



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

# ГРАЖДАНИН ПРАВО

и



Индекс 79800

- ✓ Конституционные принципы социального государства и человек
- ✓ Соотношение частного и публичного интересов как объектов правового регулирования
- ✓ Правовое регулирование интернет-контента: тенденции и перспективы

6' 2014

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ  
**ГРАЖДАН И ПРАВО**

Издатель:  
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»  
Издается с июля 2000 года  
№ 6(137) \* июнь \* 2014  
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»  
Издание подготовлено  
при участии членов общественного объединения  
«Граждане за законность»  
Свидетельство о регистрации  
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия  
«Золотой фонд прессы»

## В НОМЕРЕ

### ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

В.Е. Чиркин

Конституционные принципы  
социального государства и человек ..... 3

Г.Б. Романовский

Ответственность за нарушение права на свободу  
совести и вероисповедания (защита чувств верующих) 15

### ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

А.Ф. Андреев

Оперативное использование Вооруженных Сил РФ  
для защиты граждан страны за пределами  
территории России ..... 25

### ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

И.С. Раскотиков

Соотношение частного и публичного интересов  
как объектов правового регулирования ..... 41

### ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е.А. Капитонова

Правовое регулирование интернет-контента:  
тенденции и перспективы ..... 53

### ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

С.П. Гришаев

Правовой анализ порядка изъятия земельных  
участков и расположенной на ней недвижимости  
(в связи с проведением Олимпийских игр в г. Сочи) ..... 63

### МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

С.Н. Дубинкина

Участие России в международно-правовом  
регуливании торговли услугами  
в рамках сотрудничества с ЕС ..... 75

Генеральный директор  
ООО «НОВАЯ  
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

**КАРПОВИЧ**  
Владимир  
Дмитриевич

Главный редактор  
**ПОПОВ**  
Алексей  
Александрович

Редакционный совет  
В. ГРЕБЕННИКОВ  
О. ДУБОВИК  
В. КАРПОВИЧ  
Н. КЛЁН  
П. ЛАХНО  
С. МОГИЛЕВСКИЙ  
Г. ИВЛИЕВ  
Б. ТАНГИЕВ

## НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Н.Е. Лысенко

Назначение наказания в зависимости  
от математических моделей . . . . .

88

### ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»  
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdanimipravo.ru>  
e-mail: [gjp-npk@mail.ru](mailto:gjp-npk@mail.ru)

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.  
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее  
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.  
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает  
с точкой зрения редакции.*

*При использовании опубликованных материалов журнала  
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.*

*Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,  
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных  
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения  
редакции журнала.*

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,  
Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3

ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (495) 437-79-49

Подписано в печать 29.05.2014

Формат 70x108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №

Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».

143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Сайт: [www.oaompk.ru](http://www.oaompk.ru). Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-68

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2014

Редакционная коллегия

В. КАРПОВИЧ

А. ПОПОВ

И. ШВАРЦЕР

Б. ТАНГИЕВ

Компьютерная верстка

А. КРАСНОВСКАЯ

Е. КАМЕННАЯ

Художественный

редактор

Е. ГРИБОВ

Секретарь редакции

И. КЛОЧКОВА

# Конституционные принципы социального государства и человек

**В.Е. Чиркин,**

*Институт государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник*

Социальная деятельность в какой-то мере была присуща государству со времени его возникновения. Уже в Древнем мире государство и его органы, организуя массы рабов и свободных людей, строило оросительные системы, дороги, мосты, давно вошел в обиход общественный «водопровод, сработанный еще рабами Рима» (В. Маяковский). Социальная деятельность государства имела место в Средние века. В наше время без участия государства невозможно представить развитие науки, медицинского обслуживания, социального обеспечения, вооружений (когда-то мечи ковали частники), космической техники или атомной промышленности.

Социальные мероприятия осуществлялись властью, видимо, даже в предгосударственных образованиях прошлого и зафиксированы в современных условиях. В освобожденных районах Китая во время гражданских войн в 20–40-х годах XX в. действовал принятый в этих районах закон о земле, были организованы народные школы. На территории Гвинеи-Бисау, освобожденной от португальских колонизаторов, создавались народные магазины продуктообмена, а на завершающем этапе борьбы гвинейского народа в лесном районе Бое была принята даже конституция (действовала в новом, признанном государстве, а потом заменена).

