

СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК СИНТЕТИЧЕСКОЕ ЕДИНСТВО ЕСТЕСТВЕННОГО И ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

© 2015 г. Борис Сафарович Эбзеев¹

Аннотация: в статье раскрываются особенности развития естественного права и его соотношение с позитивным правом в различные исторические эпохи. Основное внимание сосредоточено на синтезе естественного и позитивного права в современном демократическом конституционном правопорядке. На этом фоне прогнозируются взаимосвязанные процессы трансформации международного права и развития транснационального конституционализма.

Annotation: the article describes features of the development of natural law and its relation to positive the Rule of Law in various historical periods. The focus is on the synthesis of natural and positive law in the modern democratic constitutional order. On this background the interrelated processes of International Law transformation and of transnational constitutionalism development are predicted.

Ключевые слова: современный конституционализм, естественное и позитивное право, транснациональный конституционный правопорядок, два вектора развития права.

Key words: modern constitutionalism, natural and positive law, transnational constitutionalism, two vectors of development law.

В силу обстоятельств исторического развития России отечественная юриспруденция в очередной раз поставлена перед необходимостью поиска прочного основания, на котором покоятся действующий Основной Закон и право в целом. Новое общество, выросшее на руинах великого государства, павшего в результате бесталанности собственного руководства, которое не нашло ответа на вызовы времени и чаяния собственного народа и в результате потерпевшее поражение в глобальной конкуренции, нуждается в отыскании собственных ответов на вызовы эпохи.

Такой поиск не может ограничиваться лишь внешним описанием законодательства или юридической практики в целом. Он требует осмысления всей совокупности социального опыта, одним из сегментов которого является лишь правовое регулирование. Как писал об этом более столетия назад Р. Штаммлер, сыгравший немалую роль в обосновании “естественного права с изменяющимся содержанием” и возрождении интереса к самой доктрине надпозитивного права, этот опыт свидетельствует о том, что как только существующий социальный порядок перестает удовлетворять общество, а право кажется не отвечающим справедливости и свободе, в качестве средства против произвола и прочной основы социального прогресса

выступает естественное право, т.е. право, которое в своем содержании соответствует природе. При этом последняя понимается либо как природа человека, либо как природа самого права².

В самом деле, правовой позитивизм, считающий право простым волеустановлением государства, обычно бывает вполне достаточным в эпоху хотя бы относительной стабильности сложившегося социального порядка для урегулирования составляющих его отношений. Но в периоды социальных бурь и потрясений позитивное право, по природе своей неспособное заглянуть в будущее и тем более регулировать складывающийся в результате социальных преобразований порядок отношений, обнаруживает свое бессилие и оказывается оттесненным, ибо неспособно ответить потребностям общества, вырастающего из хаоса формационных или даже менее глубоких социальных преобразований. На передний план выступает естественное право. Право, “рожденное вместе с нами”, справедливое по самой природе вещей. Оно противопоставляется праву позитивному, справедливость которого зависит от человеческого установления или государственного закона, и потому несовершенно.

Иными словами, юриспруденция в течение тысячелетий стояла перед выбором: либо позитив-

¹ Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ (E-mail: ebzeev_bs@mail.ru).

² См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 7.

ное право, либо право естественное; либо право есть простое волеустановление государства, либо оно дано самой природой и соответствует ее законам и потому является справедливым. В процессе исторического развития эта дилемма обогащалась новыми аспектами, акценты в теории естественного права все более смещались в пользу признания основанием права разума и достоинства человека; в свою очередь, теория позитивного права активно дрейфовала к признанию обусловленности воли законодателя объективными закономерностями исторического развития и потому все более свободной от произвола. Притом, однако, что противопоставление индивидуального и коллективного, которое в юриспруденции отражалось в дихотомии “естественное право – позитивное право”, оставалось в течение многих столетий неизменным. В общественном сознании и социальной практике оно выливалось в персоно- или системоцентристское устройство государственно-организованного общества и адекватные этим моделям правовые системы.

* * *

Противопоставление естественного и позитивного права было присуще философии Древней Греции по меньшей мере две с половиной тысячи лет назад, а затем заимствовано римской юриспруденцией³. Последняя представляла естественное право как совокупность высших норм, воплощающих в себе справедливость в смысле равной для всех правды (aeguitas), и отличала ее от той справедливости (justitia), при которой высшее право превращается иногда в страшную неправду или для осуществления которой можно требовать “гибели целого мира”: “Fiat justitia et pereat mundus” (“пусть свершится правосудие, да погибнет мир”)⁴. В последнем случае правосудие в его легистской интерпретации отождествлялось со справедливостью: не правосудие существует для человека, а человек – для правосудия.

При этом, как отмечал выдающийся русский государствовед и философ Н.М. Коркунов, этические учения древних не имели индивидуалистической окраски. Индивиду в этих учениях не было места. Напротив, начало подчинения во всем объективному порядку приводило последовательно и к подчинению индивида обществу, образующему часть этого порядка.

