

УДК 342.02

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ КОНЦЕПТ**Ю.П. Ивонин, М.Ю. Ивонин**Новосибирский государственный университет
экономики и управления «НИНХ»

E-mail: ivonin@nsuem.ru, mivonin@ngs.ru

В статье показывается, что категория прав человека адекватна естественно-правовой традиции в философии права и за ее пределами не может быть рационально обоснована, поскольку вступает в конкуренцию с существующими законодательными регулятивами (понятием «субъективных прав») и доктринами позитивного права (с концептом неделимости суверенитета). Права человека могут реализоваться как надпозитивное образование и в силу этого быть разрушительными для конституционного строя, который их гарантирует. Согласование прав человека с позитивным правом осуществляется в ходе их интерпретации как законных интересов лица и его конституционных свобод.

Ключевые слова: естественные права, неотчуждаемые права, надпозитивное право, права человека, субъективные публичные права, либерализм.

HUMAN RIGHTS AS A THEORETICAL CONCEPT**Yu.P. Ivonin, M.Yu. Ivonin**

Novosibirsk State University of Economics and Management

E-mail: ivonin@nsuem.ru, mivonin@ngs.ru

The article demonstrates that human rights category is adequate to the natural legal tradition in philosophy of law and can't be proved rationally beyond it, since it enters a competition with existing legislative regulatives (notion of «legal rights») and doctrines of positive law (with sovereignty impartibility concept). Human rights can be realized as suprapositive formation and thereby be destructive for constitutional system that guarantees them. Coordination of human rights with positive law is performed in the course of their interpretation as legitimate interests of person and its constitutional liberties.

Key words: natural rights, unalienable rights, suprapositive right, human rights, legal public rights, liberalism.

Фундаментальное положение о «правах и свободах человека и гражданина», зафиксированное в Конституции РФ 1993 г., представляет собой концентрацию европейской политической и правовой теории либерализма. Оно не может быть понято вне контекста своего происхождения, который предполагает обязательность выведения из идеи «прав человека» весьма вполне определенных идейных следствий. Внимание к теоретическому содержанию этой идеи должно возрасти многократно, поскольку она стала конституционной нормой и значит способна создавать уже и юридические последствия.

Идея прав и свобод человека и гражданина – как и всякая сложная теоретическая конструкция – представляет собой решение целого ряда проблем. Они таковы: 1. Существует ли различие между концептами «человек» и «гражданин»? 2. Если это различие есть, то какова природа различия прав человека и прав гражданина? 3. Существует ли различие между концептами «права» и «свобода»?

Различие человека и гражданина как родового и видового терминов существует для мировоззрения либерализма¹, опирающегося на идеи индивидуализма, находящего самое яркое воплощение в понимании государства как договора граждан. Классическим в этом отношении является концепция Д. Локка. С его точки зрения человек от рождения наделен «правами» и обладает ими до-, вне- и независимо от возникшего позже государства. Человек обладает «правом» быть своим собственным правителем и «правом частного меча», т.е. выступать судьей в споре о собственном праве. В точном, юридическом смысле все указанные возможности, которыми обладает человек в до-государственном состоянии, нельзя назвать «правами»: они никого ни к чему не обязывают. Здесь отсутствует наряду с правомочным еще и обязанное лицо (лица)². Носители таковых защищают свои «права» в порядке само-защиты и само-управства. В конечном счете, каждый отдельный индивид сам определяет, что совершается «по праву», а что – нет.

Для обеспечения устойчивости обязательств локковские индивиды передают (делегируют) часть своих исполнительных правомочий и полностью отказываются (отчуждают) от юрисдикционного правомочия в пользу образуемого государства. В либеральном понимании государство – продукт общественного договора с четко очерченными правами. Государство не должно располагать правомочиями и осуществлять действия большие, чем это необходимо для общего блага всех [3]. Вне полномочий государства остается обширное пространство, где индивиды реализуют не общее, а частное благо на основании неделегированной части «естественных» прав. Это пространство позднее будет названо «гражданским (буржуазным) обществом», понятым как сфера частного предпринимательства и «третьего сектора». Его субъектом остается «человек». Его состояние – «не-нуждаемость», *self-mademan*: человек ничего не просит у государства, он самодостаточен и в состоянии позаботиться о себе сам. «Гражданин», в отличие от «человека», – создание государства. Он носитель октроированных (дарованных, фактически переуступленных ему государством ранее делегированных тому же государству прав), созданных, регулируемых³ государством прав.

