

УДК 342.7

DOI 10.17506/dipi.2018.31.2.140148

СТРАТЕГИЯ КОММУНИКАТИВНОГО ДИСКУРСА В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА*



Руденко Виктор Николаевич,

Институт философии и права
Уральского отделения Российской академии наук,
доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент РАН,
Екатеринбург, Россия,
E-mail: rudenkovn@yandex.ru

Аннотация

В статье показано, что доминирующей стратегией выборных органов власти становится конституционализация норм о правах человека в целях их судебной защиты. Автор показывает, что недостаток такой стратегии заключается в постоянно сохраняющейся угрозе ограничения прав человека со стороны государства. Препятствовать этой угрозе, по его мнению, необходимо не путем отдельных институциональных усовершенствований, а посредством освоения ценностей делиберативной демократии. На основе выработанного подхода автор исследует различные формы проявления делиберативной демократии в аксиологии прав человека, подчеркивая значимость ценностей гражданского контроля и других форм гражданского участия в защите прав человека.

Ключевые понятия:

права человека, защита прав человека, аксиология защиты права человека, делиберативная демократия, коммуникативный дискурс.

Основные подходы к защите прав человека в современном мире определяют, главным образом, представления о непартиципаторной (элитарной) демократии, обоснованные в трудах Й. А. Шумпетера, Ф. А. Хайека, К. Поппера

*Статья подготовлена при поддержке гранта РФФИ № 18-011-00211 «Общественное согласие в России: механизмы идеологической и институциональной регуляции».

и других мыслителей XX столетия. Согласно этим представлениям демократия есть форма правления, обеспечивающая состязание политических элит за голоса избирателей. Итог состязания олицетворяет мандат, уполномочивающий выборные органы власти на принятие всех важнейших публично-властных решений. Таким образом, граждане участвуют в механизме согласования интересов главным образом посредством голосований по кадровым вопросам. В связи с этим ценностной доминантой защиты прав человека является политика интересов, то есть борьба доминирующих групп за власть с целью утверждения своих интересов, политика, основанная на решениях большинства, выражающих устремления доминирующих акторов политической деятельности [2, с. 46]. При этом граждане, за редким исключением (референдумы и другие голосования), не участвуют непосредственно в управлении делами государства, что предопределяет известные существенные недостатки демократии: так называемую «тиранию большинства», а нередко и значимого меньшинства. Это является одной из причин нечестных выборов, некомпетентности выборных должностных лиц, келейности принятия публично-властных решений, неэффективного управления и, как результат, равнодушия граждан относительно своих прав.

Современные правительства стремятся минимизировать многие из названных издержек демократии путем усовершенствования избирательных систем, придания большей открытости деятельности органов власти и управления, в том числе судов, других институциональных усовершенствований. Эти действия заслуживают внимания и поддержки. Но подобного рода стратегии развития демократии, как отмечает Т. Кэмпбелл, не всегда могут рассматриваться в качестве демократического усовершенствования политической системы общества и защиты прав человека [4, с. 19]. Т. Кэмпбелл обращает внимание на одну из повсеместно распространенных и популярных сегодня, в том числе и в России, стратегий, выражающейся в **конституционализации норм о правах человека** в целях судебного контроля: «...Это включение в конституции абстрактных норм о правах человека, чтобы уполномочить суд действовать в качестве гаранта соблюдения демократических процедур и их результатов. Вместе с тем включение в конституции прав человека с целью обеспечения основанного на правах человека судебного контроля («слабого» или «сильного») – это политика не только в значительной степени неэффективная, но и не вполне демократичная, а если признать существование права человека на демократию, то и внутренне противоречивая. В целом такие стратегии ни в теории, ни на практике не приносят пользы ни демократии, ни правам человека» [4, с. 19].

