
ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА
И ГРАЖДАНИНА

ОБ УНИВЕРСАЛЬНОСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

© 2019 г. Э. В. Талапина

Институт государства и права Российской академии наук, Москва

E-mail: comparative_law@igpran.ru

Поступила в редакцию 14.08.2019 г.

Аннотация. Универсальность прав человека в статье анализируется в трех аспектах — философском, юридическом и технологическом. Завоевавшее популярность утверждение о том, что права человека — это ценность западной правовой культуры и может видоизменяться в других правовых традициях, дает основания свести их универсальность к минимальным стандартам. Юридически такие стандарты формируются в поиске гармоничного соотношения международного и национального права, публичного и частного права, а также «связывании» правами человека системы государственной власти. Эпоха цифровизации способна наделить основные права человека измеримыми техническими характеристиками, хотя и это не означает автоматической универсальности прав человека.

Ключевые слова: права человека, Интернет, цифровые технологии, универсальность, публичное право.

Цитирование: Талапина Э.В. Об универсальности прав человека // Государство и право. 2019. № 12. С. 57–66.

DOI: 10.31857/S013207690007818-1

ABOUT HUMAN RIGHTS UNIVERSALITY

© 2019 E. V. Talapina

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: comparative_law@igpran.ru

Received 14.08.2019

Abstract. In this article the human rights universality is analyzed in three aspects (philosophical, legal and technological). The popular statement about occidental value of human rights which can be changed in other legal cultures gives the basis to reduce their universality to minimum standards. Legally such standards are formed in the search of a harmonious ratio of international and national laws, also public and private law, as well as a “binding” of a power system by human rights. The digital era is capable to allocate human rights with measurable technical characteristics, though it does not mean automatic universality of human rights.

Key words: human rights, Internet, digital technologies, universality, public law.

For citation: Talapina, A.V. (2019). About human rights universality // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 57–66.

Права человека — безусловное достижение и достояние человеческой цивилизации. Несмотря на кажущуюся одинаковость понимания, они могут восприниматься по-разному в различных правовых системах. О том, можно ли говорить об универсальности прав человека и какие факторы этому способствуют, пойдет речь в настоящей статье.

1. Философский аспект

Права человека связаны со всеми социальными науками, но обосновываются именно с философских позиций. Казалось бы, философская категория универсальности создает им прочную общемировую основу, ведь что может быть универсальнее, чем сам человек и его свойства?

Универсальность — это всеобщность, всеохватность, всеобъемлемость, пригодность для многих целей. Философы относят к онтологическим основаниям универсальности права «необходимость присутствия и действия права в бытии человека, универсальную и единственную форму и способ всеобщей связи людей, приоритетную полезность прав в связи с целями человека и его сообществ, обязательную социальную выраженность (тексты, ритуалы), диалектическую связь с основными формами бытия и сознания человека в связи с процессами регулирующего влияния»¹.

Применив эту философскую меру к правам человека, становится очевидно, что понимаются они одинаково далеко не во всех уголках мира. Исторически идея прав человека была основана на признании ценности индивидуальной свободы, что характерно для западной цивилизации, которую акад. В.С. Степин называл техногенной («в ее развитии решающую роль играют постоянный поиск и применение новых технологий, не только производственных, но и технологий социального управления и социальных коммуникаций»). Такая преобразующая, креативная деятельность не ценилась в традиционных культурах, поскольку они адаптируются к внешней среде, а не преобразуют ее. Традиционалистское сознание в значительной мере характеризует и российскую ментальность².

Получается, права человека в России — феномен привнесенный. На это указывают практически все исследователи. Антиличностная направленность российской цивилизации «отразилась на характере государственности, ее структуре, взаимоотношении человека и власти, пренебрежении к праву, правовом нигилизме, беззакониях»,

определив менталитет народа — покорность и смирение, перемежающиеся с редкими периодическими бунтами³. Советский период только сильнее оттенил российское своеобразие — «советская доктрина противостояла универсальному статусу прав человека не по цивилизационным, а по идеологическим соображениям»⁴. Своеобразный микст российского и советского, наложивший отпечаток практически на все характеристики современного российского права, составляет отличительный признак нашей правовой действительности.

Однако сказанное не означает полного отрицания прав человека, скорее, речь идет о вариациях теории прав человека. На постсоветской территории получила распространение евразийская концепция прав человека, сторонники которой подчеркивают коллективизм в осуществлении прав: права человека должны еще восприниматься с позиции их адекватности коллективистским и общественным интересам и ожиданиям, а также их взаимной ответственности друг перед другом⁵. Однако то, как легко дух индивидуализма овладевает нашими согражданами, заставляет сомневаться в растиражированной российской склонности к коллективизму.

Универсальность прав человека — красивое гуманное утверждение, пока не доходит до его претворения в жизнь. Поэтому заслуживает внимания мысль, что универсальность прав должна «адекватно соотноситься с универсальностью механизма их обеспечения», ведь пока «права человека декларируются как универсальные, а ответственность за их реализацию остается локальной»⁶. Все-таки универсальность предполагает возможность уложиться в некий шаблон повсюду.

