

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2020.89.11.001

Категория свободы как основа конституционализма и «ядро» правового государства

Бернацкий Георгий Генрихович

Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права,
Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Садовая ул., 21;
e-mail: gberg@yandex.ru

Бродский Михаил Наумович

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры конституционного и административного права,
Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Садовая ул., 21;
e-mail: 1151679@mail.ru

Дмитриев Владимир Константинович

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и административного права
Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Садовая ул., 21;
e-mail: vl-dmitriev@mail.ru

Новиков Андрей Борисович

Доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой конституционного и административного права
Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Садовая ул., 21;
e-mail: docanovikov@mail.ru

Аннотация

В статье рассмотрена конституционная характеристика правового государства двадцатого века. Особое внимание обращено на европейские либеральные концепции правления права и категорию свободы, и их влияние на конституционную реальность в Российской Федерации. Доказывается, что не понимание и не четкое юридическое толкование современных прав и свобод человека и гражданина влечет необоснованное разочарование в оценке правового механизма их реализации. Указывается, что конституционные нормы должны подвергаться администрированию, обслуживаться конституционными и административными процедурами.

Любая декларативность соблюдения прав и свобод человека разрушает конституционную и административную модель правового государства как важнейшей категории правового государства. Обращено внимание на формирование новых свобод в глобальном мире, которые можно назвать «космополитическими». Так, множество субъектов права уже не связывают свою судьбу с исторической родиной («малой родиной»), а ищут свои права и свободы в «очагах» экономического комфорта и успеха.

Для цитирования в научных исследованиях

Бернацкий Г.Г., Бродский М.Н., Дмитриев В.К., Новиков А.Б. Категория свободы как основа конституционализма и «ядро» правового государства // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 11А. С. 40-48. DOI: 10.34670/AR.2020.89.11.001

Ключевые слова

Правовое государство, свобода, правопорядок, права человека.

Введение

Одной из основных особенностей развития концепции правового государства в XX веке стало ее рассмотрение с позиций свободы, понимаемой как осознанная необходимость в развитии известных интерпретаций. В указанный исторический период сформировались и, можно сказать, «расцвели» многие идеи либерализма, не теряющие своей актуальности сегодня при их рассмотрении в конституционной и административной конструкции правового государства.

Основная часть

Вопрос правовой свободы рассматривался в одной из работ монографического уровня [Дмитриев, 2016].

В России после событий 1917 года понятие правового государства в его классическом понимании (в котором оно продолжало развиваться в других государствах, в первую очередь, европейских) официально была отвергнута и на несколько десятилетий была полностью вытеснена так называемой «классовой теорией» государства и права. Показательными, в связи с этим? являются слова Л.М. Кагановича, произнесенные им в 1929 г. в Институте строительства: «... Мы отвергаем понятие правового государства. Если человек, претендующий на звание марксиста, говорит всерьез о правовом государстве, и, тем более, применяет понятие «правового государства» к советскому государству, то это значит, что он идет на поводу у буржуазных юристов» [Джумабаев, 2003, 22].

На практике конституционная концепция правового государства в советской России, в значительной мере искаженная «классовым пониманием» сути государства и права, все же сохранила свою основу, унаследованную от классической теории. Классовая теория как таковая не отрицала некоторых демократических прав и свобод, идей и принципов правового государства, однако понимала их исключительно тенденциозно, с привязкой к «диктатуре пролетариата», а затем к «общенародному государству».

Например, конституционный принцип законности (в классической теории трактуемый в смысле демократического правопорядка) стал использоваться только в нормативном (узком) смысле как неукоснительное исполнение советского закона (революционная законность)

[Керимов, 1972, 35; Хайек, 2006, 319], содержание которого не оценивалось, исходя из его правового или неправового характера.

Н.М. Янсон (нарком юстиции и прокурор республики) в сфере следственного и судебного процесса считал самым важным изжить «длительность и волокиту судебно-следственного производства, и недостаточную обоснованность возбуждения уголовных дел; упростить и всячески ускорить процесс судопроизводства» [Керимов, 1972, 107].

