Совет по содействию институтам гражданского общества и правам человека при Президенте Российской Федерации. Данный негосударственный институт призван осуществлять подготовку предложений по совершенствованию механизмов обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации⁷⁰.

Важным институтом гражданского общества, нацеленным на защиту прав и свобод личности, является адвокатура. Специфика адвокатуры состоит в том, что она предназначена отстаивать частный интерес путем защиты прав и законных интересов клиента (доверителя, подзащитного), т.е. индивида (личности), а также олицетворять собой критическое начало в правоохранительной системе⁷¹.

⁷⁰ Собрание законодательства РФ. 2004. № 46. Ст. 4511.

⁷¹ См.: Орлова О.В. Социально-правовой механизм реализации и за-

Резюмируя сказанное, отметим, что проблема прав человека с точки зрения их содержания, гарантий, механизмов обеспечения и защиты широко и системно разработана в современном праве — национальном и международном, материальном и процессуальном. Существенный вклад в теоретическую разработку проблемы внесла Конституция РФ 1993 г. В конституционном праве и в действующей Конституции РФ сформулирована система конституционных гарантий прав и свобод личности. В юридической литературе широко обсуждается вопрос о содержании и функциях административного правосудия, призванного обеспечить охрану прав граждан от действий публичной власти. Нормативное содержание субъективных прав определяется в международных актах. Внутригосударственная и международная формы обеспечения и защиты прав и свобод признаются взаимодополняемыми.

Многозначность категории «права человека» получает отражение в обилии их классификаций, в основе которых лежат различные критерии — социальное назначение, субъект реализации, роль государства в их обеспечении. Между тем современная наука отвергает какую-либо иерархию прав по степени их значимости; все они признаются одинаково важными и необходимыми, гарантированными государством.

Поскольку права человека — категория не только правовая, но и социально-философская, рациональным следует признать подход к ее изучению с позиций общеправовой методологии. Каждой эпохе развития представлений о правах человека свойствен свой методологический подход, дающий им объяснение с позиций, присущих этому времени общих представлений о мире.

1.3

Права человека в различных типах правопонимания

В современной теории права утвердилось убеждение, что то или иное понимание права (тип правопонимания), как наиболее об-

щиты прав и свобод личности в гражданском обществе // Государство и право. 2008. № 7. С. 75.

щее и концентрированное выражение представлений о сущности и назначении права, во многом определяет специфику толкования той или иной юридической категории⁷². Выделим несколько основных типов понимания права, каждый из которых несет в себе соответствующее определение юридической природы прав человека.

Первый тип правопонимания — это юридический позитивизм, именуемый иначе нормативизмом. Данному типу присуще отождествление права с законом, представление о праве как о совокупности норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных государственным принуждением, либо принудительным порядком общественных отношений. Источником права и его обязательной силы признается государство, а само право трактуется как продукт и функция государственной власти⁷³.

Второй тип правопонимания — социологический позитивизм, — трактует право как систему социальных отношений, возникающих в различного рода объединениях людей, либо создаваемых решением судебных и административных органов, имеющих юридические последствия. Право и его обязательность признаются сторонниками данного типа правопонимания производными не от государства, но от общества. Отдельные теоретики социологического позитивизма признавали существование наряду с государственным правом так называемого социального права — правовых систем, вырабатываемых и поддерживаемых различными социальными структурами (семьей, корпорацией и др.)⁷⁴.

Несмотря на расхождения между указанными типами понимания права, юридический позитивизм и социологическая юрис-

⁷² Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 5.

⁷³ Наиболее авторитетным в настоящее время является вариант правового позитивизма, предложенный Г.Л. Хартом: *Hart H.L.A. The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994. P. 89–96; *Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали* // Правоведение. 2005. № 5. С. 112. Широкою известностью имеет также позитивистская теория, предложенная философом XIX в. Дж. Остином: *Austin J. Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law* / ed. by R. Campbell. 4th ed. L.: John Murray; Bristol: Thoemmes Press reprint, 2002.

⁷⁴ Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб.: Изд. дом С.-Петербург. ун-та, 2004. С. 41–52.