Идея прирожденных естественных прав и государства как общественного договора создают представление о делимости суверенитета (права принятия окончательного решения) между неполитическим – «человек» – и политическим субъектом, «государством», т.е. совокупностью «граждан».

¹ Для античного мира такое различие несущественно: о человеке можно было говорить только как о гражданине. Не-гражданин – «варвар», а не человек.

² Правда, Локк полагал, что носители «прирожденных прав» – люди здравомыслящие, разумные и потому способные уважать аналогичные права других, тем самым связывая себя ими. В этом смысле «прирожденные» права – это права «естественные», т.е. ненавязанные, добровольно соблюдаемые всеми разумными существами и потому обязательные для них. Вместе с тем Локк считал, что разумность индивидов недостаточна для того, чтобы все они выработали единообразные представления о взаимных правах и взаимных обязанностях. Их разумность достаточна лишь для того, чтобы обоюднo не покушаться на жизнь. Уважения же к собственности (особенно ставшей предметом договоренности) локковские индивиды не испытывали. Это пространство «естественных прав» населяют необязательные и ненадежные в деловом отношении индивиды [3].

³ Государство может произвольно изменять объем октроированных прав, делегированных им гражданину, например, в условиях чрезвычайного положения, войны.

По мнению современных исследователей, именно такое толкование приобрели эти концепты: «Проведенное в Декларации 1789 г. различие между правами человека и правами гражданина по сути дела означало различие между человеком как частным человеком (членом гражданского общества) и политическим человеком – гражданином, членом государства» [7, с. 69].

В этой традиции права человека – это форма реализации «прирожденных прав» в условиях разделения общества на автономную и государственно организованную часть. В этой трактовке «права человека» носят отчетливо внеюридический (внепозитивный) характер, поскольку реализуются за пределами юридической сферы, охраняемой государством. Идея внеюридического происхождения и реализации прав человека до сих пор оказывает существенное влияние на их понимание. Так, Конституция РФ основана на идее природных и неотчуждаемых прав (ч. 2 ст. 17).

Гражданское общество преимущественно истолковывается как сфера обычного права, обычаев делового оборота, если и соприкасающаяся с позитивным правом, то лишь как с частным правом. Думаем, было бы ошибочным полагать, что «прирожденные права» реализуются в сфере частного оборота и безразличны к содержанию государственного права до такой степени, что «права человека» реализуются в условиях авторитарного режима (при условии невмешательства индивида в политику). Гораздо обоснованнее выглядит точка зрения, что «права человека» соприкасаются, прежде всего, с публичными правомочиями в позитивном праве. Как полагал В.С. Нерсисянц, частно-правовая правоспособность человека как субъекта гражданского общества зависит от публично-правовой правоспособности. Автор писал: «в римской ситуации, чтобы быть субъектом неполитических, частно-правовых отношений, надо было стать свободным римлянином, т.е. иначе говоря, гражданско-правовая правосубъектность человека была следствием его политической, государственной правосубъектности», при этом, «подобная зависимость гражданско-правовой правосубъектности от политической сохранилась (правда, в значительно ослабленной форме и не столь явно) и в гораздо более развитых условиях разделения сфер гражданского общества и политического государства. И в наши дни повсюду, даже в наиболее развитых странах лица без гражданства (т.е. те, кто не являются гражданами именно данного государства) оказываются так или иначе ущемленными даже в неполитической сфере, т.е. в качестве членов гражданского общества, участников гражданско-правовых отношений» [7, с. 69–70].

Более того, в экстремальном варианте «права человека» замещают позитивное публичное право, если последнее выходит в своих притязаниях за границы, обозначенные «общественным договором» и вторгается в сферу гражданского общества. Права человека в этом случае понимаются как над-позитивное образование. Условием реализации «прав человека» оказывается «узурпация» государственной власти агентами государства, т.е. политического целого. В локковской традиции это означает, что «общественный договор» разрушен и носители публичной власти по собственной инициативе превратились в частных лиц. В формальном смысле государственная власть выходит за рамки договора, если начинает создавать веления в обход законодательной процедуре, или, как говорил Локк, нарушает правило о том, что «народ подчиняется тем законам, на которые дал свое

согласие». В материальном смысле государственная власть нарушает его, если позитивное право утрачивает свой консенсуальный характер и отдает распоряжения, не являющиеся необходимыми для реализации общего блага. В этом случае «права человека» реализуются как право на восстание, как право на сопротивление угнетению со стороны не-правовой власти. То, что права человека основным содержанием полагают право на восстание, ясно осознавали авторы Декларации, записавшие в ней примечательное положение: «Цель каждого политического союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковы свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению» [2, с. 50].