В условиях социально асимметричного общества государство, с одной стороны, «умеряет» противоборство различных социальных сил, вводит его в правовые рамки, чтобы не допустить «войны всех против всех», анархии и распада общества. С другой стороны, государство как особый институт необходимо, чтобы выполнять «общие дела» общества, решать общесоциальные вопросы (ликвидация последствий стихийных бедствий, строительство оросительных систем для земледелия, дорог, организация связи и т.д.). На определенном этапе развития государство стало заниматься также вопросами образования, здравоохранения, законодательным регулированием некоторых сторон трудовых отношений. Однако социальным государство становится только при определенном накоплении элементов социальной деятельности и среди них — адресной социальной деятельности по отношению к менее защищенным слоям населения, когда количественные изменения приводят к перерыву постепенности. Возникает новое качество — государство становится социальным.

Историческая, экономическая наука, социология могут, видимо, установить для того или иного государства ступень или период такого перехода, но для этого прежде всего необходимо разграничить идею и факт социального государства, определить общие критерии становления такого государства, его индикаторы, а том числе важнейшие конституционные индикаторы, а это задача государственоведения и конституционного права.

Идея социального государства появилась в немецкой социолого-правовой литературе в конце XIX в., но социальные положения (кроме традиционных норм о свободе и неприкосновенности частной собственности) в конституциях Европы пробивали себе дорогу медленно (в Конституции США их нет и теперь). Лишь во время и после Первой мировой войны некоторые другие нормы социального характера появились в результате революционных событий в конституциях Мексики (1917 г.), Германии (1919 г.), единичные положения такого рода были включены в конституционные законы Австрии (1920 г.), Конституцию Польши (1921 г.). О задаче корпоративного «нового государства» возглавлять все виды социальной деятельности говорилось в Конституции салазаровской Португалии 1933 г. (ст. 6, 31 и др.). В 1937 г. слова «социальная справедливость» впервые вошли в основной закон капиталистического государства (ст. 43 Конституции Ирландии)<sup>1</sup>. В настоящее время те или иные социальные положения в конституциях государств мира есть почти всегда.

Однако такие отдельные и разрозненные положения длительное время

не имели и теперь во многих конституциях не имеют (и по объективным данным существующего таких странах государства не могут иметь) системной характеристики. Принцип социального государства как системная характеристика качества современного государства на определенной стадии его развития в некоторых странах появился в конституциях только после Второй мировой войны. Впервые это словосочетание, видимо, было включено в Конституцию Португалии 1976 г. (в Германии — в 1992 г.). Теперь такой термин есть в основных законах некоторых (меньшинства) государств разных континентов (Таджикистан, Бразилия и др.). Одно время (50–70-е годы XX в.) в условиях экономического подъема государств Западной Европы этот термин в научной литературе связывался с концепцией «государства благоденствия» (*welfare state*), но позже от него отказались как от фактически недостоверного и воспитывающего иждивенчество граждан, возлагающих все свои заботы на государство.

В марксистско-ленинской доктрине «либерально-буржуазному» принципу социального государства (он иногда в марксистской литературе характеризовался в основном как благотворительность, «подачки» со стороны угнетателей угнетенным) был с самого начала противопоставлен революционный тезис создания социалистического государства. Положение о социалистическом государстве, диктатуре пролетариата было включено в Конституцию РСФСР 1918 г. и повторялось затем

<sup>1</sup> Требование социальной справедливости было впервые сформулировано в марксизме, вошло в своеобразной форме в первую советскую Конституцию РСФСР 1918 г. и впервые осуществлялось на принципах ленинизма-большевизма в Советской России. Оно включало ликвидацию частной собственности и «эксплуататоров», ликвидацию частного предпринимательства, господство социалистической собственности, всеобщую обязанность трудоспособного населения трудиться (это была правовая норма, «туеядцев» выселяли из городов), руководящую роль рабочего класса, преобразование класса крестьян на началах коллективного хозяйства (производственных кооперативов), определенную уравниловку в жизнеобеспечении и др.

в конституциях СССР, других социалистических стран (в последних, как правило, без упоминаний о диктатуре пролетариата)<sup>2</sup>.

В настоящее время в тех зарубежных конституциях, где есть термин «социальное государство» (а это, по приблизительным подсчетам, лишь десятая часть государств мира)<sup>3</sup>, он обычно назван в порядке перечисления наряду с упоминанием о демократическом праве, светском государстве и т. д. В отличие от этого Конституция РФ 1993 г. содержит определенную расшифровку данного понятия. В ч. 1 ст. 7 указаны два главных направления политики российского социального государства: 1) «создание условий, обеспечивающих достойную жизнь» человека, и 2) «свободное развитие человека». В ч. 2 этой статьи сказано о мерах, которые соответствуют этому: охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда (МРОТ), обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Эти положения с определенными уточнениями и в их развитии могут стать основой для того, чтобы в научных целях выделить основные индикаторы социального государства XXI в.