пруденция тесно связаны между собой, ввиду чего они признаются двумя разновидностями позитивизма — юридического и социологического. Специфика права усматривается представителями данных типов правопонимания в его принудительности, которая обеспечивается либо государственной властью, либо социальным признанием. Между тем юридический позитивизм отождествляет право в основном с законом, а социологический — с решениями судебных и административных органов, а также складывающимися в различных видах объединений людей правилами и отношениями, имеющими юридические последствия.

Оба названных типа правопонимания интерпретируют право так, каково оно есть в действительности, тогда как два других типа правопонимания, о которых мы скажем сейчас, трактуют право исходя из того, каким оно должно быть, содержат представление о праве как о некоем идеале, зачастую отвлеченном и теоретическом.

Третий тип правопонимания представляет теория естественного права (или юснатурализм), сложившаяся в своем классическом варианте в XVII—XVIII вв. Она определяет право исходя из природы общества и человека, утверждает, что право и устанавливаемый им правопорядок должны быть справедливыми⁷⁵. Данная теория приписывает человеку врожденные и неотъемлемые права, существующие независимо от государства и возникшие ранее его.

Четвертый тип правопонимания — философское понимание права — сводит право к принципу свободы. Право трактуется как сфера и мера свободы, как совокупность условий, при которых человек может действовать свободно. Разновидностью философского типа правопонимания является разработанная известным российским теоретиком права В.С. Нерсисянцем в 1980—

⁷⁵ Современное толкование естественного права берет начало с эпохи буржуазных революций XVII—XVIII вв. Видными представителями этого типа правопонимания являются мыслители эпохи Просвещения Дж. Локк, Ш. Монтескьё, Ж.Ж. Руссо, И. Кант, Т. Джефферсон, А. Смит, Й. Бентам и др. Типичную для юснатурализма формулу соотношения права и справедливости, определение права как воли к справедливости (законы, «пожирающие» эту волю, недействительны и не должны исполняться) дает немецкий юрист и социолог конца XIX — первой половины XX в. Г. Радбрух: *Радбрух Г. Философия права*. М.: Международные отношения, 2004.

1990-х годах либертарная теория права, наиболее последовательными приверженцами которой являются сегодня В.А. Четвернин, В.В. Лапаева и Н.В. Варламова⁷⁶.

Каждый из указанных типов правопонимания дает свою трактовку прав человека, их юридической природы и содержания. При этом наиболее полярными являются толкования данной проблемы позитивистами и юснатуралистами. Различие подходов к проблеме прав личности, даваемых указанными выше правовыми теориями, является, в сущности, производным от двух традиций трактовки соотношения государства и личности в философской мысли, заложенных Т. Гоббсом и Ж.Ж. Руссо. Первая, идущая от Гоббса, приписывает политическую субъектность только государству и утверждает, что политическое измерение возникает после того, как индивидуальные интересы будут согласованы в рамках государства. Права личности понимаются в рамках данной теории как результат внутригосударственного консенсуса. Вторая философская теория, базирующаяся, главным образом, на идеях Руссо, постулирует политическую субъектность личности. Именно личность наделяется онтологическим статусом, а государство выступает лишь инструментом осуществления политической субъектности⁷⁷.

В СССР правовая наука развивалась преимущественно в русле позитивистской концепции, приобретшей характер строгого и последовательного легизма. Легизм рассматривает право как продукт государственной власти, а субъективные права — как дарованные государством, носящие октроированный (пожалован-

⁷⁶ *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М.: Наука, 1983; *Он же.* Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М.: Российское право, 1992; *Он же.* Право — математика свободы. М.: Юрист, 1996; *Он же.* Философия права: Учебник для вузов. М.: Норма, 1999; *Четвернин В.А.* Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М.: Дело, 1997; *Он же.* Лекции по теории права. Вып. 1. М.: Российская правовая академия Министерства юстиции, 2000; *Лапаева В.В.* Либертарное правопонимание в контексте актуальных проблем современной России // *Общественные науки и современность.* 2008. № 5. С. 80—90; *Варламова Н.В.* Указ. соч. С. 42—81.