Однако практическое воплощение подобных тезисов (теоретически вполне соответствующих классической теории правового государства) искажалась их реализацией в интересах «класса трудящихся» в ущерб лицам, не отнесенным к таковому. Права таких лиц в первые десятилетия существования советского режима отрицались полностью. Так, Н.В. Крыленко декларировал необходимость «прямого подавления классового врага» [Керимов, 1972, 165].

Впоследствии происходит определенное «смягчение» классовой теории государства и права, в ней появляются отдельные элементы «буржуазной теории», но они по-прежнему идеологически окрашены, адаптированы к «текущему моменту». С.С. Алексеев справедливо отмечает следующий парадокс: «Как это не покажется поразительным, годы неистовства беспощадного сталинского режима ознаменовались наряду со «сталинизированной» ортодоксальной теорией резким подъемом аналитического правоведения, особенно в цивилистике, а также в трудовом праве, семейном праве, процессуальных отраслях, уголовном праве. Получили развитие и общетеоретические исследования специально-юридического профиля, вновь стали утверждаться общеправовые фундаментальные понятия - «право», «субъективное право», «правоотношения», «законность» [Алексеев, 2001, 41]. Позже появились исследования по вопросам государства и права таких авторов как Д.А. Керимов [Керимов, 1972], В.М. Чхиквадзе [Чхиквадзе, 1967], Л.С. Явич [Явич, 1985] и др.

В конце 70-х – начале 80-х г.г. XX века теория правового государства в изложении советских юристов все больше приближается к классической, отвергнутой в начале XX века. Как указывает К.Н. Джумабаев, «появляются фундаментальные труды, посвященные этому вопросу. Концепцию правового государства развивали в тот период такие ученые, как Л.С. Мамут, В.С. Нерсисянц, В.Г. Графский, И.А. Ледях, О.П. Темушкин и др.» [Джумабаев, 2003, 23].

Важнейшие принципы и признаки правового государства – разделение властей, механизм сдержек и противовесов, права и свободы человека и гражданина – находят свое отражение в работах выдающихся российских ученых начала XX века – Г.Д. Гурвича [Гурвич, 2004], Б.П. Вышеславцева [Вышеславцев, 1995], М.А. Рейснера [Нерсисянц, 1996], Н.М. Коркунова [Коркунов, 2004], Ф.Ф. Кокошкина [Кокошкин, 2010] и др.

Остановимся на примере конструкции «конституционного государства» М.А. Рейснера, представляющего собой яркий пример реализации основных положений концепции правового государства в условиях ограниченной монархии.

Автор отмечает необходимость выборности должностей в таком государстве, формулируя при этом сущность современного института контрасигнатуры: «Конституционное государство принципиально не знает наследственных должностей, но все же делается единственное исключение для должности монарха, причем неудобства этого порядка ... парализуются при помощи так называемой ответственности министров» [Рейснер, 1912, 168].

Высшая власть в конституционном государстве принадлежит народу и выражается через систему представительной демократии, которая предполагает формирование двухпалатного

законодательного органа, ограничивающего волю монарха [Рейснер, 1912, 176].

«Разделение властей (на законодательную, исполнительную и судебную) является важнейшей гарантией правомерности в конституционном государстве», указывает М.А. Рейснер [Рейснер, 1912, 205-206]. Предполагается, что разделение властей распространяется не только на высший уровень государственной власти: «Начало представительства проникает в специальное и местное управление. Все государство принимает вид организации, построенной по корпоративному принципу» [Рейснер, 1912, 190].