Закрепление таких индикаторов в конституциях не абстракция. Они призваны служить развитию социального законодательства для человека, направлять деятельность государства, органов власти, учреждений, должностных

лиц для блага человека, ориентировать деятельность общественных объединений, всего общества, а в конечном счете и каждого индивида, ибо конституция — закон для всех.

Прежде чем обратиться к выявлению таких индикаторов, важно учесть четыре обстоятельства. О *первом* сказано выше: не всякая социальная деятельность государства означает, что оно является социальным.

*Второе.* Социальное государство, с одной стороны, выполняет общесоциальную функцию «для всех» (создание или участие в создании средств связи в стране, организация образования, здравоохранения и т. д.), а с другой осуществляет адресные, социально ориентированные меры, рассчитанные на поддержку социально слабых слоев населения (например, пособия по безработице или установление законом прожиточного минимума и выплата государством субсидий лицам, чей доход не достигает минимума). Процент социальной деятельности государства в его общей деятельности (например, по доле государственного бюджета), а также соотношение названных двух сторон социальной деятельности государства (общесоциальной и социально-адресной) могут быть использованы в конкретных исследованиях для определения того, является ли оно социальным. Пока же мы видим, что все государства расходуют больше средств на армию, содержание государственного аппарата, иные цели, чем на социальные нужды. Это относится и к Российскому государству, причем в данном случае соотношение неблагоприятное. При этом важно учитывать, что процентные, числовые показатели

<sup>2</sup> В СССР о диктатуре пролетариата впервые не упоминалось в последней Конституции СССР 1977 г.; это положение было заменено термином «общенародное социалистическое государство».

<sup>3</sup> Это не значит, что в других конституциях нет социальных положений. Напротив, иногда они даже более радикальны (например, в Индии или Бангладеш), чем в европейских и латиноамериканских конституциях, где есть термин «социальное государство».

в условиях некоторых государств могут не быть основанием для той или иной оценки — является государство социальным или нет (например, для преодоления отсталости государству приходится делать значительные капиталовложения для развития промышленности или инновации экономики за счет урезания социальных расходов).

*Третье.* Общий уровень развития страны не всегда может быть основанием для оценки государства как социального или несоциального. Нельзя предъявлять к государству в странах Тропической Африки такие же требования, как к Скандинавским странам. Важно учитывать конкретные условия жизни народа, его менталитет, традиции жизненного уклада. Государство в стране невысокого уровня развития может быть социальным, если оно удовлетворяет определенным критериям, и, напротив, государство в стране высокого уровня развития может не быть социальным (например, гитлеровская Германия).

*Четвертое.* Называемые ниже конституционные индикаторы должны быть не только нормами, они требуют своего развития в законодательстве и осуществления в государственной практике, в практике деятельности других органов публичной власти, постоянного контроля со стороны государства, других органов публичной власти как представителей различных территориальных сообществ населения. Необходим также постоянный общественный контроль со стороны различных институтов так называемого гражданского общества.

Анализ законодательства и практики государств мира с учетом указанных выше условий показывает, как и насколько в разных странах социальные меры государства служат интересам человека. С позиций конституционного права такой анализ свидетельствует,

что к числу конституционных индикаторов социального государства могут быть отнесены следующие:

1) Закрепление в конституции и осуществление на практике принципа социально ориентированной экономики и политики государства.

О политике, как отмечалось, говорится в Конституции РФ, в какой-то мере речь в ст. 7 идет и об экономике (создание условий для достойной жизни человека), но формулировки «социально ориентированная экономика» ни в Конституции РФ, ни в других конституциях мира нет. В некоторых конституциях есть близкие к этому положения. В Конституции Чили 1980 г. сказано, что «предназначением государства» является обеспечение благосостояния человека; в Конституции Бутана 2008 г. говорится, что государство должно заниматься обеспечением достойной жизни народа; в Польше «экономическое устройство» определяется статьей 20 Конституции 1997 г. как «социальное рыночное хозяйство». Может быть, наиболее близким к определению социальной ориентации экономики является положение ст. 39 Конституции Индии 1949 г., согласно которому «функционирование экономической системы не должно приводить к концентрации богатств и средств производства во вред общим интересам», но это хотя и важнейшая, но только часть более сложного понятия социального государства. Между тем общая формулировка «социально ориентированная экономика» в конституциях могла бы иметь, в частности, принципиальное значение для определения направлений государственных расходов и многих других мероприятий государства, исключить затраты на излишние меры, в том числе осуществляемые ради престижа государства и его высших должностных лиц.