Проверку на прочность универсальности прав человека устраивают две разные тенденции — глобализация и регионализация. И если глобализация ведет к универсализации прав человека и интернационализации права⁷, то регионализация делает акцент на локальные особенности и отличия правовых культур. Отсюда — предложение о региональных

³ См.: Лукашева Е.А. Российская цивилизация и права человека // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. С. 57.

⁴ Трансформация прав человека в современном мире / отв. ред. А.Н. Савенков. М., 2018. С. 119.

⁵ См.: Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Астана, 2010. С. 157.

⁶ Марченко М.Н. Проблемы универсализации прав человека в условиях глобализации // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 46.

⁷ См.: Delmas-Marty Mireille. La grande complexité juridique du monde in Etudes en l'honneur de Gérard Timsit, Bruxelles, Bruylant, 2004. P. 90.

¹ Рыбаков О.Ю. Онтологические основания универсальности права // Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму. М., 2018. С. 87.

² См.: Степин В.С. Права человека в эпоху глобализации и диалога культур // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 14, 15, 20.

и национальных стандартах, которые детализируют и «приземляют» универсальные стандарты прав человека⁸.

Определенной попыткой «примирить» разные подходы к правам человека служит цивилизационная теория прав человека, целью которой является «формирование нового глобального юридического консенсуса в понимании прав человека». Опираясь на то, что ни одна концепция прав человека не может претендовать на универсальность, «цивилизационная теория прав человека должна исходить не из презумпции возможной всемирной унификации понимания прав человека (как было прежде и сейчас на Западе), а из презумпции адекватного понимания и согласования правовых ценностей различных юридических культур»⁹. Однако высокая степень обобщения данной теории не позволяет спрогнозировать нюансы на уровне правоприменения. Все же, все ли права универсальны?

По мнению эксперта клуба «Валдай» Р. Мюллерсона, сегодня одни права являются (или, скорее, стали) универсальными, другие могут считаться таковыми, т.е. их универсальность (пока) не признана всеми, а частично же они могут стать универсальными в будущем (значит, в принципе являются универсальными). Кроме того, существуют права, которые универсальными никогда не станут, т.е. права, которые существуют в одних обществах и отсутствуют в других¹⁰. А как же отсутствие иерархии среди различных прав человека, если они нуждаются в ранжировании, да еще влияющем на их универсальность?

По-видимому, философская категория универсальности нуждается в уточнении применительно к праву. Совет Европы предлагает не отождествлять «универсальность» и «единообразие». Универсальность прав человека никоим образом не угрожает богатому многообразию индивидуальностей или культурных различий. Права человека выступают в роли минимальных стандартов, применимых ко всем людям; каждое государство или общество вправе устанавливать и применять более высокие или более специфические стандарты¹¹. Таким образом, универсален лишь минимум, а в юридической плоскости универсальность так или иначе сводится к стандартам.

⁸ См.: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 54.

⁹ Саидов А.Х. Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. С. 124–127.

¹⁰ См.: URL: <http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/universalnost-prav-cheloveka/>

¹¹ См.: URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/what-are-human-rights->

Судьба права — создание универсального механизма, равным образом применимого ко всем людям, исключаяющего избирательность правоприменения. Право и универсальность — категории родственные, причем не только в отношении прав человека. Правовое регулирование человеческой жизни в организованном обществе приблизительно одинаково структурируется во времени и в пространстве. Право не может не исходить из того, что человеческие свойства, желания и недостатки универсальны.

Р. Мюллерсон утверждает, что в полном объеме права человека не являются ни универсальными, ни естественными. Вернее сказать, они могут быть настолько естественными, насколько естественны человеческие пороки. С исторической точки зрения, человеческие пороки носят более естественный характер, чем права человека. Поэтому права человека являются социальным конструктом, призванным реагировать на нужды человека и исправлять человеческие пороки¹². С этим трудно поспорить. Обоснование универсальности прав человека через утверждение об универсальности не позитивных человеческих устремлений, а пороков звучит не так красиво, зато реалистично.

Так или иначе, универсален только сам человек, который упорно отстаивает свои идеи и привычный образ жизни, соединяющий в себе достоинства и пороки в разных пропорциях. Поэтому разница культур всегда будет влиять на понимание универсальности прав человека. Возможно, война Севера и Юга, Запада и Востока — вечны? Если так, то претендовать на универсальность могут только те права, которые способны учесть региональные особенности. Универсальность прав многослойна. Возможно также, что, подписывая международный акт, государство должно четко оговаривать границы каждого права для своей культуры — например то, что право на создание семьи в России исключает гомосексуальные браки, раз российская ментальность столь агрессивна к этому?