Был сформулирован принцип иерархии нормативных правовых актов по юридической силе, назван высшим - закон. Указано на недопустимость противоречия акта низшей юридической силы акту более высокой юридической силы: в конституционном государстве разделяется закон, «административное распоряжение» и судебное решение. Административное решение обладает меньшей юридической силой, оно есть акт, который «не устанавливает юридической нормы». Были выделены классические признаки подзаконного нормативного правового акта, признанные сегодня правовыми государствами: он должен быть «совершен законной властью в пределах ее компетенции и в порядке, предписанном законом» [Рейснер, 1912, 198-204].

Свободе как основе правового государства, конституционного демократического правопорядка посвящены труды многих юристов, социологов, философов XX века. Именно эта (во многом философская) категория впоследствии становится главной категорией европейских концепций правления права и либертарно-юридической теории, разработанной выдающимся отечественным ученым-юристом В.С. Нерсесянцем.

Полагаем, что категория свободы в юридическом толковании привлекает все больше внимания в условиях изменяющегося глобального миропорядка. Интересны в этом аспекте восприятия свобод различными субъектами как в рамках национальных систем права, так и в масштабах мировых механизмов правового воздействия на поведение индивидуумов.

Правовая свобода в европейской мысли о правлении права предстает в качестве «компромисса» между свободой личности и правомерными интересами других лиц, а также в качестве меры правопорядка, сущностью и назначением которого рассматривается сохранение свободы индивида (так, Р. Дворкин полагал, что свобода, понимаемая в широком смысле, охраняет права человека, необходимые для пользования личными свободами [Игнаткин, 2008, 108]).

Ф. Хайек высказывает мысль о том, что свобода в правовом государстве есть категория, сохранение которой несовместимо с приспособлением ее для собственных выгод какого-либо рода и ее «однобоким» пониманием. Главной целью такой свободы является общий, «абстрактный» правопорядок, служащий интересам всего общества и как следствие – государства [Хайек, 2006, 460-461]. Похожую мысль позже высказывает Дж. Стаут: «Остерегайся лидеров, апеллирующих к необходимости» [Стаут, 2009, 257]. Д. Ролз рассматривает правовую свободу как категорию, которая предполагает наличие определенно установленных гражданских свобод, которые не могут быть ограничены, а также некой всеобщей меры ограничения, выраженных в трех компонентах: «свободные действующие субъекты, ограничения, от которых они свободны, и то, что они свободны делать или не делать» [Ролз, 1995, 182].

Для формирования подлинно правового государства в условиях правовой свободы, по мысли Ф. Хайека, необходимо наличие ряда условий, которые в достаточной мере соотносятся с современными признаками правового государства: «1) разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную с тем, чтобы каждая могла сдерживать другую

ради сохранения свободы; 2) федерализм как средство защиты свободы от излишней централизации в больших государствах; 3) принятие билля о правах, гарантирующего защиту частной сферы жизни от государственного вмешательства; 4) ограничение как законодательного, так и административного усмотрения; 5) желательность писаной конституции; 6) судебный надзор как средство, ограничивающее государство и обеспечивающее права граждан» [Козлихин, 1996, 121].

Либертарно-юридический подход, говоря о правовой свободе, указывает на то, свобода существует как раз благодаря воздействию государства, и эти два понятия не могут быть противопоставлены друг другу. Как указывает В.А. Четвернин: «Если видеть в государстве только власть, то может возникнуть ложное впечатление о противоположности государства и правовой свободы... Однако государство и деспотия – это в сущности разные политические феномены» [Графский, 2003, 22]. В.С. Нерсесянц полагал, что правовая свобода означает «всеобщий масштаб справедливости», отражает суть категории «справедливость» в форме всеобщего равенства – равенства всех и каждого [Нерсесянц, 1996, 10-11].

Как полагал Рональд Дворкин, ограничение (или «сокращение») свободы может быть обусловлено «принципом равной заботы и уважения» [Звягинцев, Орлов, 1998, 109]. Однако ряд свобод не подлежат ограничению. С точки зрения современной теории правового государства они суть естественные права человека, отражающие суть свободы личности - «право на свободу мысли, выбор обязательств, свобода слова, вероисповедания, а также такие важные вопросы личной жизни каждого человека как право на труд, приватность в личных отношениях и право на медицинское лечение» [Козлихин, 1996, 108].