В Средние века идея естественного права, “jus naturale”, активно поддерживается церковью и схоластической философией, притом, однако, что средневековое мировоззрение было совершенно противоположно представлениям философии Древнего мира. Если даже для Платона роль личности, роль сознания строго пассивная, позднее под влиянием христианского учения пришли представления о том, что человек, силой веры и воцерковления обретший божественную благодать, может освободиться от греховной плоти и обрести духовную свободу.

Что же касается нового рационализма, он, сохраняя средневековое противопоставление личности природе, напротив, пришел к крайнему индивидуализму, к поставлению личности выше всего и низведению общества на степень произвольного человеческого установления, людской выдумки⁵. Именно из древней идеи естественного права европейская философия XVII–XVIII вв. сделала выводы в смысле защиты прав человека и гражданина от всемогущества государства и участия граждан во власти.

Сердцевиной мировоззрения Нового времени выступала свобода личности, являвшейся хозяином личной судьбы и общественного положения. Новый рационализм довел противопоставление индивидуального и коллективного, личного и общественного до крайности, его этические учения приобрели яркую индивидуалистическую окраску. Индивидуализм в схватке с коллективизмом одержал победу, он надолго определил вектор общественного сознания и стал основой социального устройства. Сами этические нормы выводились теперь не из какого-либо объективного начала, а из человеческого разума и достоинства личности. Соответственно этому решался вопрос о взаимоотношениях человека и государства, ограниченного определенными пределами, которые оно не вправе преступать: “Государство не имеет права стеснять или нарушать субъективные публичные права своих граждан: так называемые гражданские права и свободы личности и все вытекающие из них общественные свободы ненарушимы для государства и неотъемлемы у отдельных граждан иначе, как по суду”⁶.

Таким образом, представления о естественном праве как извечном, установленном высшими силами порядке либо обычаях и правилах, которые в

³ См. подробнее: *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012; *Фролова Е.А.* Теория естественного права (Исторический аспект) // *Гос. и право.* 2015. № 1.

⁴ *Кареев Н.* Государство-город античного мира. СПб., 1903. С. 210.

⁵ См.: *Коркунов Н.М.* История философии права. Пособие к лекциям. Изд. 5-е. СПб., 1908. С. 6.

⁶ *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 485.

силу всеобщего признания и соблюдения не нуждаются в законодательном оформлении, оказались восприняты демократической политико-правовой мыслью Западной Европы XVII–XVIII вв., которая, однако, теперь уже базировалась на вере в разум, просвещение и возможность рационального обустройства общества. Она предопределила содержание первой на европейском континенте Декларации прав человека и гражданина 1789 г., которая имела революционное значение, воодушевляя общество на борьбу за новый государственный строй и правовой порядок, основанный на ее принципах.

Но вскоре отношение к Декларации стало совершенно иным; поскольку государство, вызванное к жизни Великой французской революцией, по своей социальной структуре было буржуазным, ее часто стали называть “Евангелием буржуазии”. Казалось бы, государство, построенное на ее принципах, будет идеальным государством, в котором человек, наконец, займет предназначенное ему место. Социальная практика, однако, убедительно доказала, что провозглашенные в ней права отнюдь не гарантируют свободу, равенство и справедливость; прерогативы, вытекающие из обладания собственностью, оказались сильнее провозглашенных демократическими революциями прошлого идеалов. “Священность и неприкосновенность” частной собственности как базовой ценности и условия прогресса индустриального общества в процессе его эволюционного развития привели к обострению основного социального противоречия эпохи промышленного капитализма между трудом и капиталом, а гражданские и политические права и свободы стали, по существу, привилегией имущего меньшинства.

Возможно, поэтому XIX в. был отмечен неприятием индивидуализма и свободы, сводившейся лишь к гарантии от вмешательства государства в определенные сферы жизни. Вместе с крушением философско-правовой системы индивидуализма на разложение была обречена и оправдывавшая ее естественно-правовая доктрина, утратившая былой авторитет; индивидуализм, политико-юридической рефлексией которого выступали прирожденные права человека, господствовавший в XVIII столетии и служивший обоснованию всей общественной и государственной жизни, уступил свое место коллективизму, доминировавшему первые три четверти XIX в. Место естественного права занял юридический позитивизм: право есть формальная воля государства, выраженная в издаваемых им актах. Что же касается науки, ей нет дела до социальных источников права, его фи-

лософских оснований или целей, наука призвана заниматься лишь формальным правом и довольствоваться ее столь же формальным анализом; возрожденный легизм взял реванш.

Лишь в конце столетия в обществоведение начало приходить понимание односторонности как индивидуализма, так и коллективизма в качестве самодовлеющего начала теории социального процесса. Было положено начало преодолению жестких дихотомий социально-политического характера, присущих европейскому прошлому. Это, в свою очередь, служило возрождению, казалось бы, окончательно опровергнутой школы естественного права и его широкому распространению и тем легче адаптирующегося в мире, в котором, в отличие от Западной Европы, таких жестких дихотомий не знали.