2. Юридический аспект

Известно, что основой универсальности прав человека стали принципы свободы и формального равенства, выдвинутые буржуазно-демократическими революциями XVII–XVIII вв.¹³ А базировались они на идее естественных неотчуждаемых прав человека (Гроций, Локк, Монтескье, Руссо). Естественному происхождению прав человека противостоял позитивистский подход, дающий защиту лишь правам, признаваемым государством.

¹² См.: URL: <http://ru.valdaiclub.com/a/highlights/universalnost-prav-cheloveka/>

¹³ См.: Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2009. С. 23.

Но, как обычно, у каждого из научных направлений имеется своя уникальная ценность. «Ограничение власти государства правами человека не должно вести к предельному умалению его роли, которая весома не только в охране прав и свобод человека, но и в придании им законодательной... формы. Цель естественно-правовой доктрины — ограничить притязания государства по своему усмотрению определять объем прав и свобод человека, не считаясь с необходимым набором прав индивида, которые объективно присущи ему от рождения и потому являются неотъемлемыми, неотчуждаемыми, независимыми от воли государства»¹⁴. Интересно, что в действительности права человека в основном оформились в признанные государствами, в какой-то мере примирив подходы. При этом «даже при декларируемой приверженности позитивистской традиции в западной правовой культуре» доминируют представления о неотрегированном характере прав человека¹⁵. Иногда права человека понимаются как *jus cogens* — нормы, которые официально признаны всеми или почти всеми государствами на основе обычая¹⁶.

Идея универсальности прав человека связана с идеей глобального, мирового права. На частое возражение, что требуемое для всемирного правопорядка присущее всем людям общее правовосприятие отсутствует, выдвигается следующий аргумент — конвенции ООН в области прав человека демонстрируют еще больше примеров общности, так что отсутствует только готовность реализовать эту общность беспартийно и эффективно¹⁷.

По мнению акад. В.С. Нерсисянца, «современная глобализация — новая ступень в дальнейшей универсализации всемирной истории человечества и земной цивилизации. Позитивные аспекты современной глобализации (распространение новых идей, технологий и информационных средств, вовлечение отсталых стран и регионов в сферу современных мировых процессов) сопровождаются пока что существенными негативными процессами прежде всего в слаборазвитых странах (углубление антагонизма между богатыми Западом и Севером и бедными Югом и Востоком, конфликт цивилизаций, усиление финансово-экономической

нестабильности, взлет радикальных экстремистских движений)»¹⁸.

Влияние глобализации наблюдается и в праве. Безусловно, глобализация воздействует на внутреннее публичное право. Формальное влияние заключается в интернационализации внутреннего публичного права, когда внешние нормы и стандарты все глубже проникают в ткань внутреннего права. В материальном аспекте нормы и стандарты глобализации оказывают содержательное влияние на внутреннее публичное право, причем наиболее заметно это именно на защите основных прав в правовом государстве¹⁹. В результате воздействия глобализации на право развиваются нормы и механизмы, безразличные к локализации объектов, касающиеся не только государств, как в классическом международном праве, а индивидов и предприятий²⁰.

Нужно заметить, что идеей глобализации была охвачена преимущественно западная правовая мысль, которая, конечно, оказывает влияние на другие правовые системы, но с переменным успехом. Таким исследованиям нередко свойствен определенного рода *jusoccidentalocentrisme*, который разделяет правовые системы и акцентируется на их особенностях, а это не способствует глобализации.

Как отмечено в докладе Национального разведывательного совета США (2000) «Глобальные тенденции 2015», государство, оставаясь наиболее важным структурным элементом политики, подвергнется испытаниям глобализацией. В докладе рассмотрены четыре варианта глобального будущего, причем только в первом из них глобализация приводит к широкому глобальному сотрудничеству. В трех сценариях побеждают негативные эффекты глобализации. Итак, первый — всепроникающая глобализация (либерализация экономик, сокращение функций государства, минимальные конфликты). Второй — губительная глобализация (раскол мировой экономики, развитие нелегальной экономики, использование новых технологий криминальными организациями, ослабление международных и внутренних органов управления). Третий — региональная конкуренция (региональная экономическая интеграция). Четвертый — постполярный мир (соперничество США и азиатских

¹⁴ Там же. С. 35.

¹⁵ См.: Варламова Н.В. Позитивистские трактовки прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. С. 271.

¹⁶ См.: Чайка К.Л. Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы: сб. М., 2017. С. 245.

¹⁷ См.: Хеффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике / пер. с нем., под ред. В.С. Малахова. М., 2015. С. 207, 208.

¹⁸ Нерсисянец В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 39.

¹⁹ См.: Auby Jean Bernard, La globalisation, le droit et l'Etat, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 2003. P. 109–111.

²⁰ См.: *ibid.* P. 24, 25.

государств)²¹. Как видим, прогноз довольно верен, и реализуются преимущественно негативные сценарии...