⁷⁷ *Меркушев В.Н.* Права человека в мировой политике: современные теоретические модели // *ПОЛИС (Политические исследования).* 2006. № 4. С. 139.

ный) характер. В силу своего патерналистского отношения к человеку и гражданину государственная власть определяет объем и содержание его прав, она правомочна как даровать те или иные права, так и отнять их своим решением⁷⁸.

Другая особенность юридического позитивизма советского образца — представление об обусловленности прав человека его обязанностями, об однопорядковости категорий «права» и «обязанности». Так, советские правоведы отмечали, что граждане получают свои права не на основании своего рождения и не для достижения личных целей, но «в интересах общественных, в целях осуществления своих обязанностей», возложенных на них как на членов общества⁷⁹. Другими словами, право личности трактовалось не столько как свобода личности, сколько как ее общественная обязанность. Представления от октроированности прав и свобод и их обусловленности обязанностями (ответственностью перед обществом, потребностью укрепления социалистического строя, социальными функциями др.) являются базовыми постулатами позитивистской теории права советского времени⁸⁰.

Естественно-правовая доктрина отдает приоритет личности, утверждает ее автономность от публичной власти. Альфа и омега данной теории — представление о правах личности. Эта теория обосновывает понимание прав человека как прирожденных, неотъемлемых (неотчуждаемых) и священных императивов. Она интерпретирует права человека как естественные, независимые от усмотрения и произвола государственной власти, которая призвана обеспечить за человеком права, предначертанные ему его природой. Естественно-правовая доктрина нацелена на то, чтобы ограничить притязания государства по своему усмотрению определять объем прав и свобод человека, не считаясь при этом с необходимым для нормальной жизнедеятельности индивида набором прав⁸¹.

⁷⁸ См.: Общая теория прав человека / отв. ред. Е.А. Лукашева... С. 11–13.

⁷⁹ См., напр.: Малицкий А. Советская конституция. 2-е изд. Харьков: Юридическое издательство НКЮ, 1925. С. 48.

⁸⁰ Подробнее о сущности позитивистской теории права см.: Варламова Н.Ю. Позитивистские трактовки прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие... С. 249–271.

⁸¹ См.: Общая теория прав человека / отв. ред. Е.А. Лукашева... С. 11–13.

В своих построениях естественно-правовая доктрина исходит из убеждения о существовании принципов взаимоотношений между людьми, рожденных естественным ходом вещей, природой и естеством человеческого бытия, которые отличаются от системы норм, установленных государством и именуемых позитивным правом. Естественное право предшествует позитивному и, в случае расхождения с ним, имеет безусловное превосходство.

Естественно-правовая доктрина акцентировала внимание на ценностях жизни человека, его достоинства, равноправия, справедливости, которые выдвигались в качестве мощного стимула к утверждению прав человека. В сущности своей это — оптимистическая теория о наилучшем праве, о достижимости справедливости в области права.

Рассмотрим воззрения на права человека, созданные в рамках либертарно-юридической теории. Либертарный тип правопонимания⁸² исходит из отождествления права и прав человека. Право трактуется в нем как нормативно выраженная свобода, равная для всех членов общества. Совокупность прав человека составляет объем правовой свободы, который признается необходимым для каждого субъекта права. Права человека интерпретируются в данной концепции как социально значимые притязания на определенную меру свободы, совместимые с принципом формального равенства.

Основные права и свободы возникают, согласно либертарной теории, не в силу их официального провозглашения и установления властным субъектом, как это утверждали легисты, а в силу их взаимного признания субъектами государственно-правового общения. Как и право, права человека возникают и развиваются по мере исторического прогресса свободы. Роль законодателя заключается в том, чтобы зафиксировать данный процесс. Как и естественно-правовая теория, либертарная теория признает права и свободы естественными (возникающими до и независимо от их

⁸² Здесь и далее мы будем ссылаться на работы В.А. Четвернина: *Четвернин В.А.* Основы либертарного правопонимания. Выступление на «круглом столе» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН «Основные концепции права и государства в современной России» // Государство и право. 2003. № 5. С. 19–21; *Четвернин В.А.* Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. Вып. 1. М.: Изд-во «ТЕИС», 2007. С. 5–8.