Не ставя под сомнение ценность личных и политических прав, общественная мысль пришла к выводу об их дополнении социальными правами, которые накладывали бы на государство обязанности активного вмешательства в ранее заповедные для него области во имя достойных условий материального и культурно-духовного бытия людей. Достоинство человека, которое, казалось бы, вполне удовлетворялось установленным Великой французской революцией каталогом гражданских и политических прав, теперь требовало его дополнения во имя социальной справедливости указанием на социально-экономические права.

Именно этим ферментировалось возрождение естественного права в конце XIX в., первые три четверти которого прошли под флагом критики естественного права. Особенно большую роль в возрождении естественного права сыграл XX в., отмеченный двумя мировыми войнами, Великой российской революцией 1917 г. и формированием мировой системы социализма, крушением колониальной системы господства, глубокими формационными преобразованиями в странах Восточной Европы в конце столетия, глобализационными процессами и обусловленной ими конкуренцией, в которой активно используется инструментарий теории надпозитивного права.

Но оно не сводилось ни к критике прошлого, ни к простому воспроизведению представлений, присущих эпохе демократических революций Нового времени. Возрождение естественного права в качестве неперемennого условия требовало своего существенного обновления, диктуемого социальным развитием человечества на очередном этапе его долгого цивилизационного развития. Именно социальные императивы эпохи потребовали отказа от грубо беспощадного индивидуализма евро-

пейского прошлого; России, напротив, потребовалось отказаться от столь же грубо беспощадного коллективизма, особенно характерного для раннего периода развития советской цивилизации. В результате такого отказа на место, казалось бы, извечного противопоставления “личность или общество” приходит освоение индивидом общества. Из права человека на общество проистекает признание обязанностей общества по отношению к своим сочленам, равно как обязанностей личности по отношению к обществу.

В равной мере претерпевает изменения позитивное право, развивающееся в XX в. и в начале третьего тысячелетия в условиях нового социального порядка, сложившегося в результате общественных потрясений и глубоких формационных преобразований и под их непосредственным влиянием. Конституционализм как теория и практика устройства социального порядка преодолевает разрыв между естественным и позитивным правом, которые сегодня имеют единую основу в виде философской антропологии. В этой связи проблема естественного права не есть перевернутая страница истории. Это – предмет, не утративший актуальности познания, и не только потому, что “естественно-правовая концепция может быть использована при переходных состояниях общественного развития, когда рушатся стереотипы прежнего государственного строя и отсутствуют предпосылки нового”⁷, но прежде всего потому, что оно интегрировано в структуру современной демократической конституции. Как пишет Л. Штраус, “потребность в естественном праве столь же остра, как и в течение предыдущих столетий и даже тысячелетий”⁸. Законодатель или даже правоприменитель в своих актах определяют принципы естественного права либо в качестве таковых, либо в качестве “общих принципов права”, продиктованных разумом, либо установленных Всевышним Творцом, что обычно зависит от цивилизационных особенностей стран и народов и степени секуляризации общества.

Иными словами, современный конституционализм не есть замкнутый в себе позитивный правопорядок, который всегда несовершенен и рано или поздно приходит в противоречие с социальной средой. Он дополняется надпозитивными правовыми принципами, сила которых не только предполагается, но и прямо признается конституциями. Речь идет о принципах, которые позитивированы основным правопорядком го-

сударственной и общественной жизни либо не обрели еще позитивно-правовую форму, однако в силу прямого веления конституции являются непосредственно применимыми принципами естественного права. Это в том числе означает, что естественное право дополняется позитивным правом и выступает источником последнего; естественное и позитивное право в современном практическом конституционализме не противостоят друг другу, но, напротив, органично дополняют друг друга и находятся в синтетическом единстве в качестве структурных элементов конституции и доминанты ее сущностной характеристики.

Естественно-правовые принципы, нашедшие отражение в структуре демократического основного закона, не только конститутивны, поскольку составляют фундамент демократической конституции и определяют его основное содержание, но имеют регулирующее значение. Несовершенство позитивного правопорядка, моделирующего экономическую, политическую, социальную или духовно-культурную организацию общества, преодолевается естественным правом. Они образуют единство сущности и явления, содержания и формы. Этим предопределяются две основные функции демократической конституции: рациональная организация социального порядка, не препятствующая “освоению” конституцией новых условий и обстоятельств исторического развития, и стабилизирующее воздействие на юридически оформленный ею социальный порядок, который в результате такого оформления приобретает значение конституционного строя.

Это означает, что конституционализм в современном мире в самой своей сущности основывается на естественном праве. Оно предопределяет основные принципы конституционного устройства государства и общества, которые реализуются устанавливаемым конституцией позитивно-правовым порядком либо поручаются законодателю. Как раз в этой связи К. Хессе, комментируя ст. 20 Основного закона ФРГ (“Законодательство связано конституционным строем, исполнительная и судебная власть – законом и правом”) и основываясь при этом на практике Федерального конституционного суда и доминирующей в ФРГ правовой доктрине, указывает на то, что данное положение “не дает оснований обходить закон со ссылкой на право, поскольку это привело бы к размыванию конституционных функций и лишало бы писанный закон рационализирующего и стабилизирующего действия, предусмотренного Конституцией”⁹.