Итак, глобальное (универсальное) право так и остается идеей. Как же определить универсальность в праве? По нашему мнению, универсальность может быть достигнута не только за счет подписания Декларации прав человека и основных свобод всеми странами и имплементации ее норм в национальные законодательства. Возможно более гибкое понимание универсальности — когда допускается формулировка прав человека теми способами и в тех формах, которые являются привычными и характерными для правовой системы конкретного государства. У одних — в конституции, у других — через судебное толкование, у третьих — через прямое действие международно-правовых актов. Кстати, косвенно это допускает и Венецианская комиссия, утверждая, что текстуальные формулировки договора о правах человека не всегда гармонично вписываются в конкретную правовую систему или в стилистику правовой культуры страны. Соответственно, международные договоры, предназначенные в качестве вторичной системы защиты основных прав, не обязательно должны быть закреплены в первичной системе защиты прав²².

С учетом изложенного универсальность прав человека можно рассматривать, как минимум, в трех юридических ракурсах.

Во-первых, через соотношение национального и международного права. Здесь сосредоточены основные проблемы понимания прав человека. В начале XX в. Г. Еллинек написал пророческие слова. Международное право, этот оплот всеразрастающегося международного общения, сделало в последние годы такие успехи, предвидеть которые прошлое поколение было не в состоянии. Все теснее охватывает цивилизованные государства юридическая связь. Организация союза государств вырисовывается уже в первых неясных очертаниях. Между государственным и международным правом даже в настоящее время возможны конфликты. С прогрессом права межгосударственного общения, по всем вероятностям, эти конфликты будут усиливаться и разрешаться только тем путем, что право одного порядка склонится перед правом другого. Уладить такое соперничество — не наша задача; ее мы предоставляем потомству²³. Универсаль-

ность прав человека будет достигнута гармоничным сочетанием международного и национального права, сменяющих друг друга для фиксации правовой защиты прав человека. Здесь уместно заметить, что страны по-разному и в разной мере адаптируют в свое законодательство права человека. В Европе и Латинской Америке это происходит через региональные декларации (конвенции) прав человека. А вот в Великобритании традиционно не было кодифицированного акта по этому вопросу. Но в 1998 г. принят Human Rights Act, ставший ключевой опорой нового конституционного порядка. Именно он привнес иностранный элемент в конституцию²⁴.

Во-вторых, это — деление права на публичное и частное. Само разделение права считается универсальным, ведь даже в странах общего права оно существует, пусть в нечетком виде²⁵. Права человека с их публично-правовым происхождением, казалось бы, не затрагивают права частного. Однако доктрина прямого действия прав человека, реализация прав человека как субъективных публичных прав имеют непосредственную связь с частным правом. Так, право на защиту частной жизни как нельзя лучше отражает индивидуалистическую сущность гражданского права. Не случайно государство поощряет дифференциацию субъективных гражданских прав в этой сфере — в ст. 150 ГК РФ жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство отнесены к нематериальным благам, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона. Они и неотчуждаемы, и непередаваемы иным способом, и защищаются в гражданско-правовом порядке. Разумеется, по отношению к конкретным лицам, нарушившим эти права. Под влиянием частного права публичное право субъективируется, все более фокусируясь на человеке и его правах. Разумный эгоизм гражданского права служит источником и вдохновением для защиты достоинства личности в праве публичном.

В-третьих, в отношении прав человека, большинство из которых не являются абсолютными, важно установить лицо, «обязанное» их соблюдать. Здесь не идет речь о конкретных нарушениях и нарушителях, а о задании правильного направления конкретной правовой системе и государственной

²¹ См.: Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / пер. с англ. Екатеринбург, 2002. С. 114–117.

²² См.: Доклад о конституционных поправках // Венецианская комиссия: о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сб. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2016. С. 67, 68.

²³ См.: Еллинек Г. Борьба старого права с новым / пер. с нем. М., 1908. С. 52.

²⁴ См.: Qvortrup M. Transparency and human rights in Britain: the piecemeal change of the constitution // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 142.

²⁵ См.: Zoller E. Introduction au droit public. Paris, 2006. P. 1.

деятельности. Основной тезис — права человека связывают государство, все его структуры в их деятельности. Во многих странах нормативно закреплён принцип связанности законодателя основными правами человека. Основные права ограничивают усмотрение исполнительной власти²⁶. Собственно, в тех же традициях в России ст. 2 Конституции объявляет признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства.

Для юридического аспекта проблематики прав человека также важны их классификация и эволюция. Как известно, между правами человека не существует иерархии — возникающие между ними конфликты разрешаются в каждом конкретном случае с учетом индивидуальных обстоятельств. И здесь, казалось бы, универсальность сходит на нет. На самом же деле речь идет о «просудебной» конструкции защиты прав — универсальные права человека защищаются совершенно конкретно и персонализированно. При этом сами права могут развиваться и получать новое наполнение, ведь Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод — это живой инструмент²⁷.