Д. Ролз соотносит правовую свободу и справедливость. В его понимании это соотношение означает предоставление всем равных возможностей и приемлемость в правовом государстве только тех ограничений свободы, которые носят объективный характер и могут быть ясно установлены и убедительно обоснованы [Ролз, 1995, 67].

Современное правовое государство признает человека, его права и свободы, свободу личности высшими ценностями, закрепляя это положение, как правило, на конституционном уровне.

Так, свобода в идеях двадцатого века воплощает в себе несколько категорий теории правового государства. Во-первых, она рассматривается как общий (абстрактный) правопорядок, который не может быть приспособлен для достижения частных интересов (Ф. Хайек). Современное правовое государство декларирует необходимость предоставления всем равных условий для реализации своих способностей и профессиональных навыков, равенство всех перед законом, равноправие мужчины и женщины и т.п. Абстрактный правопорядок Ф. Хайека, понимание свободы как всеобщей меры справедливости (В.С. Нерсесянц) может служить обобщенной (философско-правовой) категорией, воплощение которой в нормативных правовых актах осуществляется при помощи перечисления более конкретных положений (являющихся, по крайней мере, конституционными нормами-декларациями или нормами-целями).

Нам представляется, что возможно провести параллель между тезисами Р. Дворкина об основаниях «сокращения» свободы («принцип равной заботы и уважения»), мыслью о свободе как о мере ограничения, выраженной исключительно объективно и конкретно (Д. Ролз) и такими принципами современного правового государства как допустимость ограничения отдельных прав граждан в целях обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, конституционного правопорядка. Общеизвестно, что подобные ограничительные нормы

должны быть сформулированы таким образом, чтобы исключить их двойственное толкование и, как следствие, злоупотребление ими в ущерб правам человека).

Необходимо обратить внимание и на формирование новых свобод в глобальном мире, которые можно назвать «космополитическими». Так, множество индивидуальных субъектов права уже не связывают свою судьбу с исторической родиной («малой родиной»), национальной правовой системой, а ищут реализацию своих прав и свобод в «очагах» комфорта и успеха современного экономического правопорядка. Обращено внимание на формирование новых свобод в глобальном мире, которые можно назвать «космополитическими». Так, множество субъектов права уже не связывают свою судьбу с исторической родиной («малой родиной»), а ищут свои права и свободы в «очагах» комфорта и успеха вне национальной правовой системы.

Заключение

В заключение позволим провести мысль о том, что современное юридическое понимание и комплексная научная разработка свобод человека и гражданина, процедурное обеспечение указанных свобод не отделимо от конституционной характеристики Российской Федерации как правового государства. Это означает, что выражение сомнения в движении России к конституционной модели правового государства (от кого бы оно ни исходило) фактически свидетельствует об изначальном рассогласовании в головах исследователей и практиков толкований базовых категорий прав и свобод человека и гражданина и механизма их обеспечения в Российской Федерации. Между тем, конституционные нормы должны подвергаться администрированию, обслуживаться реальными конституционными и административными юридическими процедурами. И это уже есть конституционная реальность.

С воплощением Конституции Российской Федерации 1993 г. правовое государство уверенно возвращается в юридическую теорию и практику, в реалии общественной жизни уже в качестве главного атрибута конституционного строя Российской Федерации и, а не декларативной категории.