официального признания), а также неотчуждаемыми (без них человек не может быть субъектом права и участником государственно-правового общения).

Теоретики либертарной концепции утверждают, что права человека, как и любые правовые притязания, нуждаются в силе закона. При этом права человека выступают для них критерием, позволяющим разделять законы на правовые и правонарушающие: первые либертариями приветствуются, применение вторых они исключают. Правовые законы и другие официальные акты защищают и конкретизируют права человека. Права человека лежат в основе правового законодательства, а степень обеспеченности прав и свобод является мерилом правового закона. Права человека должны определять деятельность правительства и обеспечиваться правосудием.

Юридический либертаризм постулирует, что официально признаваемое и защищаемое право (позитивное право) не может противоречить правам человека. Право и правовые законы представляют собой не произвольные установления законодателей, они соответствуют правам человека, являются нормативным выражением меры свободы, адекватной основным правовым притязаниям (правам человека) в определенной правовой культуре, в определенном обществе и в определенный исторический период.

При этом либертарное правопонимание претендует на то, что только оно дает юридическое объяснение природы прав человека, в то время как в других теориях (в особенности в юснатурализме) естественные права объясняются как морально-этические, но не как юридические требования — требования определенной правовой свободы каждого человека или гражданина.

Охарактеризованные нами подходы к взаимоотношениям человека и государства не ограничиваются научными дискуссиями. Они находят отражение в действующем законодательстве и прежде всего в Конституциях современных государств. Так, в Конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена естественно-правовая концепция прав человека, а в Конституции Австрии и ФРГ — позитивистская⁸³. Конституция же Российской Федерации 1993 г. является, по мнению ряда авторов, результатом «механического скрещивания» двух теорий — позитивистской и естественно-правовой. Как полагает М.Н. Марченко, она являет-

⁸³ Общая теория прав человека / отв. ред. Е.А. Лукашева... С.12.

ся позитивистским политико-правовым актом по своей природе и характеру, однако механически включает в себя ряд разрозненных и концептуально между собой не связанных естественно-правовых положений⁸⁴. Участвовавший в работе Конституционного Сопределения судья Европейского суда по правам человека А.И. Ковлер вспоминает: «работа над “правозащитной” частью Конституции была как бы отдана “на откуп” сторонникам либерально-демократического проекта, в то время как над “институциональной” частью трудились адепты сильной президентской власти. Это обусловило известное противоречие между демократическим и авторитарным элементами в российской Конституции»⁸⁵.

Между тем такую точку зрения разделяют отнюдь не все ведущие правоведы современной России. В.Д. Зорькин, например, утверждает, что Конституция РФ с заложенной в ней идеей верховенства права и признания прав и свобод человека в качестве высшей ценности определяет лицо новой и исторически преемственной России, является источником стабильности и развития страны. Она стала высшей юридической гарантией прав и свобод человека в России. И хотя в ней закреплён отнюдь не максимально возможный набор прав и свобод человека, права и свободы, прямо не провозглашённые в Конституции, обеспечиваются правами и свободами, закреплёнными в тексте Основного закона. В то же время среди закреплённых в Конституции РФ 1993 г. прав и свобод человека и гражданина, которые не могут быть ограничены даже в условиях введения чрезвычайного положения, есть такие, которых нет в актах международного права (например, о невозможности лишения человека его гражданства или права изменить его). Причём ограничение прав и свобод в Конституции РФ 1993 г. рассматривается как исключение из общего правила о необходимости наиболее полной и эффективной их защиты⁸⁶.

⁸⁴ *Марченко М.Н.* Правовые теории и проблемы правопонимания // Выступление на «круглом столе» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН «Основные концепции права и государства в современной России» // Государство и право. 2003. № 5. С. 18.

⁸⁵ *Ковлер А.И.* Конституционные основы новой российской государственности // Становление новой российской государственности: реальность и перспективы: открытый доклад. М.: УРСС, 1996. С. 23–24.