3. Технологический аспект (на примере цифровизации)

В последнее время юристы все чаще занимаются изучением технических норм²⁸. Помимо прогнозируемой конкретики, что также немаловажно, технические нормы способны дать праву гарантии реальности, перетягивая его из категорий идеализированных абстракций в настоящий мир. «Провозглашение и закрепление важнейших фундаментальных прав человека требует подкрепления их реальными, просчитанными техническими (в широком смысле) стандартами, для того чтобы эти права не были декларативными»²⁹.

Действительно, «содержание подавляющего большинства норм о правах человека неотделимо от технических норм и расчетов, определяющих реальность этих прав. Так, право человека на здоровую окружающую среду раскрывается через

установление предельно допустимых норм вредных выбросов, показателей чистоты воздуха, воды»³⁰.

Что меняет в этом раскладе цифровизация как процесс масштабного и инновационного применения цифровых технологий во всех сферах общественной жизни?

Во-первых, цифровые технологии предоставляют реальные технические гарантии для прав человека. Причем в универсальном (в данном случае — технико-математическом) измерении. Так, новое право человека, к каковым относят право на доступ к Интернету, может быть технически «просчитываемым». Напомним, что право на доступ к Интернету может признаваться по-разному. Например, судебной практикой — на международном уровне (в решении Европейского Суда по правам человека от 18.12.2012 г. по делу «Ахмет Йылдырым против Турции»³¹) или на национальном уровне (в решении Конституционного Совета Франции от 10.06.2009 г.³²). Некоторые государства уже пошли по пути законодательного признания права на Интернет (Эстония, Испания, Коста-Рика) и даже конституционного признания (Греция — право личности на участие в информационном обществе).

При этом в ряде стран закреплены технические стандарты (минимум) для услуг Интернет-связи (к примеру, в Финляндии³³). В России в Федеральном законе от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 г.) «О связи»³⁴ (ст. 57) установлены требования к универсальным услугам связи, а также необходимость обеспечения в поселениях точек доступа, подключаемых с использованием волоконно-оптической линии связи и обеспечивающих возможность передачи данных на пользовательское оборудование со скоростью не менее чем десять мегабит в секунду. Это тоже попытка техническими параметрами обеспечить измеримую

³⁰ Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е.А. Лукашева. С. 31; см. также: Кроткова Н.В. Указ. соч.

³¹ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115705> (дата обращения: 01.03.2019).

³² См.: Décision N° 2009–580 DC du 10 juin 2009, Loi n° 2009–669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000020786688&fastReqId=1753287169&fastPos=1> (дата обращения: 01.03.2019).

³³ См.: Декрет Министерства транспорта и коммуникаций Финляндии от 15.10.2009 г. № 732/2009 «О минимальной скорости функционального Интернет-доступа как универсальной услуги» обязал всех Интернет-провайдеров с 1 июля 2010 г. обеспечить доступ к Интернету каждого обратившегося гражданина на минимальной скорости 1 Мб/сек.

³⁴ См.: СЗ РФ. 2003. № 28, ст. 2895.

²⁶ См.: Хартвиг М. Защита прав человека в Федеративной Республике Германии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 73.

²⁷ См.: ECtHR. Tyrer v. the United Kingdom. Application no. 5856/72. Judgment of 25 April 1978. Series A. No. 26. Para. 31.

²⁸ См., напр.: Терещенко Л.К., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я. Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журнал рос. права. 2006. № 9.

²⁹ Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2000. С. 36; см. также: Кроткова Н.В. «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» // Государство и право. 1998. № 11.

доступность Интернета. Думается, данное направление только актуализируется в связи с планами по цифровизации страны.

По схожей схеме, связывающей право человека с техническими параметрами и возможностями, реализуется право человека на забвение в цифровом формате (*right to be forgotten*). Оно понимается довольно широко — и как право поменять собственное мнение о возможности обнародования персональных данных, и как требование удалить или анонимизировать данные. Все эти возможности произрастают из немецкого концепта информационного самоопределения (автономии) личности³⁵.

Таким образом, обязанность государства обеспечить доступность Интернета обретает четкие технические характеристики³⁶. С одной стороны, это конкретизирует и помогает реализации субъективного публичного права. С другой — реализация прав человека и вовсе может перейти от привычной системы субъективных публичных прав к обеспечению путем технического гарантирования со стороны государства. А это, в свою очередь, меняет алгоритм правоприменения.

У технических гарантий, в отличие от нормативных, иной механизм. Здесь вступает в действие программный код, в который, создавая алгоритм, можно заложить невозможность девиантного поведения. Это означает, что регулируемые подобным образом права человека уже нельзя будет ущемить, ограничить законодательством (тем самым уйдя, наконец, от принципа «нет гарантий против закона»). Правда, оборотная сторона программного кода в том, что его жесткость не оставляет пространства для интерпретации, усмотрения и, в конечном счете, справедливости³⁷. Такое состояние получило наименование цифровой законности. Поскольку с той степенью автоматизации, которую дают цифровые технологии, остается меньше места для человеческого решения, будущее все меньше связано с опытом человеческого настоящего. Цифровая законность предполагает абсолютную сплавленность закона и действия: власть, решение и насилие проявляются одновременно и замораживаются в алгоритмах и коде³⁸.