Действительно, в рамках обрисованной концепции демократии и фундированной на ней системы правления права человека воспринимаются гражданами как установленные властью или дарованные ею. Соблюдение же прав человека выглядит директивой со стороны органов власти. Исполнение этой директивы призваны контролировать суды. Граждане же зачастую не интересуются своими правами и, как правило, не участвуют в правозащитной деятельности. Не исключены также эксцессы демократии и прав человека: в случае роста социальной напряженности власть вынуждена лавировать между

закрепленными в конституциях признанными правами и свободами человека и желанием их ограничения. Так, рост миграционных потоков в страны Западной Европы и всплеск терроризма в этих странах с начала 2000-х годов заставил задуматься о возможном ограничении прав человека. В большинстве западноевропейских стран в повестку дня встал вопрос: что важнее права человека или безопасность? [1]. За этим, в частности в Германии, последовало принятие законов о безопасности, на практике ограничивающих такие фундаментальные права человека, как право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну, а также на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений – одних из наиболее важных естественных, личных прав человека. Желание государства контролировать все потоки информации и предотвращать потенциальные угрозы породило не менее серьезную проблему: под удар попали не только демократические права и свободы, но даже основы конституционного строя. Превентивное государство (preventive state), стремящееся предотвратить угрозы путем тотального контроля над частной жизнью, в перспективе могло перерасти в государство-надзиратель (supervisory state), что противоречит основам демократического устройства и современным представлениям о правах человека [1, с. 17–20].

Указанные недостатки побудили к поиску иных моделей демократического устройства, а также к выработке стратегий защиты прав человека, отличных от стратегий конституционализации норм о правах человека, и их теоретическому обоснованию. Одной из весомых альтернативных теорий в современном мире стала концепция делиберативной демократии, развитая в трудах Ю. Хабермаса. Согласно ключевой идее теоретика «только те нормы действия значимы, с которыми все лица, кого они, возможно, затрагивают, могли бы согласиться, выступая в качестве участников рационального дискурса» [Цит. по: 2, с. 48]. Иными словами, сущностным атрибутом делиберативной демократии является рациональный коммуникативный дискурс. С этой точки зрения делиберативная демократия может рассматриваться в качестве разновидности партисипаторной демократии, предусматривающей в качестве основной формы участия в осуществлении публичной власти коммуникацию, а не голосование. В аксиологии прав человека делиберативная демократия задает **стратегию коммуникативного дискурса**, в рамках которой любой гражданин либо в той или иной мере организованная группа граждан имеют право на участие в обсуждении тех вопросов, публично-властные решения по которым прямо или косвенно затрагивают их законные права и интересы.

Развитие форм делиберативной демократии публичных слушаний, консенсусных собраний, обсуждений, дебатов [10] – существенно меняет аксиологию защиты прав человека. Смещение акцента на коммуникативный дискурс способствует выработке новой стратегии защиты прав человека. Целью этой стратегии является не выражение интересов доминирующих в обществе групп, а согласование интересов граждан, их групп, гражданского общества и государства. Это предполагает изменение процедуры принятия публично-властных решений: голосования и совещания должностных лиц дополняет дискурс (коммуникативное действие). Органы власти и должностные лица

как генераторы самих решений в данном случае действуют не автономно, а во взаимодействии с заинтересованными членами гражданского общества. Ценностные доминанты в аксиологии защиты прав человека, таким образом, смещаются от выражения групповых интересов к общему благу. При этом меняется сам характер принимаемых публично-властных решений: решения большинства замещаются на консенсуальные решения. Существенно изменяется и роль граждан. Граждане, как участники коммуникативного дискурса, взаимодействуют с органами власти по важнейшим вопросам закрепления и защиты прав человека, артикулируя в этих правах свои интересы. В итоге меняется восприятие самими гражданами целостной системы прав человека. Права человека воспринимаются ими не в качестве «дара» от государства, а как результат консенсуса всех заинтересованных лиц, а не демократического большинства, что в значительной мере затрудняет произвольное их ограничение со стороны государства. Более того, граждане дополняют систему основных субъектов контроля за соблюдением прав человека.

Коммуникативный дискурс в аксиологии защиты прав человека в современном мире находит различные формы проявления.

Во-первых, законодатели в ряде стран мира отходят от идеализации ценности сугубо судебного контроля в сфере защиты прав человека, повышая значимость ценности гражданского контроля. В этом плане весьма показателен австралийский опыт. В стране был принят Акт оправах человека (парламентском контроле) 2011 г. (Australian Human Rights (Parliamentary Scrutiny) Act 2011) [11]. Особенность данного документа, подчеркивает Т. Кэмпбелл, состоит в том, что он не упоминает о роли судов в защите прав человека, а «возлагает ответственность за продвижение и защиту прав человека непосредственно на плечи правительства, гражданского общества и отдельных граждан, обеспечивающих легитимный фундамент, на котором должен вырасти более эффективный и устойчивый прогресс, чем тот, которого можно было бы ожидать от делегирования этой ответственности судам, действующим за рамками своих привычных полномочий» [4, с. 33]. Существенные шаги в том же направлении предприняты и в России. С принятием Федерального закона № 212-ФЗ от 21 июля 2014 года «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [8] в стране на уровне законодательства созданы предпосылки для проведения общественностью контрольных мероприятий, в том числе общественных экспертиз в области защиты прав человека и гражданина. Реализация норм Федерального закона предусматривает проведение общественных обсуждений с участием всех заинтересованных лиц.

