

Стимулирующие конституционные нормы как правовая основа формирования солидарного общества

И.А. Алебастрова,

к.ю.н., доцент

кафедры конституционного и административного права

Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики»

В системе гарантий конституционности Российской Федерации важное место занимает развитие и укрепление гражданского общества. Данное обстоятельство особо подчеркивал О.Е. Кутафин¹. Конституционное государство гражданское общество – взаимосвязанные, взаимообусловленные и взаимопроникающие понятия. При этом зрелость конституционного государства и гражданского общества характеризуются высокой степенью солидарности населения – феномена, чрезвычайно многогранного, включающего сплоченность вокруг неких общих ценностей и толерантность к инакомыслию, взаимопомощь и способность отстаивать собственные интересы. При этом точно так же, как гражданское общество выступает опорой конституционного государства, государство способно содействовать или противостоять формированию гражданского общества. Немаловажным каналом влияния государства на формирование гражданского общества, безусловно, является право. Среди правовых механизмов, способствующих формированию солидарного общества, особого внимания, на мой взгляд, заслуживают так называемые стимулирующие нормы, которые, будучи адресованными институтам гражданского общества и частным лицам, с одной стороны, задают их функционированию более высокую моральную планку, чем это делают

¹ См.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. С. 427-478.

классические правовые нормы, а с другой стороны – не предполагают санкций неисполнение.

Следует отметить, что вообще одной из заметных и требующих осмысления тенденций развития современного права является увеличение в общем массиве правовых норм удельного веса положений рекомендательного характера. Данное явление, обобщаемое термином «мягкое право», сначала - уже в середины XX века - стало заметным в международном праве, где и прижился первоначально данный термин. Но постепенно оно распространило влияние и на внутреннее право, особенно демократических государств, переживая сегодня своего рода бум и охватывая в разной мере многие отрасли права: как публичного, так и частного².

В гражданском праве это, например, не только традиционно содержащиеся в правовых нормах оговорки «если иное не предусмотрено договором», недостаток которых в современном российском гражданском праве подчас отмечается как серьезный дефект отечественного законодательства, делающий его мало востребованным в гражданском обороте с участием иностранных и российских партнеров вследствие его недостаточной гибкости и неоправданного ограничения свободы договора³. В современных гражданских кодексах экономически развитых демократических государств все чаще можно встретить нормы о том, что положение закона действует, если стороны не договорились об ином на основе представлений о честности и справедливости.

² См.: Демин А. «Мягкое право» в эпоху перемен : опыт компаративного исследования : монография. М.: Проспект. 2015. С7.

³ К 20-летию Конституции России: анализ и перспективы законотворческой деятельности Федерального Собрания Российской Федерации. Материалы научно-практической конференции. 25-26 октября 2012 г. М.: Издание Государственной Думы, 2013. С. 298.

В семейном праве примером рекомендательных норм может служить установление правового режима имущества супругов как альтернатива договорному. В ряде федераций и даже унитарных государствах регионы вправе корректировать устанавливаемые федерацией налоги (ФРГ, Соединенное Королевство). Нормы административного права допускают игнорирование публичными властями и частными лицами правовых норм «по соображениям толерантности».

Рекомендательные нормы имеются даже в уголовном праве. В англо-американском праве это, например, отсутствие исчерпывающего перечня видов наказаний (предполагающее возможность назначения судьей «креативных наказаний»). Просачиваются рекомендательные нормы и в российское уголовное право: перечень смягчающих наказаний обстоятельств в УК является открытым, а перечень мер ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего как принудительных мер воспитательного воздействия в отношении подростков, совершивших преступления, не является для судьи исчерпывающим (ст.91 УК РФ). Из соображений рационального милосердия нормы уголовного права ряда зарубежных государств позволяют не осуществлять уголовное преследование, если «оно принесет больше вреда, чем пользы»⁴.

Попытки осмысления активизации «мягкого права» приводят исследователей к выводам о чуть ли не эпохального масштаба изменениях права, о тектоническом сдвиге его роли как социального регулятора и в системе таких регуляторов. Высказываются мнения о постепенной утрате правом одного из основных его признаков – формальной определенности, о том, что из универсального правила об общеобязательности правовых норм стало появляться все больше исключений, что из главного регулятора право

⁴ См.: Бланкенбург Э.Р. Изменяющаяся голландская правовая культура // Российский журнал сравнительного права, 2002, № 1. С. 78.

превращается в субсидиарный, о сближении права с моралью⁵, даже о начале процесса отмирания права, предсказанного К. Марксом⁶.

Не обошла тенденция экспансии «мягкого права» и конституционное право, проявившись в конституциях (среди всех источников национального права), возможно, наиболее масштабно и ярко, а также весьма специфически. К числу конституционных проявлений данной тенденции относятся прежде всего увеличение в текстах конституций удельного веса положений, непосредственное действие которых вряд ли возможно. Речь идет о конституционных принципах и целях, в число которых ряд конституций (Ирландии, Индии, Испании, Польши) включает социальные права. Кроме того, «мягкое» конституционное право охватывает стимулирующие нормы. Данные нормы адресованы частным лицам (работодателям и предпринимателям, членам семьи, социально-экономическим и социально-культурным организациям и иным субъектам гражданского общества) с тем, чтобы сподвигнуть их к общественно полезному поведению. Пренебрежение ими не влечет наступления юридической ответственности, поскольку они предполагают не минимум морали, как это характерно для классического подхода к содержанию правовых норм, а более высокий нравственную планку поведения.