³⁵ См.: Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives — approche comparée. Sous la dir. de D. Dechenaud. Paris, 2015.

³⁶ См.: Таланина Э.В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 70—83.

³⁷ См.: Pearson A., Tranter K. Code, Nintendo's Super Mario and Digital Legality // Int J Semiot Law (2015) 28:825—842. Springer. P. 838. DOI 10.1007/s11196—015—9417-x

³⁸ См.: Tranter K. Law, the Digital and Time: The Legal Emblems of Doctor Who // Springer, Published online: 18 August 2017. P. 528. DOI 10.1007/s11196—017—9522—0

Во-вторых, цифровизация предоставляет еще одну «подпорку» для универсальности — нейтральность. Известно, что нейтральность Интернета (сетевой нейтралитет) — один из базовых принципов данной технологии, означающий обеспечение равной скорости доступа к любым веб-сайтам независимо от их контента, без каких-либо приоритетов и привилегий. Принцип сетевой нейтральности сформировался в конце 1990-х годов как идеологический принцип, который отстаивали прежде всего провайдеры контента. В последние годы сетевая нейтральность стала уже не столько идеологическим, сколько политическим и правовым принципом, который обсуждается на государственном уровне³⁹. Довольно часто этот принцип получает нормативное закрепление (так, в Норвегии и Канаде в 2009 г. были приняты правила по вопросу о нейтральности Интернета).

Наиболее очевидный конфликт в области сетевой нейтральности связан с защитой персональных данных. Как таковое, противопоставление нейтральности Интернета праву персональных данных возникло в практике Суда Европейского Союза в деле Google Spain против Гонсалес (постановление от 13.05.2014 г.)⁴⁰. Господин Гонсалес просил удалить из поисковых систем ссылку на старую газету 1998 г., где говорилось о распродаже его имущества за долги, поскольку проблема долгов была уже давно урегулирована, а устаревшая информация продолжала его компрометировать. Представители поисковой системы Google апеллировали к тому, что руководствуются принципом нейтральности Интернета и открытости информации, не предполагающим контроля контента. Суд посчитал, что деятельность поисковой системы по поиску, хранению и предоставлению информации посредством Интернета является обработкой данных в смысле Директивы 95/46/ЕС о защите персональных данных, а компания, эксплуатирующая поисковую систему (Google Search), ответственна за такую обработку, а потому обязана контролировать процесс обработки данных и обеспечивать субъектам персональных данных реализацию всех прав, предусмотренных Директивой, включая право на забвение. Таким образом, конфликт с сетевой нейтральностью разрешился Судом ЕС в пользу защиты персональных данных.

³⁹ См.: Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: CJEU. Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0131> (дата обращения: 25.08.2018).

И, судя по всему, эта история еще не закончилась. Французская Комиссия по информатике и свободам, которая занимается защитой персональных данных в стране, потребовала от Google распространить право на забвение на весь мир, т.е. чтобы ссылки, удаленные из французской версии, скрывались и в версиях Google для других стран. Первое заседание Суда Европейского Союза по данному делу состоялось 11 сентября 2018 г.⁴¹

Тем не менее наряду с серьезной защитой персональных данных в Евросоюзе сохраняется устойчивый курс на приверженность сетевой нейтральности. К примеру, в законодательстве Франции теперь напрямую закреплён принцип нейтральности Интернета, гарантирующий отсутствие дискриминации в доступе к сети со стороны провайдеров. Конкретно операторы Интернет-услуг не смогут, например, предложить некоторым клиентам Интернет медленнее, а другим — более скоростной, если речь идет о получении доступа к одной и той же услуге по одному предложению. Агентство по регулированию электронных коммуникаций и почты (ARCEP) будет ответственно за то, чтобы заботиться о соблюдении этого принципа, и должно быть наделено необходимыми юридическими средствами (в частности, правом налагать санкции). Кроме того, при предложении услуг операторам теперь необходимо учитывать, что с 1 января 2018 г. любое оборудование, размещаемое на французской территории, должно быть совместимым с нормативом IPv6.