Библиография

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. - М.: Издательство НОРМА, 2001. - 752 с.
2. Вышеславцев Б.П. Сочинения / Сост. и примеч. В.В. Сапов, вступит. статья С.А. Левицкой. - М.: Раритет, 1995. - 461 с.
3. Графский В.Г. Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) // Государство и право. - 2003. - № 5. - С. 5-33.
4. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. с франц. М.В. Антонова, пер. с англ. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. - СПб: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, Издательство юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. - 848 с.
5. Джумабаев К.Н. Правовое государство (История, концепция, реализация). - Ташкент: Академия МВД Республики Узбекистан, 2003. - 59 с.
6. Дмитриев В.К. Правовое государство как базовый атрибут конституционного строя Российской Федерации: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / специальность 12.00.02 - Конституционное право, конституционный судебный процесс; муниципальное право. - СПб: СПбГЭУ, 2016. - 242 с.
7. Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Распятие революцией: Российские и советские прокуроры: XX век. 1922-1936 г.г. - М.: РОССПЭН, 1998. - 511 с.
8. Игнаткин О.Б. «Равенство в свободе»: Принципы политической философии Рональда Дворкина. - М.: РГГУ, 2008. - 201 с.
9. Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М.: Мысль, 1972. - 472 с.

10. Козлихин И.Ю. Право и политика: Монография. – СПб: Изд-во СПбГУ, 1996. – 192 с.
11. Кокошкин Ф.Ф. Избранное / Сост., авт. вступит. ст. и коммент. А.Н. Медушевский. - М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. - 592 с.
12. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 430 с.
13. Нерсесянц В.С. Право – математика свободы: Опыт прошлого и перспективы. – М.: Юристъ, 1996. – 157 с.
14. Рейснер М.А. Государство. Пособие к лекциям по общему учению о государстве. В 2-х т. Т. 2: Часть II. Государство и общество. Часть III. Государственные формы. - М.: Типография И.Д. Сытина, 1912. - 290 с.
15. Ролз Д. Теория справедливости / Пер. с англ.; Науч. ред. В.В. Целищев. - Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. - 536 с.
16. Стаут Дж. Демократия и традиции / Пер. с англ. А. Георгиев, М. Рудаков. – М.: Территория будущего, Прогресс-Традиция, 2009. – 462 с.
17. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 642 с.
18. Чхиквадзе В.М. Государство, демократия, законность. – М.: Юридическая литература, 1967. – 504 с.
19. Явич Л.С. Сущность права. - Л.: Издательство Ленинградского университета, 1985. – 207 с.

Category «freedom» as a basis of constitutionalism and a «core» of the Rule of law state

Georgii G. Bernatskii

Doctor of law, Professor,
head of the Department of theory and history of state and law,
Saint Petersburg state University of Economics,
191023, 21 Sadovaya street, Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: gberg@yandex.ru

Mikhail N. Brodskii

Doctor of law, Professor,
Professor of the Department of constitutional and administrative law,
Saint Petersburg state University of Economics,
191023, 21 Sadovaya street, Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: 1151679@mail.ru

Vladimir K. Dmitriev

PhD in law,
associate Professor of constitutional and administrative law
Saint Petersburg state University of Economics,
191023, 21 Sadovaya street, Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: vl-dmitriev@mail.ru

Andrei B. Novikov

Doctor of law, associate Professor,
head of the Department of constitutional and administrative law
Saint Petersburg state University of Economics,
191023, 21 Sadovaya street, Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: docanovikov@mail.ru

Abstract

Abstract: In the article there is considered a constitutional characteristic of the legal state in the twentieth century. Special role is dedicated to the the European liberal concepts of the government of law and a liberty notion and their influence on the constitutional reality in Russian Federation. It is proved that a wrong understanding and not clear judicial interpretation of modern human and citizen rights and liberties follows the unreasonable disappointment in its legal mechanism of estimation . It is mentioned that constitutional norms must be administrated, serviced by constitutional and administrative procedures. Any declarative nature of obedience of human rights and liberties ruins constitutional and administrative model of a legal state as a major category of a legal state. Special attention in this world is dedicated to a formation of new liberties which can be named „cosmopolitical“. Thus most of the subjects of law are no more connected with their historical motherland (“little home”) and are searching for their rights and liberties within the sources of economic comfort and success.