⁷ Фролова Е.А. Теория естественного права (Предметный аспект) // Гос. и право. 2015. № 4. С. 53.

⁸ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 3.

⁹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / Пер. с нем. М., 1981. С. 112, 113.

Более определенна в этом отношении Конституция России, естественно-правовая составляющая которой выражена предельно выпукло. В соответствии с ч. 2 ст. 4 Конституция РФ федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации, а согласно ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. При этом обязанность соблюдать Конституцию и федеральные законы носит универсальный характер. Тем самым в правоприменительной практике исключается вполне допустимая и совершенно оправданная исканиями философии права дилемма: “право” или “закон”. И право, и позитивирующий его закон – в этом заключается вектор современного конституционализма, чутко реагирующего на общественное мнение.

Естественное право в современном мире не есть “просто” содержательная характеристика общественного сознания, отражающая социальные ожидания общества и формулируемая философией права. Естественно-правовые принципы, позитивированные демократической конституцией, обязывают не только законодателя, но и исполнительную власть, а также правосудие. В правовом государстве, смысл которого в том числе заключается в том, что вся публичная сфера поставлена под контроль суда, не может быть отказано в защите общепризнанных прав человека на том основании, что они не воспроизведены в конституции; напротив, конституции многих современных государств прямо предусматривают непосредственное действие прав и свобод человека и обязывают правосудие гарантировать их в своей деятельности. В частности, согласно ст. 55 Конституции РФ, находящейся в системном единстве с ее ст. 2, 15, 17, 18, “перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина”. Тем самым в том числе исключается конституционный вакуум в части каталога прав человека и их защиты; одновременно устанавливается критерий преодоления пробельности законодательства либо его неопределенности в процессе правоприменения. Наконец, этими положениями Конституция России декларирует равную справедливость для всех и ориентирует правоприменительную практику, прежде всего судебную, на отказ от некритичного позитивизма. Не человек существует для правосудия, а правосудие для человека. Притом, однако, что “равная справедливость для всех” ограничена сферой

права и вполне уживается с признанием преимуществ, связанных с обладанием собственностью.

Синтез естественного и позитивного права образует нормативное единство демократической конституции. Такое единство не противопоставляет различные социальные слои, но, напротив, объединяет сочленов общества в единое целое и открывает пространство сотрудничества составляющих его элементов. Не противостояние различных слоев общества и их противоборство за политическое господство, а социальная солидарность – в этом заключаются универсальная объективная составляющая демократической конституции и основное содержание ее сущностной характеристики. Отсюда – признание социальной природы человека и возложение на нее определенных тягот во имя общего блага, с одной стороны, и охрана свободы и индивидуальной автономии личности, которая наделена только ей присущим достоинством, и ограничение всемогущества государства, которое без риска своей делегитимации может действовать лишь в определенных пределах, – с другой.

Согласие с этим неизбежно приводит к выводу, что вопрос не может ставиться в плоскости – персоно- или системоцентризм. Попытка посадить на скамью подсудимых индивидуализм столь же бесперспективна, как призвать к суду научной философии коллективизм¹⁰. Искусственный монизм, доминирующий в отечественной юриспруденции на современном этапе ее развития, неизбежно ведет к односторонности. Более соответствует многообразию социальной действительности плюрализм. Вопрос заключается в утверждении в юридической и вообще социальной науке синтетической точки зрения на понимание природы общества и места в нем индивида, конвергенции этих двух подходов и направлений, имея в виду

¹⁰ По мнению В.С. Соловьева, «мы не можем раз и навсегда покинуть сферу “коллективного”, но при этом также не в состоянии преодолеть “соблазн” индивидуального» (см.: *Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия.* СПб., 1897. С. 18). Другой выдающийся представитель отечественной социально-юридической мысли П.И. Новгородцев писал: “Мы знаем личность не изолированную и обособленную, а живущую в обществе, в нем совершающую свой жизненный путь, и потому неизбежным является двойное проявление личности: индивидуальное и общественное... Мы приходим к заключению, что абсолютный индивидуализм и абсолютный коллективизм должны найти сочетание в некотором общем взгляде... Личность и общество не представляют собой каких-то самодовлеющих и противостоящих друг другу субстанций; они растут из одного корня и стремятся к одному свету” (см.: *Новгородцев П.И. Об общественном идеале.* М., 1991. С. 165, 166).

их сочетание и взаимодействие в организации и функционировании социума.

В самом деле, индивидуальное и социальное – это противоположности, но они существуют в единстве и взаимно определяют и обуславливают друг друга. Уровень развития одной из них находится в прямой зависимости от уровня развития другой, следовательно, отрицание или умаление одной означает отрицание или умаление другой. Главный вопрос в этой связи: какова мера личной свободы и индивидуальной инициативы, и в каких пределах возможно их ограничение в интересах общественного целого, с одной стороны, и каковы пределы вторжения общества в сферу индивидуальной автономии личности – с другой?

