

## КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

Антонов Михаил Валерьевич,  
заведующий кафедрой теории и истории права и государства  
Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета —  
Высшая школа экономики, кандидат юридических наук, доцент  
193171, г. Санкт-Петербург, ул. Седова, д. 55, корп. 2

Российская правовая доктрина, построенная на этицистском правопонимании (с отдельными элементами юснатурализма), восприняла концепцию правового государства в смысле, очень близком к концепции «социалистической законности», основным требованием которой было максимально возможное подчинение общественной жизни законодательным нормам. В этом плане сложилась двусмысленная ситуация, когда Россия формально подпадает под критерии правового государства, поскольку система государственной власти опирается на законы и связана ими, но в содержательном аспекте российские общественная, правовая, государственная системы остаются далекими от мировых стандартов и фактически находятся на уровне развивающихся стран<sup>1</sup>, что заставляет задуматься над содержанием понятия «правовое государство».

Это понятие обычно раскрывается в узком, характерном для классического либерализма значении — как режим законности, легальности или легитимности осуществления власти. Одна из трудностей такого классического подхода к разбираемому понятию заключается в самой ситуации, где (если брать в качестве теоретической основы этицистское правопонимание) государственные чиновники должны подчиняться правовым нормам, которые они сами и создают. Следовательно, основное требование в рамках «узкого» подхода к правовому государству (о том, что государство и его должностные лица в своих действиях обязаны руководствоваться правом) в рамках этицистского позитивизма означает лишь то, что государственным чиновникам следует поменять позитивное право перед тем, как предпринять некое действие, выходящее за пределы дозволенного по действующему праву. То есть государство оказывается связанным лишь само собой — противоречие, на которое обратил внимание еще Гоббс<sup>2</sup>. Если в рамках

англосаксонской правовой модели, где право отнюдь не сводится к изданному государством нормативно-правовому акту, это противоречие не столь заметно, то в континентальных правовых системах оно проявляется достаточно отчетливо. В этой связи интересно отметить, что Дайси — один из основоположников концепции правового государства, — утверждал, что правовое государство является институтом, возможным только в английской правовой системе, и что для Франции и других континентальных государств этот институт неприменим. Данный аспект подчеркивали многие последующие мыслители, указывая, в частности, на коренное различие в понимании права и его функций в англосаксонской и континентальной правовой традициях<sup>3</sup>.

Классическая правовая доктрина пыталась найти выход из этого противоречия двумя путями. С одной стороны, тезис о разделении властей позволял сконструировать систему «сдержек и противовесов», которые должны были гарантировать отсутствие злоупотреблений со стороны государственных лиц. С другой стороны, понятие «правового государства» расширялось за счет дополнительных критериев — обеспечение минимума прав и свобод, соответствие нормам и принципам международного права, определенным естественно-правовым требованиям. Но ситуация не меняется от внесения в понятие «правовое государство» цивилизационных ценностей — таких, как демократия или права человека. Содержание этих ценностей на практике оказывается выхолащиваемым из-за того, что они могут быть наполнены практически содержанием либо через судебное толкование, либо через законотворчество. Система «сдержек и противовесов» может не работать в том государстве, где хоть и существует формальное разделение властей, но фактически осуществление власти замыкается на одной партии или на одном лице.

<sup>1</sup> Так, по уровню развития правового государства, согласно рейтингу Всемирного банка, Россия находится на уровне африканских государств (см.: Kaufmann D., Kraay A., Mastruzzi M. Aggregate and Individual Governance Indicators 1996–2008 // World Bank. Policy Research Working Paper № 4978. June, 2009. P. 91–94. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1424591](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1424591)). Данный уровень рассчитывается по специальным балловым критериям и позволяет установить ту меру, «в которой лица доверяют социальным правилам и подчиняются им, в частности — качество исполнения договоров, работы полиции и судов, равно как и вероятность преступности и насилия» (Ibid. P. 4). И хотя данные критерии еще не имеют четко определенных социологических показателей, но их использование представляется достаточно важным индикатором правового состояния государства и общества.

<sup>2</sup> Как критически отмечает американский исследователь Уордрон, в рамках такого подхода предполагается, что государство может делать все что угодно, но так, чтобы граждане могли предугадывать его действия и чтобы само государство не отказывалось от следования установленным процедурам изменения правил игры через изменение законодательных норм (Wardron J. The Concept and the Rule of Law // Georgia Law Review. 2009. № 1. P. 6). По мнению самого Уордрона, истинным критерием правового государства является не буквальное и последовательное применение законов, а их применение с «разумной заботой о справедливости» (Ibid. P. 10ff).