2) Конституционное положение о социальном партнерстве и об осуществлении соответствующей политики государства.

О социальном партнерстве (иногда о социальной солидарности) упоминается в конституциях единичных зарубежных стран. В Конституции РФ такой формулировки нет, но в Трудовом кодексе РФ есть обширная статья 27, которая называет несколько форм социального партнерства (коллективные переговоры работодателей и работников, участие работников и их представителей в управлении организацией и др.; на уровне государства применяются также тройственные переговоры: представителей названных двух сторон и государства). Принцип социального партнерства должен в равной мере распространяться на всех участников экономических и социальных отношений. При организации даже справедливой забастовки (а они почти всегда таковы) нужно рассчитывать ущерб, который она может нанести экономике, обществу. Конституция Швейцарии 1999 г. закрепляет и право на забастовку, и право на локаут (закрытие предприятия собственником). Сложно сказать, правильно ли это, ибо собственник имеет обязанности перед обществом, о чем мы скажем ниже, но такая конституционная норма существует.

Социальное партнерство не ограничивается трудовыми отношениями, оно может распространяться и на некоторые другие сферы общественной жизни, в том числе на политические отношения (соглашения между государством и общественными объединениями, а также между различными социальными и профессиональными группами, правящими силами и оппозицией). Без этого отношения различных группировок могут принять насильственные формы.

Вместе с тем в современном асимметричном обществе (а оно таково в любой стране) социальное партнерство по объективным причинам возможно только по определенным вопросам жизни общества и до определенных пределов. Его участники наряду с совпадающими общими интересами (экономический прогресс, избежание социальных потрясений и т.д.) имеют различные, порой противоположные интересы. В результате социальный порядок в обществе, социальное согласие складываются на основе одновременно сотрудничества и состязательности, противоборства, причем сотрудничество основывается на единых для всего общества интересах, а состязательность, противоборство — на частных, групповых.

Социально-экономический и даже технологический прогресс в обществе достигаются в наибольшей степени, когда удается согласовать интересы различных групп населения в достижении общих целей. Общие цели, однако, не должны исключать конкуренцию различных сил, деятельность оппозиции, поскольку только в процессе состязательности такие цели могут быть определены наилучшим образом. Конституционный принцип социального партнерства должен быть сформулирован в конституциях с учетом всех указанных обстоятельств.

3) Положение о труде как одной из важнейших социальных ценностей любого общества, право на труд, обязанность трудиться и контроль за мерой труда и мерой потребления со стороны государственной власти, которая должна представлять общие интересы общества страны. Об обязанности трудиться теперь говорится в некоторых конституциях (преимущественно в латиноамериканских странах), причем эта формулировка понимается отнюдь не в марксистско-ленинском смысле

противопоставления трудящихся и эксплуататоров.

Труд создал человека. Природа (ее ресурсы в любом виде) и человеческий труд — базовые основания его существования и развития. Речь в конституциях идет об общественном, а не о личном труде (например, таков труд в домашнем хозяйстве или на дачном участке). Это, видимо, должно найти отражение в конституциях, например в термине «общественный труд», хотя в русском языке такая формулировка имеет неодинаковое значение.

Положения о роли труда, слово «трудящиеся», конституционные нормы о решающем месте трудящихся в обществе, о власти трудящихся впервые появились в социалистических конституциях. Теперь они есть в немногих конституциях капиталистических стран (Бразилия, Италия, Португалия и др.), правда без упоминания роли и власти трудящихся, но говорится о заботе со стороны государства о трудящихся. В современных зарубежных конституциях капиталистического общества, в отличие от советских конституций, законно действующий предприниматель рассматривается не как эксплуататор, а тоже как трудящийся (главная цель предпринимателя — стремление к максимальной прибыли, но его деятельность по производству товаров и услуг удовлетворяет запросы общества, его труд полезен для страны), хотя в зарубежных конституциях при употреблении слова «трудящиеся» речь идет главным образом о других слоях населения. Однако в социальном государстве должен существовать контроль публичной власти (т.е. власти всего населения на том или ином уровне его территори-