Едва ли следует пытаться ответить на этот вопрос точной и общей формулой, одинаковой для любого общества и на все времена. Каждый народ имеет собственный являющийся неповторимым опыт этнополитического, социального и духовного развития, накладывающий отпечаток на всю систему социальных отношений между людьми. При этом, однако, что всякое жизнеспособное общество представляет собой известное равновесие индивидуального и коллективного, которое находит свое отражение в институтах конституционного строя, организации публичной власти, системе нравственных отношений и проч. Нарушение универсальным законом такого равновесия, отсутствие механизмов сочетания и взаимодействия индивидуального и коллективного чреваты разрушением дисгармоничного общества и оформляющего его государства.

Отсюда следует, что научный поиск и формирование социальной практики должны основываться на преодолевающем крайности индивидуалистического и коллективистского представлений о сочетании и взаимодействии индивидуального и коллективного, балансе интересов личности и общества, способном гарантировать личность от произвола общества, а общество – от анархического своеволия личности, чреватого разрушением общества и неисчислимыми страданиями самого человека. Эта идея – базовая для солидаристской теории – имеет глубокие корни в отечественной социогуманитарной науке, прежде всего философии, социальной психологии, юриспруденции¹¹.

¹¹ Учение о социальной солидарности обычно связывают с именами немецкого историка и социолога Г. Зиммеля (1858–1918), а также французских социологов Э. Дюркгейма (1858–1917) и юриста Л. Дюги (1859–1928). В действительности это учение имеет неизмеримо более глубокие корни (см.: Ковалевский М.М. Взаимоотношение свободы и общественной солидарности // Вехи. Интеллигенция в России. М., 1991).

Поскольку человек – не изолированный от общества индивид и не “винтик” огромного социального механизма, не имеющий самостоятельной ценности, он существует и развивается в системе социальных связей и в сообществе людей, высшей формой организации которого выступает государство, следовательно, его социальный и юридический статус сам обладает индивидуально-социальным характером. Свобода индивида должна быть совместима с благом общества; в свою очередь, благо общества не может основываться на несвободе индивида.

Существо современного решения проблемы может и должно заключаться в том, что оно, отрицая характерные для прошлого гипертрофированные представления об индивидуальном или коллективном начале в юридической доктрине вообще и концепции прав человека и его взаимоотношений с обществом и государством, иными формами коллективного бытия, в частности и особенности, признает необходимость органичного соединения в содержании прав и обязанностей человека и личных и коллективных начал во всем многообразии форм ассоциированного бытия людей. Вопреки распространенному мнению, социализация и индивидуализация не исключают друг друга. Напротив, в их синтезе, соединяющем справедливость и свободу в ее сопряжении с равенством, заключено будущее отечественной государственности и права.

* * *

Философская антропология, долгое время составляющая основу только национального правопорядка, в XX в. распространила свое влияние и на сферу межгосударственных отношений. Вера в возможность и необходимость рациональной организации сотрудничества суверенных равноправных государств пришла в сферу международных отношений, а достоинство, долгие века принадлежавшее человеку, доминировавшему над другими в иерархически установленных отношениях, благодаря демократическим революциям XVII–XVIII вв. признанное атрибутивным качеством всякого человека, теперь было поставлено под защиту международного права. Современное международное право, устанавливая правовые состояния и регулируя отношения между народами и государствами, уже не может абстрагироваться от ценностей, определяемых “всеобщей человеческой природой”, ибо в противном случае оно не только теряет всякую нравственную основу, но

и перестает соответствовать социальной необходимости¹².

В самом деле, главная функция прав человека, составляющих ядро естественного права, всегда заключалась в формулировании каталога субъективных конституционных прав, признаваемых государством и неприкосновенных для обычного законодателя. Это понимание, свойственное первоначально отцам-основателям США и французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., позднее приобрело в национальном конституционализме широкий характер.

Именно XX в. принес осознание значения принципа всеобщего уважения прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии как одного из основных принципов современного международного права. Сегодня речь идет не “просто” об универсализации феномена прав человека; контуры транснационального конституционализма, самым заметным, но вовсе не единственным основанием которого являются права человека, приобретают вполне определенные очертания.

Уже в преамбуле Устава ООН провозглашена решимость Объединенных Наций “вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций... и содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе”. Согласно же его ст. 1 одной из целей Организации являются “поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии”.

Это означало восприятие международным сообществом сложившихся в европейском конституционализме представлений о взаимодействии естественно-правовых и позитивно-правовых принципов и их распространение на сферу международных отношений, чему особенно способствовала Вторая мировая война, унесшая жизни 55 млн человек. Как отмечалось в подготовленном Секретариатом ООН исследовании “Деятельность ООН в области прав человека”, включение особого положения о поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех в число целей Организации Объединен-

ных Наций “объясняется прежде всего событиями, которые произошли во время Второй мировой войны и непосредственно перед ней. Положения Устава о правах человека отражают реакцию международного сообщества на ужасы этой войны и режимы, которые раскрыли связь, которая существует между возмутительным поведением того или иного правительства в отношении своих собственных граждан и агрессией против других народов, между уважением прав человека и сохранением мира. Опыт войны привел к широко распространенному убеждению, что одной из важнейших целей войны была эффективная международная защита прав человека, поскольку такая защита является одним из важнейших условий международного мира и прогресса”¹³.