<sup>3</sup> Heuschling L. Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law. Paris, 2002; Grote R. Rule of Law, Etat de droit and Rechtsstaat — the Origins of the Different National Traditions and the Prospects for their Convergence in the Light of Recent Constitutional Developments // Starck C. (ed.) Constitutionalism, Universalism and Democracy — A Comparative Analysis. Baden-Baden, 1999.

Нормы международного права, а также формулировки конвенций и деклараций основных прав и свобод также носят слишком общий характер. Для применения таких норм и деклараций требуется толкование, порой кардинально различающегося в зависимости от субъектов толкования применительно к конкретным правовым ситуациям и институтам; зачастую также требуется и признание (ратификация и т.п.) этих конвенций на законодательном уровне отдельных государств. А это приводит к ситуации, когда государственный орган решает, принимать ли или нет, и в каком смысле толковать ту или иную из общих декларативных норм и, следовательно, в какой степени предоставлять правовую защиту этим нормам в конкретно взятом государстве.

В современной правовой теории нет единообразного подхода к определению понятия «правовое государство». Можно выделить два основных направления, которые соответственно делают акцент либо на материальном, либо на процессуальном (процедурном) аспекте данного понятия. В рамках первого направления базовыми условиями для признания государства правовым называются стабильность, предсказуемость и иные качественные характеристики законов, подчиненность деятельности государственных органов праву<sup>4</sup> — следуя расхожей метафоре Хайека, «власть законов, а не лиц». На что Дж. Раз вполне обоснованно возражал, что власть в конечном итоге осуществляется не законами, а людьми, которые эти законы применяют<sup>5</sup>. И поэтому данная расхожая формула не несет в себе конкретного смысла, являясь тавтологией. В рамках широкого (материального) подхода указывается на необходимость использования не только формальных, но и содержательных критериев. Здесь подчеркивается важность тех механизмов, которые обеспечивают справедливость функционирования системы<sup>6</sup>, соответствие содержания закрепленных в нормах правил тому содержанию, которое они получают в реальной правоприменительной практике. В этом аспекте важны не столько формальные свойства права, сколько соответствие права существующим социальной и политической структурам общества, от чего зависит эффективность правового регулирования и в конечном итоге роль права в жизни государства и общества.

Нельзя упускать из вида и вопрос о границах и принципах правового регулирования. Далеко не все аспекты социальной жизни регулируются правом государства, и в любом социуме существует множество норм религиозного, морального, корпоративного порядка. Вторжение норм и принципов права государства в эти порядки далеко не всегда бывает необходимым и эффективным. В те исторические периоды, когда государство было относительно слабо и регулировало только ограниченный (как правило, «силовой») блок отношений, семья, брак и многие другие вопросы были отнесены к компетенции канонического права, корпоративных порядков и иных регулятивных общественных механизмов.

Современный подход к государственному (официальному) праву как к «всеобъемлющему» регулятору влечет перевод подобных вопросов из сферы канонического и иных негосударственных порядков в сферу государственно-правового регулирования, но такое положение дел в исторической перспективе является скорее исключением из правил, чем правилом. Поэтому конструирование правового государства как строя, где все (жизненно важные) сферы жизнедеятельности регулируются правом, вызывает возражения — далеко не все должно охватываться правом, следует учитывать различие границ регулирования, которые могут существенно сдвигаться в зависимости от правовой культуры — к примеру, институт семьи, который во многих традиционных обществах все еще подчинен обычаю или религии, а не праву.

Нормы законодательных актов могут утратить свою социальную значимость, в связи с чем буквальное применение таких норм само по себе может быть расценено как противоправное — к примеру, знаменитый спор о правомерности исполнения правовых предписаний, требовавших стрелять на поражение тех, кто пытался перебраться через Берлинскую стену. Не говоря уже о том, что право государства как формальный механизм регулирования социальных отношений с помощью заранее сформулированных и законодательно оформленных предписаний не в состоянии предвидеть все возможные социальные отношения и ситуации, принимать во внимание будущее развитие этих отношений. В этих аспектах требование о безукоснительном соблюдении законов не может приниматься буквально и должно толковаться лишь в качестве некоего общего принципа, не имеющего конкретного содержания. А за судьями и иными государственными чиновниками, равно как и за обыкновенными гражданами, должна быть закреплена определенная мера свободного усмотрения, позволяющая в необходимых случаях обходить ригоризм и неповоротливость формальных правовых предписаний — *summum ius summa iniustia est*.

Очевидно, что концепция правового государства не может рассматриваться как некая данность, содержание которой можно почерпнуть из истории политико-правовой мысли либо из современных западных либеральных доктрин. Отечественному теоретическому правоведению необходимы углубленные исследования данной проблематики. Представляется, что именно в ракурсе социолого-правового подхода, а не с позиций качественной оценки формальных элементов текущего законодательства следует стремиться дать оценку правового состояния государства и развивать научные исследования данной концепции. В качестве примера такого подхода можно привести данное 50 лет назад Международной комиссией юристов определение правового государства как «инструмента достижения социальных, экономических, образовательных и культурных условий, при которых могут быть осуществлены легитимные устремления людей и

<sup>4</sup> См.: Hayek F.A. The Constitution of Liberty. Chicago, 1960; Лазарев Б. М. Что такое правовое государство. М., 1990.