А вот на другом континенте от сетевой нейтральности отказываются. Любопытно, что происходит это именно в США — стране-инициаторе нейтральности, что доказывает возобладание влияния политики на технологические процессы. Традиционно право на защиту частной жизни рассматривалось американскими юристами как самое ценное право цивилизованного человека. Однако дело Сноудена показало, что Национальное агентство безопасности не так уж открыто и настроено на защиту частной жизни.⁴² Более того, в 2017 г. Федеральная комиссия по связи США (FCC) поддержала инициативу, которая отменяет «сетевую нейтральность» Интернета. Это понятие было введено в 2010 г. администрацией бывшего американского Президента Б. Обамы и понималось как принцип открытого Интернета, согласно которому провайдерам запрещено блокировать сайты или применять дискриминационные меры против

любого Интернет-трафика⁴³. Если же принцип нейтральности отменяется, Интернет-провайдеры вправе затруднять пользователям доступ к определенным сетевым ресурсам. Компании также смогут блокировать не понравившиеся им сайты и повышать налоги для таких компаний, как Netflix и YouTube за доступ пользователей к их контенту. Интернет-провайдеры смогут брать дополнительную плату с видеохостингов и компаний, которые предоставляют свой контент на основе потокового мультимедиа. Данная инициатива вызвала критику и даже судебные иски прокуроров 21 американского штата, поскольку отмена « сетевого нейтралитета » нарушает права потребителей на свободный доступ к Интернету и может привести к злоупотреблениям со стороны провайдеров⁴⁴.

Россия (больше из экономических соображений) держится ближе к европейской модели. Но — с сохранением возможности политического вмешательства, которую оставляет Федеральный закон от 1 мая 2019 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи” и Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации»»⁴⁵ (т.н. Закон о суверенном Интернете).

Получается, что цифровые технологии, которые сами универсальны, благоприятствуют универсальности прав человека. Важно понимать, что технология — политически нейтральна, но результат ее применения полностью зависит от того, в каких целях и на какой основе она используется. Как бы того ни хотелось, универсальность технологий не влечет автоматически универсальности прав человека. Человек по-прежнему первичен — и право, и технология лишь оформят то, что он признает.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Астана, 2010. С. 157.
2. Варламова Н.В. Позитивистские трактовки прав человека // Права человека и современное государственное-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 271.
3. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / пер. с англ. Екатеринбург, 2002. С. 114–117.

⁴¹ См.: [Электронный ресурс] — Режим доступа: https://www.theregister.co.uk/2018/09/10/cjeu_hearing_rtbf_google_cnll/ (дата обращения: 25.10.2018).

⁴² См.: Weaver R. Transparency, privacy and the Snowden affair // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhdana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 236.

⁴³ См.: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3496532>

⁴⁴ См.: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3624405>

⁴⁵ См.: Официальный Интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 01.05.2019.

5. Доклад о конституционных поправках // Венецианская комиссия: о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сб. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2016. С. 67, 68.
6. *Еллинек Г.* Борьба старого права с новым / пер. с нем. М., 1908. С. 52.
7. *Кроткова Н.В.* «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» // Государство и право. 1998. № 11.
8. *Лукашева Е.А.* Российская цивилизация и права человека // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 57.
9. *Марченко М.Н.* Проблемы универсализации прав человека в условиях глобализации // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 46, 54.
10. *Нерсисянц В.С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 39.
11. Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2009. С. 23, 35.
12. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2000. С. 31, 36.
13. *Рыбаков О.Ю.* Онтологические основания универсальности права // Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму. М., 2018. С. 87.
14. *Саидов А.Х.* Цивилизационная теория прав человека // Права человека и современное государственно-правовое развитие / отв. ред. А.Г. Светланов. М., 2007. С. 124–127.
15. *Степин В.С.* Права человека в эпоху глобализации и диалога культур // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009. С. 14, 15, 20.
16. *Талапина Э.В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 70–83.
17. *Терещенко Л.К., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я.* Концепция правового обеспечения технического регулирования // Журнал рос. права. 2006. № 9.
18. Трансформация прав человека в современном мире / отв. ред. А.Н. Савенков. М., 2018. С. 119.
19. *Хартвиг М.* Защита прав человека в Федеративной Республике Германии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 73.
20. *Хеффе О.* Есть ли будущее у демократии? О современной политике / пер. с нем., под ред. В.С. Маляхова. М., 2015. С. 207, 208.
21. *Чайка К.Л.* Соотношение прав человека и основных свобод и экономической интеграции // Интеграционные процессы в Европе и Евразии: роль Конвенций Совета Европы: сб. М., 2017. С. 245.
22. *Auby Jean Bernard*, La globalisation, le droit et l'Etat, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 2003. P. 24, 25, 109–111.
23. *Delmas-Marty Mireille*. La grande complexité juridique du monde in Etudes en l'honneur de Gérard Timsit, Bruxelles, Bruylant, 2004. P. 90.
24. Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives – approche comparée. Sous la dir. de D. Dechenaud. Paris, 2015.
25. *Pearson A., Tranter K.* Code, Nintendo's Super Mario and Digital Legality // Int J Semiot Law (2015) 28:825–842. Springer. P. 838. DOI 10.1007/s11196–015–9417-x
26. *Tranter K.* Law, the Digital and Time: The Legal Emblems of Doctor Who // Springer, Published online: 18 August 2017. P. 528. DOI 10.1007/s11196–017–9522–0
27. *Qvortrup M.* Transparency and human rights in Britain: the piecemeal change of the constitution // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 142.
28. *Weaver R.* Transparency, privacy and the Snowden affair // Transparency in the open government era / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 236.
29. *Zoller E.* Introduction au droit public. Paris, 2006. P. 1.