Исходя из этого и с учетом печального опыта Лиги Наций, Устав ООН, закрепив в ст. 2 комплекс принципов в качестве обязательных для государств – членов ООН, в ее п. 6 особо оговорил, что ООН “обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии с этими принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности”. Согласно ст. 103 Устава “в том случае, когда обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу”. Тем самым Устав ООН привнес в сферу межгосударственных отношений два фундаментальных начала, вне которых глобальный правопорядок, исключающий войну, немыслим: иерархию норм и средства ее обеспечения, включающие коллективные действия государств – членов Организации и Международный суд ООН.

По существу, речь теперь шла уже о формировании всеобщего правопорядка, пока еще международного, основанного на правосознании народов и признании ценностей, определяемых “всеобщей человеческой природой”. С этой точки зрения основанием, на котором выстраивается современный транснациональный механизм правозащиты, выступает единое нормативное сознание народов в части обеспечения мира и гарантий безопасности индивида независимо от места пребывания.

В развитии положений Устава ООН, которыми впервые осуществлено принципиальное международно-правовое признание прав человека, вы-

¹² См.: Фердросс А. Международное право / Пер. с нем.; под ред. Г.И. Тункина. М., 1959. С. 41. См. также: Права человека и процессы глобализации современного мира / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2005; Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009 (2011).

¹³ Деятельность Организации Объединенных Наций в области прав человека. Нью-Йорк, 1974. С. 5.

дающее место занимает принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Всеобщая декларация прав человека. Именно в этом акте особенно рельефно выражено восприятие правосознанием народов соответствующих представлений о взаимодействии естественно-правовых и позитивно-правовых принципов в сфере межгосударственных отношений.

Согласно преамбуле Декларации, в силу всеобщего признания государствами приобретшей характер юридически обязательного акта, основные права человека коренятся в достоинстве и ценности человеческой личности, следовательно, все члены семьи народов должны пользоваться равными и неотъемлемыми правами. На государствах лежит обязанность уважать эти права, чтобы люди не были вынуждены прибегать к мерам сопротивления против тирании и угнетения.

Из Всеобщей декларации прав человека выросли два международных пакта 1966 г. – о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах. Пакты установили международные стандарты гражданских и политических, а также экономических, социальных и культурных прав, реализуемых государствами-участниками посредством национального законодательства и установленного им правозащитного механизма.

Предусмотренные пактами права еще не являются субъективными правами в традиционном истолковании этого понятия. Они есть элементы правосубъектности человека, признание которой осуществляется государствами в их внутреннем законодательстве, устанавливающем судебный и иной механизм защиты и восстановления нарушенных прав. Как раз благодаря такому механизму рефлексивные, т.е. потенциальные, права приобретают характер субъективных прав человека и гражданина¹⁴.

¹⁴ В этой связи выдающийся отечественный юрист С.Б. Крылов, принимавший участие в разработке Устава ООН, писал, что “индивид защищается не непосредственно международным правом, а лишь через посредство внутригосударственного права...”, что постановления Устава ООН об основных свободах и правах человека, “обязывая государства – члены Организации, не сообщают индивидам качеств непосредственного субъекта международного права” (см.: *Крылов Б.С.* История создания Организации Объединенных Наций. Разработка текста Устава ООН (1944–1948). М., 1960. С. 259). С ним соглашался автор одного из самых авторитетных в мире курсов международного права: в международных договорах о правах человека “обыкновенно речь идет о правах, которые указанные лица должны приобрести как права, вытекающие из договоров, но, как правило, это является не чем иным, как неточным выражением. На практике такие договоры не создают прав,

Защита прав человека действительно остается в основном внутренним делом государства¹⁵. Но это вовсе не означает, что государство вправе подвергать граждан и иных лиц, пребывающих под его юрисдикцией, обращению по своему усмотрению. Напротив, из Устава ООН, Всеобщей декларации прав человека, международных пактов о правах следует, что защита прав человека принципиально относится к области международного права. Притом что деятельность наднациональных органов, включая суды, в этой сфере носит субсидиарный характер. Без учета этих взаимосвязанных аспектов адекватный вывод об институте международной защиты прав человека и действующих в его рамках правовых механизмов невозможен.

Всеобщая декларация прав человека и выросшие из нее пакты 1966 г. явились третьим этапом процесса повышения статуса института прав человека, развивающегося в течение более чем двух столетий. На первом историческом этапе эти права были возведены в ранг закона и тем самым гарантированы от злоупотреблений со стороны верховной власти. На втором этапе права человека были включены в тексты конституций, в результате чего защита прав человека и основных свобод была возложена на судебные органы; тем самым сфера индивидуальной свободы была, с одной стороны, ограждена от злоупотреблений со стороны исполнительной власти, а с другой – от воли постоянно меняющегося большинства в парламентах.