Слабой стороной истолкования «прав человека» был полный субъективизм в определении того, нарушила государственная власть «общественный договор» или нет. По определению, такое истолкование осуществляется в ситуации, когда правильное, упорядоченное общение и волеизъявление граждан затруднено. Тогда каждый отдельный индивид будет решать, справедливо поступает правительство или нет. Индивидуальное правосознание будет мерилom правомерности действия государственной власти только тогда, когда институты обеспечения гражданского волеизъявления не действуют. Но даже в этой ситуации нет гарантии, что права человека обладают приоритетом перед велениями государственной власти. Об этом писал французский конституционалист Ф. Люшер: «сопротивление угнетению иными средствами, чем те, которые предусмотрены законами, включая и право на восстание, допустимо лишь в том случае, если законные способы устранены самим правительством, которое таким образом как бы оптом нарушает все права народа; в таком случае восстание – это последний аргумент – *ultimaratio* ... Восстание – это не правовая процедура, а совершающийся факт; но из факта восстания судья также обязан извлекать правовые последствия: нужно ли судить повстанцев на том основании, что они лишь использовали свое право на сопротивление угнетению?» [5, с. 370]. Даже в демократическом государстве конституционно закрепленные права человека обладают деконструктивным потенциалом, поскольку неотчуждаемые права человека реализуются вместе с регулируемыми субъективными правами и для одного и того же лица. Их разграничение представляет большую трудность для правоприменения, поскольку права человека безразличны к конкретному конституционному устройству, которое тем не менее их должно гарантировать. Ф. Люшер писал об этой трудности: «Чрезмерная связанность государства правами человека и фиксирование их в конституции в конечном счете подвергают опасности всю систему конституционализма. Конституционализм ищет такую форму защиты прав, которая не создает опасности предпосылкам ее собственного существования: классическим выражением этого является дилемма: сколько терпимости необходимо проявить к нетерпимым противникам конституционной системы в связи с необходимостью обеспечения основных прав, представляющих угрозу для общества» [5, с. 258].

Гораздо более критично относился к идее прав человека как внеюридического (надпозитивного) состояния Б.Н. Чичерин. По его словам, независимо от условий реализации «учение о неотчуждаемых и ненарушимых правах человека, которые государство должно только охранять, но кото-

рых оно не смеет касаться, есть учение анархическое. Необходимым его следствием является постановление французской конституции 1793 года, что как скоро права народа нарушены, так восстание составляет, не только для всего народа, но и для каждой части народа, священнейшее из прав и необходимейшую из обязанностей. При таком порядке каждый делается судьей своих собственных прав и обязанностей, начало, при котором общежитие не мыслимо» [9, с. 301–302]. Как полагал мыслитель, идея прав человека связана с идеей делимости суверенитета. Последняя идея должна быть преодолена для того, чтобы сама идея прав человека получила юридическое содержание, т.е. государственные гарантии. Б.Н. Чичерин писал: «для того, чтобы в обществе было единство, чтобы оно не раздиралось противоборствующими друг другу стремлениями, требуется установление единой, владывающей воли, которой все безусловно должны подчиняться. На нее не может быть апелляции, ибо в таком случае явилась бы новая, высшая воля, которой приговор был бы все-таки окончательным. Эта воля должна быть едина, как едино само общество» [9, с. 302].

В современном мире идея прав человека разрабатывается в демократических странах, где истолкование прав человека как прав на восстание, потеряло свою актуальность. Наблюдается стремление придать идее прав человека юридический характер и избежать связи с сомнительной идеей делимости суверенитета. Если права человека получают государственную гарантию, то идея их прирожденности теряет какое-либо содержание и смысл. Права человека независимо от того, как оценивать их источник по отношению к государству – будь то разумная человеческая природа, воля государства и т.д., являются октроированными по своим гарантиям. Только государство может установить правообязанного субъекта и определить возможные для его противоправного поведения меры юридической ответственности. Ввиду обязательности для прав человека государственных гарантий необходимым становится признание суверенитета государства и переосмысление природы гражданского общества. Граница между государством и гражданским обществом как сферой реализации прав человека носит подвижный, ситуативный, если не сказать, прагматический характер. В этом смысле права человека истолковываются как позитивное образование. Теоретические подходы к определению прав человека в современной отечественной литературе представлены следующими способами.