⁸⁶ *Зорькин В.Д.* Конституция и права человека в XXI веке... С. 8, 83–84, 222.

Современные ученые-юристы высказывают различные суждения о «соотношении сил» в юриспруденции последних лет двух оппонентов — естественно-правовой и позитивистской доктрин — в интерпретации ими проблемы прав человека. По мнению одних авторов, позиции естественно-правовой теории по отношению к правам и свободам человека одержали победу в современной юриспруденции. Так, Н.И. Матузов утверждает, что тезис о естественном и самостоятельном характере прав человека в современной юридической литературе является общепризнанным, а взгляды позитивистов на права человека как сугубо октроированные (пожалованные), дарованные государством, уже давно преодолены⁸⁷.

Н.В. Варламова не спешит разделить оптимизм Н.И. Матузова в данном вопросе. Характеризуя теорию права советского периода как науку сугубо позитивистскую, легистскую, постулировавшую учредительную роль советского государства в признании основных прав и свобод граждан, она утверждает, что данная теория, хотя и выглядит сегодня архаично, не ушла еще в прошлое. Наследие легизма Варламова видит в воззрениях большинства современных теоретиков права, которые, сообразуясь с положениями действующей Конституции РФ 1993 г., не могут полностью отрицать идеологию естественных и неотчуждаемых прав человека, но при этом рассматривают естественные права лишь как элементы морали и правосознания, приобретающие юридическую силу только после закрепления их в качестве норм действующего в государстве позитивного права. В рамках подобной аргументации естественное право лишается, по мнению Варламовой, «характера высшего права в юридическом смысле», не признаются его притязания на то, чтобы быть реально действующим правом, поскольку человек в доктрине позитивизма не имеет прав вне общества и государства⁸⁸. Н.В. Варламова полагает, что различие между двумя базовыми типами правопонимания — позитивистским и непозитивистским — существенно и непреодолимо. В рамках первого приоритет отдается формальным признакам права, в рамках второ-

⁸⁷ Матузов Н.И. Основные права человека и гражданина // Актуальные проблемы теории права... С. 256.

⁸⁸ Варламова Н.В. Позитивистские трактовки прав человека... С. 255–256.

го — содержательным, что проявляется не только в теории, но и на практике⁸⁹.

Срединную позицию в данном вопросе занимает Е.А. Лукашева. По ее мнению, на современном этапе развития российской юридической науки различия естественно-правового и позитивистского подходов к природе прав человека нивелируются, преодолевается резкая поляризация этих учений. В профессиональном правовом сообществе формируется понимание того, что ограничение власти государства правами человека не должно вести к умалению роли государства, которая остается весомой не только в области охраны прав и свобод человека, но и в сфере придания им законодательной (общеобязательной) формы. Хотя права человека на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности и жилища принадлежат человеку от рождения, однако защищенность им придает форма закона. Поэтому права человека не следует противопоставлять государству, призванному взять на себя функцию их законодательного формулирования, обеспечения и защиты⁹⁰.

Антагонизм обеих доктрин был существенно ослаблен, по убеждению Е.А. Лукашевой, историей человечества XX столетия, а именно пережитыми им мировыми войнами, тоталитарными режимами и, как следствие, массовыми тягчайшими нарушениями прав человека. Негативный исторический опыт показывает, что право неотделимо от нравственности, от категорий свободы, справедливости и самоценности личности, т.е. от тех идей, которые выдвигала естественно-правовая доктрина. История XX в. свидетельствует также, что эти идеи должны быть закреплены в правовом законе, который, опираясь на них, получает дополнительную «энергию». Тем самым возрастает значимость естественно-правовой теории. Факторами, способствующими смягчению противостояния естественно-правовых и позитивистских подходов, является, по убеждению Лукашевой, также конституционная и судебная практика современных государств, которая свидетельствует, что государства, признающие естественно-правовую доктрину,

⁸⁹ Варламова Н.В. О различиях типов правопонимания. Выступление на «круглом столе» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН «Основные концепции права и государства в современной России» // Государство и право. 2003. № 5. С. 29.