Но только на третьем этапе ценности, определяемые “всеобщей человеческой природой”, стали основанием, на котором зиждется не только национальный, но и международный правопорядок. Государства – члены ООН, исходя из собственного опыта конституционного регулирования статуса граждан, сформировали каталог основных прав и придали ему универсальный характер; права и свободы обрели значение всеобщего критерия объективной характеристики права в современном мире, назначение которого заключается в обеспечении свободы человека.

Иными словами, теперь конституционализм выходит за рамки национального государства, он приобретает транснациональный характер.

а лишь налагают обязанность на договаривающиеся государства проводить эти права в жизнь посредством своего законодательства” (см.: *Отпенгейм Л.* Международное право. П/т. 2. Т. 1. М., 1950. С. 202).

¹⁵ См.: *Мовчан А.П.* Права человека и международные отношения. М., 1982; *Mosler H.* The international society as legal community. Alphen an den Reijn. 1980.

Национальный конституционный правовой порядок, рефлексией которого являются международные гуманитарные стандарты, теперь сам испытывает огромное влияние универсализации прав человека в смысле развития позитивных принципов конституционного права в современном мире. Этим во многом обуславливается значение национальной конституции как способа закрепления и выражения высших правовых норм, прежде всего в гуманитарной сфере, продиктованных нормативным сознанием человечества, которым не могут противоречить никакие акты позитивного права, действующие в государстве либо принятые в межгосударственных отношениях. Объективная логика универсализации международного правового порядка, особенно его гуманитарной составляющей, в свою очередь, ведет к росту значения международных организаций и наднациональных правозащитных органов, прежде всего судов.

В этой связи нередко делается вывод, что перед современным международным правом стоит проблема заключения договоров, которые позволят международным органам осуществлять прямой контроль за соблюдением прав человека, что ликвидирует их зависимость от возможных изменений самой конституции или даже ее отмены¹⁶. В качестве главного аргумента для него выступают так называемые “мировые ожидания”, обусловленные мобильностью современного мира и вполне обоснованным ожиданием каждого человека должного уровня гарантий безопасности и личной свободы независимо от государства пребывания¹⁷.

Несомненно, что вступление современного мира в эпоху транснационального конституционализма, отличительной особенностью которого являются модель самооценности и самоосуществимости человека как личности и вытекающая из нее универсализация прав человека, отмечено созданием наднациональных органов с весьма точно определенными полномочиями (ООН, ЮНЕСКО, МОТ, ВОЗ, ВТО, ИКАО, Европейский Союз и т.д.). Тем самым опосредуются основные тенденции мирового развития, предопределяемые глобализацией, которой не препятствует сложившийся в результате Второй мировой войны миропорядок. Он вполне адекватен цивилизационным особенностям стран и народов и их культур в со-

временном мире и не препятствует их естественно-историческому развитию, отмеченного более высоким уровнем интегрированности, целостности и взаимозависимости мира.

Но это – только один вектор правового развития современного мира, означающий, что глобализация и свойственные ей интеграционные процессы в обозримом будущем осуществляются в рамках “сообщества государств”, которое базируется на сложившемся международном правовом порядке и его давно ставших универсальными принципах. Он вполне приемлет национальный правовой порядок, который взаимодействует с региональным и глобальным конституционализмом, который выражает согласованную волю народов или человечества в целом. Ему противостоит другой вектор, смысл которого заключается в формировании “государства государств”, основывающегося на исключительном государственном суверенитете транснациональном правовом порядке, формируемом либо при помощи экономического давления, либо под угрозой силы или ее применения.

Юриспруденции в этом случае особенно важно не дать ввести себя в заблуждение “мировыми ожиданиями”, а акцентировать внимание на принципиальных основаниях построения глобального или регионального конституционализма и его проявлений. “Гражданин мира” в этой модели мироустройства не есть цель, но средство. Права человека, особенно в их интерпретации наднациональными судами, в действительности играют роль “троянского коня”. Для конструируемого на этой основе правового порядка неизбежны девальвация национальной государственности и глобальное или региональное господство и подчинение, гарантирующие привилегированный статус лидеров глобализации и их беспрепятственный доступ к ресурсам стран, пребывающих на периферии экономического развития.

Формирование такого объединения государств, добровольно или под влиянием грубой силы отказавшихся от собственного суверенитета, столь же неизбежно повлечет появление новых конститутивных принципов отношений между ними. В их системе, однако, для базовых устоев существующего миропорядка, в том числе суверенного равенства государств и самоопределения народов, места не останется.

Небезынтересно отметить, что исторический период, в котором разрабатывались и принимались международные пакты 1966 г., отмеченный размахом национально-освободительных движений народов колоний и зависимых стран, обусловил указание в обоих пактах на взаимосвязь

¹⁶ См.: *Хименес де А.Э.* Современное международное право / Пер. с исп.; под ред. Г.И. Тункина. М., 1983. С. 263.