<sup>5</sup> Raz J. The Rule of Law and its Virtue // Raz J. The Authority of Law. P. 212–214. Хотя метафоричность данного выражения вполне сознавал и сам Хайек. См.: Хайек Ф.А. Дорога к рабству. С. 35 и далее.

<sup>6</sup> Показательной в этом отношении является позиция Дж. Финниса (Finnis J. Natural Law and Natural Rights. Oxford, 1980. P. 272), который считает, что термин «правовое государство» обозначает «такое состояние дел, при котором правовая система с легальной точки зрения является хорошо оформленной».

защищено их достоинство»<sup>7</sup>. Интересные примеры прикладных исследований по проблематике правового государства можно найти в работе М. Гертога<sup>8</sup>, который, в частности, предлагает (используя введенную Р. Паундом терминологию) различать «*Rechtsstaat in Books*» (правовое государство в книгах) — понятие, которое означает официальную формулировку принципов правового государства в юридической доктрине и «*Rechtsstaat in Action*» («правовое государство в действии» — т.е. уровень действительной реализации данных принципов на практике)<sup>9</sup>.

Конечно, можно попытаться поставить в упрек такому подходу смешение понятий «правовое государство» и «гражданское общество». На этот упрек можно

возразить, что само понятие «государство» уже со времен Макиавелли используется для характеристики именно определенного состояния общества (*Stato, State, Etat, Staat*), и поэтому в этой плоскости правовое государство будет являться синонимом правового состояния общества. Вопрос же сводится к тому, что считать «правовым» состоянием — только ли состояние, соответствующее приказу суверена, вечным идеалам естественного права (либо их современным субститутам: правам человека и демократическим свободам), или же состояние эффективной правовой урегулированности тех социальных связей и отношений, которые должны быть урегулированы правом данного конкретного общества в данный период времени.

<sup>7</sup> The Rule of Law in a Free Society // International Commission of Jurists. Geneva, 1959. P. VII.

<sup>8</sup> Hertogh M. A 'European' Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich // Journal of Law and Society. 2004. 4 (31). См. также его работы: Hertogh M. The Living Rechtsstaat: A Bottom-Up Approach to Legal Ideals and Social Reality // Van der Burg W., Taekama S. (ed.) The Importance of Ideals. Debating their Relevance in Law, Morality, and Politics. 2004.

<sup>9</sup> Hertogh M. A 'European' Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. P. 466ff.

## ПРАВОВОЕ СОСТОЯНИЕ И РАВЕНСТВО ВОЗМОЖНОСТЕЙ ГРАЖДАН

**Груздев Владислав Владимирович,**  
**заведующий кафедрой гражданского права и государствоведения**  
**Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова,**  
**член Общественной палаты Костромской области,**  
**кандидат юридических наук, доцент**  
 156961, г. Кострома, ул. 1-го Мая, д. 14

В числе участников экономических отношений по объективным причинам есть сильные и слабые. Первые стараются остаться таковыми, вторые стремятся стать первыми. Природа рыночной экономики, по-видимому, и предполагает существование экономического неравенства.

Ранее мы пришли к выводу, что:

1) гражданско-правовое равенство лиц до вступления их в правоотношение суть равенство их правоспособности и отсутствие у одного лица в отношении другого возможности какого-либо принуждения к действию или бездействию в гражданско-правовой сфере;

гражданско-правовое равенство лиц в правоотношении есть равенство возможностей осуществления и защиты принадлежащих им субъективных прав и однородность регулирующего воздействия права на поведение субъектов правоотношения<sup>1</sup>.

Следует подчеркнуть, что если в первом случае равенство в большей степени может быть охарактеризовано как существующее, как факт, то во втором

случае равенство, как равенство возможностей осуществления и защиты субъективных прав, по большому счету лишь предполагается. Характеризуясь как должное, оно, однако, может быть и не реализовано.

В литературе справедливо указывается на то, что «участники имущественного оборота, вступающие в договорные отношения, располагают различными средствами и возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения и т.п. в силу различного их профессионального статуса и материального положения, а также других обстоятельств. Иногда указанные различия достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства. И напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии диктовать партнеру по договору свою волю»<sup>2</sup>.

Положение, когда присутствует неравенство функциональных возможностей одного субъекта по

<sup>1</sup> См.: Груздев В.В. Категория «равенство» в гражданском праве // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 81–89.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 642.