Иным, но подобным путем, следуют законодатели ряда штатов США, где присяжные больших жюри, как правило, высших судов штатов, помимо традиционных своих обязанностей, выполняют функции гражданского контроля – так называемые функции «сторожевых псов» («watch dog functions»). В указанных штатах, особенно в Калифорнии, большие жюри, все чаще именуемые в последние годы гражданскими большими жюри (Civil Grand Juries), наделены чрезвычайно важными полномочиями по контролю и надзору за финансовой, хозяйственной и иной деятельностью должностных лиц и органов публичного управления, за методами и самой системой управления. Это позво-

ляет обеспечить защиту права граждан на хорошее администрирование. Кроме того, присяжные больших жюри осуществляют контроль над соблюдением прав граждан в местах ограничения свободы и администрированием в них. Все актуальные вопросы, отнесенные к компетенции гражданских больших жюри, подлежат обсуждению присяжными с последующим доведением выводов высшему суду, органам штата или публичным агентствам, в отношении которых гражданским большим жюри проводилось расследование, а также органам местного самоуправления [6].

Все эти шаги означают своего рода движение от конституционализации норм в целях судебного контроля к механизмам, основанным на взаимодействии государства и общества, усилении гражданского контроля над тем, что делает государство в области прав человека [4, с. 23–24].

Во-вторых, с конца прошлого столетия в общественно-политической жизни Австралии, Германии, США и других стран все большую значимость в сфере защиты прав человека приобретает ценность гражданского участия в формах самоорганизации граждан. Одна из таких форм «гражданские жюри» (*Citizen's Juries*) – основана в конце XX-го столетия Джефферсон-центром (штат Миннесота, США). Данная форма предполагает обсуждение наиболее острых и актуальных публично значимых проблем гражданскими коллежиями, создаваемыми каждый раз заново для разбирательства одного конкретного «дела» по сформулированным инициаторами «процесса» вопросам. Как правило, инициаторами разбирательства выступают организации или органы государственной власти, государственные и другие органы. Сформированные на основе случайной выборки из нескольких кластеров, выделенных с учетом возраста, уровня образования, социального положения и культурной идентичности местных жителей, гражданские жюри напоминают судебные коллегии присяжных [7]. В фокусе внимания гражданских жюри в последнее время находятся различные жизненно важные вопросы публичной политики. Множество из них касается непосредственно защиты прав мигрантов, женщин, инвалидов, коренных народов, молодежи и других социальных групп. Обсуждаются и общие вопросы. В частности, гражданские жюри, формируемые организацией Amnesty International, всесторонне анализируют вопросы предупреждения и прекращения нарушений прав на физическую и психологическую неприкосновенность, на свободу совести и самовыражения, на свободу от дискриминации. Так, в Ирландии силами гражданских жюри проводятся обсуждения проблем, связанных с принудительной психиатрической помощью [9]. По итогам обсуждений гражданские жюри готовят доклады (*Citizen's jury reports*), адресованные органам власти, в том числе законодательной. Причем, в поле зрения гражданских жюри попадает все больше вопросов, традиционно относящихся к компетенции государственных органов. К примеру, приметой времени стало создание первого в Австралии гражданского жюри по вопросам радиационной безопасности (*Nuclear Citizen's Jury*) [14]. Подготовленный этим гражданским жюри доклад призван защитить права граждан на благоприятную природную среду.

Распространение упомянутой формы самоорганизации граждан по многим странам мира меняет представления о механизмах современной демокра-

тии и защиты прав человека, не позволяя сводить демократию только к борьбе за голоса избирателей.