⁹⁰ Лукашева Е.А. Права человека: понятие, сущность, структура // Общая теория прав человека... С. 13–16.

отнюдь не отвергают оформления прав и свобод человека в позитивном законодательстве. Это в полной мере относится и к важнейшим международно-правовым документам по правам человека⁹¹.

Е.А. Лукашева считает, что естественно-правовая доктрина и позитивистский подход в современном мире не выступают как антиподы и антагонисты; напротив, они дополняют друг друга, выполняют разные функции. «Естественно-правовая доктрина, — утверждает Лукашева, — акцентирует истоки происхождения прав человека как его неотъемлемых, неотчуждаемых свойств. Она ставит права человека превыше государства, пафос ее направлен на ограничение правами человека тоталитарных притязаний государства. Вместе с тем, не находя закрепления в позитивном законодательстве, права человека выступают весьма неопределенно, размыто, и это затрудняет осуществление государством функции их обеспечения и защиты»⁹². Со ссылкой на западногерманского ученого К. Штерна она резюмирует: «Государственно-правовое признание и гарантированность означают большой прорыв к идее прав человека. Заимствованные из постулатов и деклараций как права естественные, они становятся правами в юридическом смысле»⁹³.

Тенденция к сближению прежде полярных позитивистских и юснатуралистских воззрений на права человека признается и такими известными теоретиками российского права, как В.К. Бабаев, О.Э. Лейст, М.Н. Марченко и О.В. Мартышин. Так, по мнению О.Э. Лейста, проанализировавшего особенности юридического позитивизма, социологического позитивизма и теории естественного права, каждый из этих типов правопонимания имеет свои основания и сторонников, выражает реальную сторону права и служит его осуществлению. Однако все они «столь же верны, сколь и оспоримы», тогда как сложнейшее общественное явление — право — находится где-то посередине между крайними точками зрения трех концепций⁹⁴.

⁹¹ Лукашева Е.А. К вопросу о правопонимании: Выступление на «круглом столе» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН «Основные концепции права и государства в современной России» // Государство и право. 2003. № 5. С. 9.

⁹² Лукашева Е.А. Права человека: понятие, сущность, структура... С. 14.

⁹³ Цит. по: Лукашева Е.А. Указ. соч. С. 16.

⁹⁴ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 273–275.

В.К. Бабаев и О.В. Мартышин полагают, что разрешить противоречие между позитивистской и естественно-правовой теориями права способно возвращение к разработанной в дореволюционной, в том числе в российской юриспруденции, идее деления права на естественное и позитивное⁹⁵. Они утверждают, что между позитивистской и естественно-правовой теориями много общих точек соприкосновения. «Нормативистское понимание права, — пишет О.В. Мартышин, — остается у нас наиболее распространенным. Предположим, что мы немножко снижаем планку и признаем, что это определение не права вообще, а всего лишь позитивного права. Канонам юридического позитивизма это несколько не противоречит, потому что, согласно нормативистской концепции, иного права, кроме позитивного, вообще нет. Но с такой оговоркой нормативистское определение вполне устраивает приверженцев теории естественного права и философского понимания права. Оно становится очевидным, бесспорным»⁹⁶.

Обоснованием жизнеспособности естественно-правовой теории служит утверждение О.В. Мартышина, что наука права призвана дать не только анализ существующей системы норм, но и выработать критерии их оценки, различения хорошего и плохого в праве, а такое представление дает именно теория естественного права. Недостаток юридического позитивизма видится ученому в абсолютизации действующего права, в отказе от критического отношения к нему, в принципиальном допущении возможности его несовершенства⁹⁷.

Сближение позиций позитивистского и естественно-правового направлений правовой мысли наблюдается в западной юридической науке последних десятилетий. Ее представители все чаще склоняются к мнению, что юридический позитивизм становится «более утонченным» и движется к позициям, близким к теории естественного права, а теория естественного права, в свою очередь, развивается в направлении юридического позитивизма⁹⁸.

⁹⁵ Общая теория права. Курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород: ВШ МВД России, 1993. С. 113.

⁹⁶ Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 18.