For citation

Bernatskii G.G., Brodskii M.N., Dmitriev V.K., Novikov A.B. (2019) Kategoriya svobody kak osnova konstitutsionalizma i «yadro» pravovogo gosudarstva [Category «freedom» as a basis of constitutionalism and a «core» of the Rule of law state]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 9 (11A), pp. 40-48. DOI: 10.34670/AR.2020.89.11.001

Keywords

Rule of law state, freedom, law and order, human rights.

References

1. Alekseev S. S. Ascent to the right. Search and solutions. - Moscow: NORMA Publishing house, 2001. - 752 p.
2. Vysheslavtsev B. P. Essays Comp. and note. V. V. Sapov, will enter. article by S. A. Levitskaya. – Moscow: Raritet, 1995. - 461 p.
3. Grafsky V. G. Basic concepts of law and state in modern Russia (based on the materials of the "round table" In the center of theory and history of law and state IGP RAS) State and law. - 2003. - No. 5. - Pp. 5-33.
4. Gurvich G. D. Philosophy and sociology of law: Selected works TRANS. FR. M. V. Antonov translated from English. M. V. Antonova, L. V. Voronina. - St. Petersburg: Publishing house of St. Petersburg state University, Publishing house of the law faculty of St. Petersburg state University, 2004. - 848 p.
5. Dzhumabaev K. N. Legal state (History, concept, implementation). - Tashkent: Academy of the Ministry of internal Affairs of the Republic of Uzbekistan, 2003. - 59 p.
6. Dmitriev V. K. Legal state as a basic attribute of the constitutional system of the Russian Federation: thesis for the degree of candidate of legal Sciences specialty 12.00.02-Constitutional law, constitutional judicial process; municipal law. - St. Petersburg: Spbgeu, 2016. – 242 p.
7. Zvyagintsev A. G., Orlov Yu. G. Crucified by the revolution: Russian and Soviet prosecutors: the twentieth century. 1922-1936 - Moscow: rosspan, 1998. - 511 p.
8. Ignatkin O. B. "Equality in freedom": Principles of political philosophy of Ronald Dworkin. - Moscow: RSUH, 2008. -

- 201 p.
9. Kerimov D. A. Philosophical problems of law. - Moscow: Thought, 1972. - 472 p.
 10. Kozlikhin I. Yu. Law and politics: Monograph. - St. Petersburg: Publishing house of St. Petersburg state University, 1996. - 192 p.
 11. Kokoshkin F. F. Selected Comp., auth. joins. article and comment. A. N. Medushevsky. - Moscow: Russian political encyclopedia (ROSSPEN), 2010. - 592 p.
 12. Korkunov N. M. Lectures on General theory of law. - St. Petersburg: publishing house "Legal center Press", 2004. – 430 p.
 13. Nersesyants V. S. Law-mathematics of freedom: past Experience and prospects. - Moscow: Jurist, 1996. – 157 p.
 14. Reisner M. A. State. Manual for lectures on the General doctrine of the state. In 2 vols. 2: Part II. State and society. part III. State form. - Moscow: I. D. Sytin's Printing House, 1912. - 290 p.
 15. D. Rawls a Theory of justice Ed. from English. The nature of technology. edited by V. V. Tselishchev. - Novosibirsk: Novosibirsk publishing house. University press, 1995. - 536 p.
 16. Stout George. Democracy and tradition Translated. from English. A. Georgiev, M. Rudakov. - Moscow: Territory of the future, Progress-Tradition, 2009. - 462 p.
 17. Hayek F. A. background. Law, legislation and freedom: Modern understanding of liberal principles of justice and politics. B. Pinsker, A. kustareva ed Kuraeva. - Moscow: IRISEN, 2006. – 642 p.
 18. Chkhikvadze V. M. State, democracy, the rule of law. - Moscow: Legal literature, 1967. – 504 p.
 19. Yavich L. S. the essence of the law. - L.: Leningrad University Press, 1985. – 207 p.