В-третьих, стратегия рационального коммуникативного дискурса получила распространение в судебных системах множества государств мира. В аксиологии защиты прав человека все большую значимость приобретают ценности так называемого восстановительного правосудия (restorative justice), выходящего за рамки традиционных представлений о системе правосудия и судебной защиты прав человека [3]. В десятках стран на протяжении многих лет внедряются такие механизмы защиты прав человека, как примирительные процедуры (посредничество, урегулирование, арбитраж), в основе которых лежит диалог, обсуждение. Это открывает новые возможности для защиты гражданских прав. В частности, в Канаде и ряде западноевропейских стран получила широкое распространение практика посредничества между преступником и жертвой преступления (victim of fender mediation). Программы поддержки групп посредников зачастую по своей собственной инициативе финансируют гражданские общины [12]. Значительная часть дел в отношении несовершеннолетних во многих странах мира рассматривается на посреднических собраниях (mediation conference) или семейных собраниях (family conferences). Коренные жители Австралии, к примеру, принимают непосредственное участие в защите прав человека при разбирательстве не только гражданских, но и уголовных дел в судах коренных народов (indigenous courts), судопроизводство в которых, в отличие от магистратских судов, основано на дискуссиях за «круглым столом» [13]. Как следует из доклада ООН, практики подобного рода являются перспективной формой развития судебной системы и защиты прав человека [5]. Представляется, что в основе сделанного экспертами ООН вывода заложено глубокое обобщение опыта делиберативной демократии, а именно коммуникативных практик в сфере восстановительного правосудия.

На основании сказанного можно сделать вывод о том, что в современном мире происходит становление партисипаторной модели защиты прав человека, отличающейся относительно широкой вовлеченностью гражданского общества в дело продвижения и защиты этих прав. Разумеется, что новые ценностные доминанты не подменяют собой ценности, выработанные в рамках стратегии конституционализации прав человека. Не подлежит сомнению роль судов в защите прав человека. Однако справедливо и то, что судебная защита прав человека – это не единственный ответ на возникающие вызовы. Представляется, что в настоящее время в разных странах мира в системах защиты прав человека коммуникативному дискурсу придается очень важное значение. Он становится органической частью конституционно-правового механизма защиты прав человека в целом. Посредством коммуникативного дискурса осуществляется легитимация прав человека, обеспечивается их признание, как со стороны органов власти, так и гражданского общества. Участие в обсуждении правозащитной проблематики повышает информированность граждан о своих правах. Значение коммуникативного дискурса в аксиологии прав человека постоянно повышается по мере эволюции наших представлений о демократии, свободах и правах человека. Задачей же государства является обеспечение правовых

гарантий участия граждан в обсуждении тех проблем прав человека, которые непосредственно затрагивают их законные права и интересы.

1. Баум Г. Спасти права граждан. Свобода или безопасность: полемические заметки. М.: Сектор, 2015. 156 с.
2. Бусова Н.А. Делиберативная модель демократии и политика интересов // Вопросы философии. 2002. № 5. С. 44–54.
3. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. 324 с.
4. Кэмпбелл Т. Права человека: демократический путь // Правоведение. 2013. № 6. С. 17–34.
5. ООН. Базовый документ, составляющий часть докладов государств-участников. Австралия. 2007 [Электронный ресурс]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/HRI.CORE.AUS.2007.ru.doc> (дата обращения: 12.07.2018).
6. Руденко В.Н. Гражданские большие жюри как форма общественного контроля // Дискурс-Пи. 2017. № 2. С. 22–30.
7. Руденко В. Консультативные общественные советы в системе делиберативной демократии // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 4. С. 116–124.
8. Федеральный закон № 212-ФЗ от 21 июля 2014 года «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (ред. от 29.12.2017) // КонсультантПлюс. Профиль: Универсальный.
9. A Citizens' Jury on Legal Capacity Law. Amnesty International Ireland. Dublin, 2012. 68 p.
10. Deliberative Democracy Handbook. Strategies for Effective Civic Engagement in the 21st Century / Ed. by John Gastl and Peter Levine. San Francisco, 2005. 308 p.
11. Human Rights (Parliamentary Scrutiny) Act 2011. № 186, 2011 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2011A00186> (дата обращения: 12.07.2018).
12. Mark S. Umbreit, Marlene A. Young. The Handbook of Victim Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research. A Wiley Company San Francisco. 2001. 425 p.
13. Marchett E., Daly K. Indigenous Courts and Justice Practices in Australia // Trends & Issues in crime and criminal justice. May 2004. № 277. P. 1–6.
14. Nuclear Citizen's Jury. What are the parts of the Nuclear Fuel Cycle Royal Commission's Report that everyone needs to discuss? 10th July 2016 Adelaide [Электронный ресурс]. URL: <https://trove.nla.gov.au/nbdid/58417238> (дата обращения: 12.07.2018).