⁹⁷ Мартышин О.В. Указ. соч. С. 19.

⁹⁸ Там же. С. 14–15.

Общим знаменателем для такого сближения опять же признается парный характер категорий «естественное» и «позитивное право», которые тесно связаны между собой и выполняют функции разного порядка: естественное право справедливо, но не реализуемо само по себе, а позитивное право реализуется, но не обязательно является справедливым.

Продолжая и в известном смысле перефразируя высказывание известного французского социолога, философа и политолога Р. Арона, который в своей знаменитой работе «Эссе о свободах» (М., 2005 г.) приходит к выводу, что универсальной и единственной формулы свободы не существует, выскажем мысль, что сближение позиций позитивистской и естественно-правовой теорий способно существенно обогатить современную теорию прав человека, сделать ее более системной, полной и обстоятельной.

* * *

Подведем итоги проанализированным в данной главе представлениям современной юриспруденции о правах и свободах личности. Права человека — это универсальная правовая категория, изучение которой является важным направлением современных юридических исследований в различных областях юридического знания — в истории и теории права, в конституционном и административном, международном праве.

В последние годы теоретиками права закладываются основы для создания комплексной теории прав и свобод человека. В этой связи уточняются понятия «права человека», «свободы человека», «права гражданина», «правовой статус личности». В современной теоретико-правовой литературе разделяются понятия «права человека» и «права гражданина». Права человека именуются субъективными правами, под которыми понимаются возможности конкретной личности в сфере удовлетворения интересов, потребностей, пользования благами. Под правами гражданина понимается охраняемая законом мера юридически возможного поведения, направленная на удовлетворение интересов человека, который находится в устойчивой правовой связи с определенным государством.

Понятия «права человека» и «свободы человека» различаются юристами далеко не всегда. Основанием для их разделения яв-

ляется позиция государства, активная в одном случае (в случае реализации прав человека и нацеленная на создание условий для такой реализации) и пассивная в другом (государство обязано не вмешиваться в сферу свободы человека). Термин «свобода» подчеркивает широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата.

Многозначность понятия «права человека» подтверждает обилие разновидностей этих прав, а также их классификаций. Права и свободы разделяются по их социальному назначению (политические, социально-экономические, гражданские (личные) и культурные права), по субъекту их реализации (коллективные и индивидуальные); с точки зрения норм, их устанавливающих (материальные и процессуальные); в зависимости от роли государства в их осуществлении (негативные и позитивные) и др.

Существенное значение в подразделении прав и свобод человека на группы занимает сравнительно-исторический подход, ранжирующий права, во-первых, по времени их возникновения и, во-вторых, по выполняемым ими функциям. Первое поколение прав (права политические и гражданские (личные)) было провозглашено буржуазными революциями XVII–XVIII вв.; второе поколение (социально-экономические права) возникло во второй половине XIX — начале XX в. Современные нам поколения прав — третье и четвертое — вызваны к жизни процессами научно-технической революции, экономической и политической модернизации, глобализации.

Каждой эпохе развития представлений о правах человека свойствен соответствующий методологический подход, дававший им свое объяснение. Первое поколение прав трактовалось в русле классической теории познания, строго отражавшей объективную реальность и требующей однозначности в дефиниции прав, признававшей истинной лишь какую-либо одну их интерпретацию. Неклассическая теория (широко применялась к описанию второго поколения прав) рассматривает права не только как возможности индивида, но и как общественные задачи, учитывает влияние научных предпочтений и мировоззрения исследователя при их изучении, принимает описание прав с разных мировоззренческих позиций. Постнеклассическая (современная) теория формируется на принципах синтеза представлений о правах человека, выработанных в рамках различных отраслей гуманитарного научного

знания. В настоящее время все три концептуально-теоретические картины прав человека присутствуют в исследованиях в тех или иных вариациях.

Свой вклад в освещение проблемы прав и свобод человека внесло сравнительное правоведение, отказавшееся от универсальности европоцентристской модели прав человека и постулирующее своеобразие концепций прав человека в различных цивилизациях: в исламском мире, в азиатских регионах (Китай, Япония), в традиционных обществах (Индия, Африка).