REFERENCES

1. *Busurmanov Zh.D.* The Eurasian concept of human rights. Astana, 2010. P. 157 (in Russ.).
2. *Varlamova N.V.* Positivist interpretations of human rights // Human rights and modern state-legal development / rev. ed. A.G. Svetlanov. M., 2007. P. 271 (in Russ.).
3. *Voynikanis E.A.* Intellectual property in the digital age: paradigm of balance and flexibility. M., 2013 // "ConsultantPlus" (in Russ.).
4. Global trends in the development of mankind until 2015 / transl. from English. Ekaterinburg, 2002. P. 114–117 (in Russ.).
5. Report on constitutional amendments // Venice Commission: on constitutions, constitutional amendments and constitutional justice: collection / ed. by T. Ya. Khabrieva. M., 2016. P. 67, 68 (in Russ.).
6. *Jellinek G.* The struggle of the old law with the new / transl. from the German. M., 1908. P. 52 (in Russ.).

7. *Krotkova N.V.* "Round Table": "Human rights and sustainable development strategy" // *State and Law*. 1998. No. 11 (in Russ.).
8. *Lukasheva E.A.* Russian civilization and human rights // *Universal Declaration of human rights: universalism and diversity of experiences*. M., 2009. P. 57 (in Russ.).
9. *Marchenko M.N.* Problems of universalization of human rights in the conditions of globalization // *Human rights and modern state-legal development* / rev. ed. A.G. Svetlanov. M., 2007. P. 46, 54 (in Russ.).
10. *Nersesyants V.S.* Processes of universalization of law and state in the globalizing world // *State and Law*. 2005. No. 5. P. 39 (in Russ.).
11. Human rights / red. ed. E.A. Lukasheva. M., 2009. P. 23, 35 (in Russ.).
12. Human rights as a factor of sustainable development strategy / rev. ed. E.A. Lukasheva. M., 2000. P. 31, 36 (in Russ.).
13. *Rybakov O. Yu.* Ontological foundations of the universality of the rights of National and universal in the law: from tradition to postmodernism. M., 2018. P. 87 (in Russ.).
14. *Saidov A. Kh.* Civilizational theory of human rights // *Human rights and modern state-legal development* / rev. ed. A.G. Svetlanov. M., 2007. P. 124–127 (in Russ.).
15. *Stepin V.S.* Human rights in the era of globalization and dialogue of cultures // *Universal Declaration of human rights: universalism and diversity of experiences*. M., 2009. P. 14, 15, 20 (in Russ.).
16. *Talapina E.V.* The right to information in the light of the theory of subjective public law // *Comparative constitutional review*. 2016. No. 6. P. 70–83 (in Russ.).
17. *Tereshchenko L.K., Tikhomirov Yu. A., Khabrieva T. Ya.* The Concept of legal support of technical regulation // *Journal of Russ. law*. 2006. No. 9 (in Russ.).
18. Transformation of human rights in the modern world / rev. ed. A.N. Savenkov. M., 2018. P. 119 (in Russ.).
19. *Hartwig M.* Protection of human rights in the Federal Republic of Germany // *Protection of human rights in the modern world*. M., 1993. P. 73 (in Russ.).
20. *Heffe O.* Is there a future for democracy? On modern politics / ed. by V.S. Malakhov. M., 2015. P. 207, 208 (in Russ.).
21. *Chaika K.L.* Correlation of human rights and fundamental freedoms and economic integration // *Integration processes in Europe and Eurasia: the role of the conventions of the Council of Europe: collection*. M., 2017. P. 245 (in Russ.).
22. *Auby Jean Bernard*, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs Politique, 2003. P. 24, 25, 109–111.
23. *Delmas-Marty Mireille*. La grande complexité juridique du monde in *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004. P. 90.
24. *Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives – approche comparée*. Sous la dir. de D. Dechenaud. Paris, 2015.
25. *Pearson A., Tranter K.* Code, Nintendo's Super Mario and Digital Legality // *Int J Semiot Law* (2015) 28:825–842. Springer. P. 838. DOI 10.1007/s11196-015-9417-x
26. *Tranter K.* Law, the Digital and Time: The Legal Emblems of Doctor Who // Springer, Published online: 18 August 2017. P. 528. DOI 10.1007/s11196-017-9522-0
27. *Qvortrup M.* Transparency and human rights in Britain: the piecemeal change of the constitution // *Transparency in the open government era* / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 142.
28. *Weaver R.* Transparency, privacy and the Snowden affair // *Transparency in the open government era* / ed. by I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver. Paris, 2015. P. 236.
29. *Zoller E.* Introduction au droit public. Paris, 2006. P. 1.

Сведения об авторе

ТАЛАПИНА Эльвира Владимировна — доктор юридических наук, доктор права (Франция), главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

TALAPINA Elvira V. — Doctor of Law, Doctor of Law (France), chief researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russia