альной организации), и прежде всего государственной власти за мерой труда и мерой потребления. Это непросто, как и осуществление других конституционных принципов, названных выше. В какой-то мере такой контроль есть (выше упоминалось о социальном законодательстве). Он достигается также существующим почти во всех странах мира пропорциональным налогообложением. В некоторых странах высокие доходы облагаются высокими налогами (в Швеции — до 55%, во Франции очень высокие доходы, в том числе заработки — свыше 1 млн евро в год — с 2013 г. облагаются 75%-ным налогом)<sup>4</sup>. Напомним, что в России нет прогрессивного налогообложения, миллиардеры и высшие государственные чиновники, имеющие миллионные доходы (в переводе на евро до 6 и более млн евро в год) платят, как и бедняки, 13% с дохода физических лиц.

В зарубежных странах оценка роли труда в обществе стала особенно возрастать после отказа (где-то в 90-х годах XX в.) от концепции государства всеобщего благоденствия (*welfare state*), которая, как теперь считается, культивировала иждивенчество, излишние упования на государство и снижала мотивации человека к экономической деятельности, к труду<sup>5</sup>. В России отказались от советской терминологии, исчезли положения о роли труда и распределении по труду.

Конституционное право на труд в Советской России (затем в СССР) было признано с момента возникновения этих государств (его длительное время не было в зарубежных конституциях), безработица ликвидирована за счет низкой оплаты труда при при-

<sup>4</sup> Режим доступа: [www.ntv.ru/novosti/812478/](http://www.ntv.ru/novosti/812478/)

<sup>5</sup> Исследования, посвященные этой концепции (на опыте некоторых европейских стран, где выделялись три модели такого государства), публиковались и в 2000-х годах.

влечении излишней рабочей силы), в конституциях СССР говорилось об оплате труда в соответствии с количеством и качеством труда (об оплате в связи с общественной значимостью труда сейчас не говорится ни в Конституции России, ни в основных законах зарубежных стран). Однако положений о свободе труда в советских конституциях не было (теперь в Конституции РФ оно есть). Сначала в России существовала трудовая повинность, в СССР применялось принудительное распределение на работу, колхозникам до середины 60-х годов XX в. не выдавались паспорта граждан СССР (была колхозная книжка), без чего, как правило (были исключения), они не могли изменить место жительства и работу).

Среди части специалистов по трудовому праву России существует распространенное представление, что Конституция РФ исключила право на труд, признается только свобода труда. Действительно, сначала статья 37 закрепляет свободу труда. Но нужно читать текст дальше. Часть 3 этой статьи начинается со слов: «Каждый имеет право на труд...» Слово «каждый» относится также к иностранцам, лицам без гражданства, и они работают в России, пользуясь правом на труд. Некоторые специалисты по трудовому праву в своих публичных докладах (можно посмотреть эти тексты в протоколах заседаний ученых советов) ссылаются на следующие слова ч. 3 ст. 37: «право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены» — и утверждают, что именно об этом (а не о праве на труд) идет речь в указанной статье. Говорится также об отсутствии гарантий права на труд, а следовательно, и об отсутствии самого права; говорят также об отсутствии гарантий этого права. Но это совсем иные вопросы.

Право на труд закреплено в Конституции РФ; признание этого права демонстрируется и существованием в России пособий по безработице. Действительно, они невелики — 4900 руб. в месяц (850 руб. для неработавших), выплачиваются непродолжительное время и не всем (например, не выплачиваются лицам, уволенным за нарушения дисциплины труда). Но существование пособий по безработице подтверждает признание государством права человека на труд.

Отрицание этого факта может повлечь неприятные международные последствия для Российского государства. Не надо забывать, что Россия ратифицировала международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., в нем тоже сказано о праве на труд, а нормы Пакта, как нормы международного договора России, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, «являются составной частью ее правовой системы». Нужно помнить также, что Российское государство состоит в Международной организации труда с ее принципом права на труд.

Конституции фактически всех стран мира гарантируют оплату труда или даже справедливую оплату. О формах этого и размерах оплаты труда говорится ниже.

4) Конституционное положение о социальной справедливости и об осуществлении государственной политики в этом направлении.

Справедливость наряду со свободой, равенством, правами человека и др. — общечеловеческая ценность. С древних времен считалось моральной обязанностью монархов и властей предержавших подавать милостыню нищим. Так понималась социальная справедливость. Обычай милостыни, ставший конституционным в своеобразной Конституции Великобритании, до сих пор сохранился