Права человека неотделимы в современной юриспруденции от их гарантий. Гарантии прав и свобод личности представляют собой систему условий, средств и способов — экономических (свобода предпринимательской деятельности и т.п.), политических (многопартийность, плюрализм мнений и т.п.), социальных (общедоступность и бесплатность основного общего образования и др.), которые обеспечивают человеку возможности для реализации его прав. Все гарантии получают законодательное закрепление на различных уровнях — международном, внутригосударственном, региональном.

Внутригосударственный правовой механизм защиты прав и свобод включает в себя конституционные и процессуальные гарантии. Конституционные гарантии закреплены прежде всего в Конституции РФ, в главе первой «Основы конституционного строя». Важнейшими организационно-правовыми гарантиями прав и свобод граждан является соответствующая деятельность государственных органов и в первую очередь Президента РФ как гаранта прав и свобод гражданина. Процессуальные гарантии закреплены в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном законодательстве, в частности, в виде принципа состязательности судопроизводства и т.п.

Важными видами правовых гарантий прав и свобод человека в современной юриспруденции признаются конституционный контроль и надзор, судебная защита, административно-правовая и международная защита прав человека. Под международными механизмами гарантий прав личности в современном правоведении понимаются меры мирового сообщества (культурные, политические, организационные и правовые), направленные на обеспечение и защиту прав человека и гражданина. Политико-правовая система международных гарантий прав человека вклю-

чает в себя систему международных документов (конвенций по правам человека), а также институтов (Комиссия по правам человека в рамках ООН, Европейская комиссия по правам человека, Европейский Суд по правам человека и др.).

Рассмотрев противостояние позиций различных типов противопонимания в вопросе содержания прав человека, мы пришли к выводу, что «красной нитью» в советской и постсоветской юриспруденции проходит противостояние естественно-правовой и позитивистской (легистской) теорий. Естественно-правовая теория исходит из тезиса, что права человека носят естественный характер, являются неотъемлемыми для человека и возникают до государства, а законодатели лишь фиксируют их, тогда как позитивистская теория базируется на производности прав человека от государства, на принудительном характере их обеспечения государством.

Проанализировав ключевые позиции интерпретаций прав человека в позитивистском и естественно-правовом типах противопонимания (а также в либертарной концепции права), мы нашли значимые с точки зрения изучения указанной проблемы позиции в подходах каждой из указанных школ, выявили тенденцию к сближению трактовок прав человека в последние десятилетия. Значимость естественно-правового толкования прав человека составляет представление о правах как о самостоятельной ценности и основе национального законодательства, а также о предназначении закона быть справедливым и базирующемся на идее прав и свобод гражданина. Между тем нельзя забывать, что такой признак прав человека, как их нормативность (закрепленность, обеспеченность и защищенность государством) наиболее разработан позитивистской теорией права. Общеизвестно, что права человека, как и любые правовые притязания, нуждаются в силе закона, который их утверждает, развивает и конкретизирует. В этой связи плодотворным видится подразделение права на естественное, отождествляемое со справедливостью, и позитивное, отождествляемое с законом, утверждение значимости гибкого диалектического сочетания заключенных в институте прав и свобод личности ценностного и нормативного содержаний.

Научное издание

Туманова Анастасия Сергеевна
Киселев Роман Валерьевич

**Права человека в правовой мысли
и законотворчестве Российской империи
второй половины XIX — начала XX в.**

Зав. редакцией *Е.А. Бережнова*
Редактор *М.С. Ковалева*
Художественный редактор *А.М. Павлов*
Компьютерная верстка *Н.Е. Пузанова*
Корректор *С.М. Хорошкина*

Подписано в печать 14.04.2011. Формат 60×88¹/₁₆
Гарнитура NewtonC. Усл. печ. л. 17,0. Уч.-изд. л. 14,2
Тираж 600 экз. Изд. № 1289

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
125019, Москва, Кочновский проезд, 3
Тел./факс: (495) 772-95-71; (499) 611-15-52

ISBN 978-5-7598-0845-9



9 785759 808459