1. Права человека как совокупность субъективных прав лица. Такую точку зрения последовательно отстаивала Е.А. Лукашева. Она полагала, что естественно-правовая традиция понимания прав человека не является единственной. Существует и позитивистская концепция прав человека: «согласно этому подходу, права человека, их объем и содержание определяется государством, которое “дарует” их человеку, осуществляя по отношению к нему патерналистские функции» [4, с. 219]. Автор писала, что эти два подхода к правам человека не являются антагонистами и, следовательно, права человека не могут быть противопоставлены позитивному праву [4, с. 220]. Как конституционные нормы «основные права являются субъективными правами» [4, с. 221].

А.В. Поляков полагал, что контекст естественно-правовой доктрины определяет понимание прав человека. Автор отмечал, что концепт

прав человека стал осмысленным, когда индивид «получил возможность от своего имени осуществлять правомочия по отношению к государству» [6, с. 3–4]. С точки зрения А.В. Полякова, ошибочно противопоставление естественно-правовой традиции понимания прав человека и позитивистской («этатистской») идеи субъективных прав лица. Согласно автору, права человека – это «реальные субъективные права», обладающие формальной определенностью и конструирующие связь правоуполномоченного и правообязанного лица: «оправданность данных притязаний выводится из правовых норм, объективированных в различных первичных и вторичных правовых текстах и легитимированных в рамках жизненного мира социума» [6, с. 19]. Приоритетность естественно-правовой доктрины признает и Л.И. Глухарева. С ее точки зрения, «выделение прав человека основывается на презумпции обладания каждым представителем человеческого рода вне политической общности совокупностью прав, коими он наделен фактом своего бытия. В этом смысле права универсальны и наднациональны, имеют отношение к каждому. Это человеческие права. Права человека существуют независимо от их государственного признания и законодательного закрепления» [1, с. 42]. Это, однако, не отрицает их существования и в форме субъективных прав. Автор писала: «права человека считаются субъективными правами ... в смысле категории, которая обозначает гарантированные государством и закрепленные в правовых нормах полномочия личности» [1, с. 225].

Стремление связать права человека с представлением о «прирожденных правах» создает существенные теоретические трудности. На этом пути невозможно обосновать не только их защиту, но и правоохрану вообще: природенные права исключают изменение их объема и, значит, государственное принуждение. Чтобы избежать этого радикального тезиса, идея природенных прав получает очень ограниченное толкование и применение. Субъектом природенных прав становится субъект общей правоспособности, действительно, мыслимый вне существенной правовой связи с государством пребывания, т.е. как не-гражданин. Тогда объем понятия «права человека» суживается до обозначения правомочий лиц без гражданства и иностранных граждан.

2. Права человека как «законные интересы» лиц. В свете идеи государственного суверенитета ни один вид общественных отношений не может быть принципиально изъят из государственного регулирования: нет такого состояния или действия, которое бы принципиально, в силу своей «природы» не могло бы стать предметом такового. Гражданское общество конституируется фактически, как пространство диспозитивного и общедозволительного правового регулирования. Такое регулирование Конституция РФ признает приоритетным для области прав человека и гражданина согласно ч. 1 ст. 55. Если разрешенное определяется «по умолчанию» (разрешено все, что не запрещено), то его предмет не может получить полноценную юридическую защиту и стать предметом субъективного права (поскольку круг правообязанных лиц также неопределен). Судебная защита законных интересов реализуется на основе аналогии закона или аналогии права. На наш взгляд, юридически гражданское общество может быть представлено как сфера реализации «законных интересов» лиц. Согласно Конституции,

эта категория (в ч. 2 ст. 36) не совпадает с другой конституционной категорией – субъективными правами. Законные интересы – чистые дозволения без установления правообязанного субъекта. Законные интересы в случае их правовой регламентации перестают быть «правами человека», становятся субъективными правами и изымаются из сферы гражданского общества.

3. Права человека как конституционные свободы. Идея прав человека связана с определенным антропологическим допущением – пониманием человека как *self-mademan*. Однако это же допущение лежит в основании позитивного права как материальный признак лица. Без представления о человеке как состоятельном (не-нуждающемся) и состоявшемся существе невозможны такие конструкции позитивного права, как свобода договора, нерушимость договора и т.д. Но в таком случае человек нуждается не в положительных услугах государства, а (1) в правомерном бездействии самого государства и (2) в правоохране, т.е. защите человека от противоправных действий других лиц. Таким образом, права человека оказываются особой разновидностью позитивных публичных субъективных прав – конституционными свободами. Так, понятие «права человека» совместимы с признанием суверенитета государства и не могут быть истолкованы как ограничение пространства позитивного права со стороны надпозитивного, «естественного и прирожденного права». Права человека оказываются результатом самоограничения суверена, который сам положил предел своему регулирующему воздействию. Именно свободы получают наиболее существенную правовую защиту – судебную, которая и придает правам человека как свободам юридический характер⁴. Сближение прав человека с конституционными свободами характерно для Р.А. Ромашова. Автор писал: «предлагается отказаться от абстракции “права человека” и принять в качестве исходной категории термин “правовой минимум человеческого достоинства”, при этом, “в качестве правового минимума человеческого достоинства” выступает формализованный и обеспеченный государственными гарантиями и мерами юридической ответственности перечень личных прав и свобод, ограничение и изъятие которых недопустимо ни при каких условиях» [8, с. 39].