¹⁷ См.: *Шайо А.* Самоограничение власти (Краткий курс конституционализма) / Пер. с венг. М., 2001; *Loughlin M.* What is constitutionalisation? // *The twilight of constitutionalism?* / Ed. by P. Dobner, M. Loughlin. Oxford, 2010.

принципа уважения прав человека с принципом самоопределения народов, в силу которого они “свободно устанавливают свой политический статус и культурное развитие”. Международное сообщество тем самым согласилось с тем, что достоинство человека, долгое время составлявшее основание естественного права, сопрягается теперь с достоинством народов, в котором им отказывалось в течение многих столетий; практика межгосударственных отношений обогатила естественное право новой составляющей.

Опыт истории, этот лучший из учителей, убеждает, что данное указание не становится в современном мире менее актуальным. Особенно значимо, причем не только для стран, освободившихся от колониальной зависимости, но в условиях глобальной конкуренции с характерным для него экономическим, политическим, информационным, а в последние годы и усиливающимся военным давлением и борьбой за ресурсы, указание на то, что “все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами... Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования”. Такая международно-правовая гарантия свободного экономического развития народов имеет принципиальное значение для реализации прав и свобод человека. Не в этом ли истинная подоплека так называемых “цветных революций”, теорий минимизации и преодоления государственного суверенитета, который якобы есть главная угроза человеку в современном мире?

В этой связи особенно значимы осознание многообразия современного мира и учет особенностей моделей свободы, гуманизма и справедливости, которые выражаются в системе ценностей каждой цивилизационной общности людей¹⁸. Притом что ни одна цивилизация не обладает монополией на истину. Единая сущность демократии в современном мире часто проявляется в различных формах в ходе конституционных реформ в различных странах. Если теория и практика государственно-правового развития Западной Европы ориентируется на формирование регионального конституционного правопорядка, а ЕС все более обретает характеристики по меньшей мере полуфедеративного государства, то системные решения взаимодействия государства и личности, содержащиеся в конституциях стран Азии, Африки или Латинской Америки, не порывают столь радикально с традицией суверенной национальной государственности.

Напротив, в этих конституциях все чаще отражаются другие нормативные регуляторы, выросшие в различных цивилизациях. Они присутствуют в современном национальном конституционализме и неизбежно накладывают отпечаток на всю систему отношений между человеком и государством, содержание их взаимных прав и обязанностей, гарантии прав человека.

Это в равной мере касается философско-этических учений древнейших цивилизаций Китая и Индии, составляющих их несущую конструкцию; исламского мира, изначально представлявшего права людей как сферу свободных взаимоотношений между ними, в которую политическая власть не могла вмешиваться, за исключением случаев, когда ее просили об этом частные лица; достоинство исторических традиций и ценностей африканской цивилизации, которые должны найти отражение в содержании концепции прав человека, подчеркивается Африканской хартией прав человека и народов 1981 г.; об уважении к идеалам предков и их памяти, о сохранении традиций и культурного наследия народов часто говорится в конституциях государств Латинской Америки.

Глубокий смысл имеют положения вводной части Конституции России, отражающие более чем тысячелетний опыт государственно-правового развития страны и ее социокультурную идентичность. Многонациональный народ Российской Федерации органично синтезировал социокультурный опыт славянской цивилизации и опыт народов, выросших в иных цивилизационных условиях, и выработал единые представления о равенстве, справедливости и правах человека и роли Российского государства в их обеспечении, составляющие содержательную характеристику “основного морального отношения” между ними.

Вовсе не случайно в ст. 79 Конституции РФ особо оговорено, что участие России в межгосударственных объединениях и передача им части своих полномочий возможны лишь при условии, что это не только не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина, но и не противоречит основам конституционного строя. Участие России в формировании международного гуманитарного консенсуса не влечет отказа от государственного суверенитета либо его ограничения. Мы не состоим в “государстве государств”, а участвуем в “сообществе государств”, покоящемся не на началах господства и подчинения, а на суверенном равенстве и сотрудничестве государств.

Давно установлено, что естественное право не есть нечто вечное и неизменное, как это было характерно для представлений далекого прошлого.

¹⁸ См.: Лукашева Е.А. Указ. соч.; Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013.

Оно порождается закономерностями исторического развития и не только меняется под их влиянием, но существенно различно у народов, выросших в лоне различных цивилизаций. В этой связи демократическое стремление не должно препятствовать пониманию современного зла. Вне учета конституционного плюрализма, характерного для современного мира, объективно обусловленного и отражающего дух народов, процесс гомогенизации правовых систем и основанной на ней универсализации прав человека, особенно в их интерпретации наднациональными судами, обречен

на путь, чреватый глубокими противоречиями и необратимыми потерями. Транснациональный конституционализм стоит перед выбором: либо эволюционное развитие, требующее в качестве своего условия установление пределов агрессивного государственного эгоизма в международных отношениях, являющегося главным препятствием процессу универсализации прав человека, либо распад исторически сложившихся форм политико-юридической бытийности множества народов и далекое от естественного права, жестокое по отношению к слабому будущее.