References

1. Baum G. Spasti prava grazhdan. Svoboda ili bezopasnost': polemicheskie zametki. M.: Sektor, 2015. 156 s.
2. Busova N.A. Deliberativnaya model' demokratii i politika interesov //

Voprosy filosofii. 2002. № 5. S. 44–54.

3. Zer X. Vosstanovitel'noe pravosudie: novyj vzglyad na prestuplenie i nakazanie. M.: MOO Centr «Sudebno-pravovaya reforma», 2002. 324 s.

4. Ke'mpbell T. Prava cheloveka: demokraticeskij put' // Pravovedenie. 2013. № 6. S. 17–34.

5. OON. Bazovyj dokument, sostavlyayushhij chast' dokladov gosudarstv-uchastnikov. Avstraliya. 2007 [E'lektronnyj resurs]. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/HRI.CORE.AUS.2007.ru.doc> (data obrashheniya: 12.07.2018).

6. Rudenko V.N. Grazhdanskie bol'shie zhyuri kak forma obshhestvennogo kontrolya // Diskurs-Pi. 2017. № 2. S. 22–30.

7. Rudenko V. Konsul'tativnye obshhestvennye sovery v sisteme deliberativnoj demokratii // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. 2007. № 4. S. 116–124.

8. Federal'nyj zakon № 212-FZ ot 21 iyulya 2014 goda «Ob osnovax obshhestvennogo kontrolya v Rossijskoj Federacii» (red. ot 29.12.2017) // Konsul'tantPlyus. Profil': Universal'nyj.

9. A Citizens' Jury on Legal Capacity Law. Amnesty International Ireland. Dublin, 2012. 68 p.

10. Deliberative Democracy Handbook. Strategies for Effective Civic Engagement in the 21st Century / Ed. by John Gastl and Peter Levine. San Francisco, 2005. 308 p.

11. Human Rights (Parliamentary Scrutiny) Act 2011. № 186, 2011 [E'lektronnyj resurs]. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2011A00186> (data obrashheniya: 12.07.2018).

12. Mark S. Umbreit, Marlene A. Young. The Handbook of Victim Offender Mediation. An Essential Guide to Practice and Research. A Wiley Company San Francisco. 2001. 425 p.

13. Marchett E., Daly K. Indigenous Courts and Justice Practices in Australia // Trends & Issues in crime and criminal justice. May 2004. № 277. P. 1–6.

14. Nuclear Citizen's Jury. What are the parts of the Nuclear Fuel Cycle Royal Commission's Report that everyone needs to discuss? 10th July 2016 Adelaide [E'lektronnyj resurs]. URL: <https://trove.nla.gov.au/nbdid/58417238> (data obrashheniya: 12.07.2018).

UDC 342.7

DOI 10.17506/dipi.2018.31.2.140148

COMMUNICATIVE DISCOURSE STRATEGY IN CONSTITUTIONAL-LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Rudenko Viktor Nikolaevich,

Institute of Philosophy and Law
of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences,
Doctor of Law, Full Professor,
Corresponding Member of the RAS,
Ekaterinburg, Russia,
E-mail: rudenkovn@yandex.ru

Annotation

The article shows that human rights protection axiology in the contemporary world is based primarily on the perception of non-participatory (elitist) democracy. The dominant strategy of the elective state bodies is the constitutionalization of human rights' norms aimed on their judicial protection. The author argues that the disadvantage of such strategy is the permanent threat of human rights' restriction coming from the state. In his opinion, it is necessary to prevent that threat not through making the particular institutional improvements, but through appropriating values of deliberative democracy. Based on such assumption, the author describes different forms of manifestation of the deliberative democracy in human rights' axiology. He underlines the value of citizens' control and other forms of citizen participation for human rights protection.

Key concepts:

human rights, human rights protection, axiology of human rights protection, deliberative democracy, communicative discourse.