Таким образом, идеологическая и политическая несомненность соображений о «правах человека» не сопровождается их такой же несомненной теоретической проработанностью. Идея «прав человека» производит впечатление какой-то вторичности и избыточности, чьи познавательные и аксиологические функции реализуют другие категории теории права. Теоретическая неопределенность этой идеи осложняется различением еще и «поколений» прав человека, каждое из которых трудно согласуемо с остальными.

⁴ Все остальные «права человека» (обычно относимые к правам человека второго поколения), требующие положительных услуг государства, имеют не юридический характер, поскольку их судебная защита либо крайне затруднена, либо вообще не возможна. По европейской классификации, такие права человека отнесены к категории «политических», или «моральных» обязательств государства: их реализация зависит от наличия материальных возможностей государства, т.е. в конечном счете от доброй (моральной) воли властвующих. Юридически такие «права человека» представляют декларативные нормы, ответственность за невыполнение которых носит не юридический, а политический характер (перевыборы или избрание ранее властвующих на новый срок).

Литература

1. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М., 2003. 303 с.
2. Декларация прав человека и гражданина. 26 августа 1789 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М., 1999. С. 49–52.
3. Локк Д. Два трактата о правлении // Сочинения в трех томах. Т. 3. М., 1988. 668 с.
4. Лукашева Е.А. Права человека: сущность, понятие, нормативная форма // Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 213–230.
5. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. 384 с.
6. Поляков А.В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека // Права человека: вопросы истории и теории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 апреля 2004 г. / Под общ. ред. Д.И. Луковской. СПб., 2004. С. 3–24.
7. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2001. 573 с.
8. Ромашов Р.А. Обеспечение правового минимума человеческого достоинства: вопросы теории и практики // Права человека: вопросы истории и теории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 апреля 2004 г. / Под общ. ред. Д.И. Луковской. СПб., 2004. С. 35–40.
9. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. Т. 2. М., 1882. 431 с.

Bibliography

1. Gluhareva L.I. Prava cheloveka v sovremennom mire (social'no-filosofskie osnovy i gosudarstvenno-pravovoe regulirovanie). M., 2003. 303 p.
2. Deklaracija prav cheloveka i grazhdanina. 26 avgusta 1789 g. // Hrestomatija po istorii gosudarstva i prava zarubezhnyh stran (Novoe i Novejshee vremja). M., 1999. P. 49–52.
3. Lokk D. Dva traktata o pravlenii // Sochinenija v treh tomah. T.3. M., 1988. 668 p.
4. Lukasheva E.A. Prava cheloveka: sushhnost', ponjatie, normativnaja forma // Problemy obshhej teorii prava i gosudarstva: Uchebnik dlja vuzov / Pod obshch. red. V.S. Nersesjanca. M., 2001. P. 213–230.
5. Ljusher F. Konstitucionnaja zashhita prav i svobod lichnosti. M., 1993. 384 p.
6. Poljakov A.V. Antropologo-kommunikativnoe obosnovanie prav cheloveka // Prava cheloveka: voprosy istorii i teorii: Materialy mezhvuzovskoj nauchno-teoreticheskoi konferencii. Sankt-Peterburg, 24 aprelja 2004 g. / Pod obshch. red. D.I. Lukovskoj. SPb., 2004. P. 3–24.
7. Prava cheloveka: Uchebnik dlja vuzov / Otv. red. E.A. Lukasheva. M., 2001. 573 p.
8. Romashov R.A. Obespechenie pravovogo minimuma chelovecheskogo dostoinstva: voprosy teorii i praktiki // Prava cheloveka: voprosy istorii i teorii: Materialy mezhvuzovskoj nauchno-teoreticheskoi konferencii. Sankt-Peterburg, 24 aprelja 2004 g. / Pod obshch. red. D.I. Lukovskoj. SPb., 2004. P. 35–40.
9. Chicherin B.N. Sobstvennost' i gosudarstvo. T. 2. M., 1882. 431 p.