Среди конституций, особенно богатых стимулирующими нормами, следует упомянуть действующую Конституцию Итальянской Республики 1947 года. Стимулирующими в ее тексте являются нормы о том, что Республика благоприятствует условиям, способствующим реализации всеми гражданами их права на труд, провозглашает обязанность трудиться (ст. 4),

⁵ См.: Васильева Т.А. Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. М.: Институт права и публичной политики, 2012. С. 82-83.

⁶ Тоффлер Э. Третья волна. М.: АСТ, 1999. С.495.

поощряет местные автономии (ст. 5), поощряет развитие культуры, научных и технических исследований(ст. 9), экономическими и иными мерами Республика способствует созданию семьи и выполнению ее задач (ст.31), она поощряет международные соглашения и организации, создаваемые для укрепления и регулирования трудовых прав (ст. 35) и т.п.

Имеются стимулирующие нормы и в Конституции Российской Федерации 1993 года. Это, например, нормы о поощрении добровольного социального страхования, дополнительных форм социального обеспечения и благотворительности (ст. 39), поощрении органами государственной власти и местного самоуправления жилищного строительства (ст.40), поощрении деятельности, способствующей укреплению здоровья человека, развитию физкультуры и спорта экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию (ст. 41), о поддержке государством различных форм образования и самообразования (ст.43) и т.п.

Как видно из содержания приведенных стимулирующих конституционных норм, действуют они в рамках тенденции социализации государств и конституций – возможно, наиболее яркой тенденции развития конституционализма XX-XXI веков. Социализация же направлена на укрепление солидарности как предправового глобального принципа, обеспечивающего сохранение общества и социальный прогресс.

Затронув прежде всего государство, тенденция социализации имеет, однако, множество проявлений. Социальное государство не только само предоставляет услуги, но и пытается сподвигнуть к деятельности на благо общества сами его институты, а также индивидов, используя для этого не только метод обязывания (который, однако, тоже используется⁷), но и метод стимулирования, поощрения.

⁷ См.: Субуханкулова Л.Р. Социальная функция собственности в системе конституционных ценностей // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. Ответственные редакторы - Б.А. Страшун, И.А. Алебастрова. М.: МГЮА, Институт права и публичной политики. 2012. С. 108-118.

Последний исторически долгое время уступал в правовом пространстве методам жесткого правового регулирования – обязывания, запрещения. И лишь в последние десятилетия метод стимулирования, «продвижения», поощрения заметно активизируется. Представляется, что такая активизация отражает весьма высокую степень зрелости общества и государства, которые сменили тональность и осуществили перезагрузку отношений: ограничивая резкие приказные тона, государство, обращаясь к индивидам и институтам гражданского общества, начинает делать ставку на тона более мягкие, поскольку они становятся все более эффективными. В частности, стимулирование (а не принуждение) институтов гражданского общества и индивидов к общественно полезной деятельности, превращает такую деятельность в добровольную, а значит – в осмысленную, искреннюю и позитивно окрашенную.

Кроме того, как отмечают зарубежные исследователи, увеличение в системе права удельного веса стимулирующих норм позволяет говорить еще об одном аспекте изменения социального предназначения права, а именно перенесении большего акцента с защитительной, охранительной функции на креативную, мотивирующую и стимулирующую движение общества вперед. Таким образом, увеличение числа стимулирующих правовых норм дает все больше оснований характеризовать современное законодательство в каждой конкретной сфере общественных отношений не как «конечный продукт», а как исходный пункт нового этапа его развития⁸. В наибольшей степени это, возможно, относится к конституционному праву как отрасли, имеющей наиболее масштабные предмет регулирования и социальную значимость.

Итак, отражая расширяя масштабы социальной солидарности и устанавливая ее правовые гарантии, современные конституции стали включать в свои тексты, в отличие от конституций первой волны, нормы, стимулирующие развитие социальной солидарности не только во

⁸ Criscuolo Alessandro. The Role of Law in the Era of Change // Kutafin University Law Review. 2015. № 2. P. 255-256.

взаимоотношениях между человеком и государством, но и в рамках гражданского общества. Главная цель регламентации экономических, социальных и культурных отношений конституциями второго и третьего поколений заключается именно в повышении уровня социальной солидарности, гуманизма и милосердия в человеческих взаимоотношениях, только на основе которых возможны гармонизация интересов, мирное сосуществование людей и продолжение рода человеческого. Представляется, что стимулирующие нормы способны сыграть в достижении данных благородных целей немалую роль. Поэтому отказывать им в выделении отдельной ниши в системе права в угоду сохранения чистоты, а на самом деле – догматики - права, думается, не следует. Однако вопросы об удельном весе и сферах регулирования данных норм с учетом принципа пропорциональности их целям подлежат тщательному обдумыванию. Преждевременный отказ от классических методов правового регулирования, предполагающих доминирование правовых норм с высокой степенью общеобязательности и подкрепленных жесткими санкциями, нежелателен и может быть весьма опасным. Таким образом, действующее право должно сохранять смешанный характер защитительного (стабилизирующего) и продвигающего (стимулирующего) механизма регулирования общественных отношений.