

Раздел 1. Проблемы правовой государственности

Возрождение темы правового государства

О.В. Сидоренко

Тема правового государства вышла из защитной тени юридического поля: она более не характеризуется спокойными стереотипными концепциями с хорошо знакомым для юристов содержанием, необходимыми для функционирования юридических догм. Внезапно ожив и обретя особое значение в обществе, трансформировавшись в аксиологическую необходимость, эта тема оказалась слишком перегруженной множеством значений, что придало ей совершенно иную окраску. Такое выдвижение на первый план объясняется различными причинами, а именно: утратой надежности государства, которое рассматривается сейчас не только как инструмент для повышения жизненного уровня и защиты общества, а как возможный инструмент насилия. Акцент делается на отношениях между индивидуумом и властью и на защите основных прав и свобод человека, на новом отношении к праву как к средству преобразования общественной связи и как к механизму ограничения государственной власти. Исходя из этого факта, значение этого понятия изменилось: оказавшись в центре внимания философских и политических дебатов, затрагивающих статус и роль государства, правовое государство обрело новые идеологические цели, в то время как речь шла о стереотипном юридическом понятии, отшлифованном поколениями юристов, оно стало часто использоваться в качестве авторитетного аргумента, порой в напыщенных, запутанных речах. Такое смещение имеет и практическое значение: попадая в разряд мифа, правовое государство становится носителем последствий, которые в дальнейшем оказывают воздействие на реалии, а его перемещение на первый план влияет на социальную и политическую организацию государства.

Акцент, который был поставлен во Франции в восьмидесятые годы на понятии правового государства, оказался, без сомнения, результатом задержки перехода после Второй мировой войны к содержательной концепции: не благодатная почва юридических методов и довольно запутанные отношения между правом и государством явились результатом отказа от них. Чтобы вступить на более перспективный путь развития, правовое государство становится антитезой тоталитаризму. Реактивация темы правового государства возникает в либеральных странах как неразрывно связанная с кризисом государства, будь то стремление к отмене существующего законодательства или к его реформированию. Таким образом, обращение к теме правового государства означает символический выход из тоталитарной системы.

Возврат к теме правового государства не во всех либеральных странах получил одинаковое выражение. Так, например, в Германии, где концепция становилась, следуя формулировке Основного закона, ключом к своду законов по защите свобод, речь шла всего лишь о реактивации ранее уже представленных понятий, там же, где понятие правового государства являлось просто ритуальным, символически и практически почти не имевшем значения, этот феномен проявился более ярко.

Французский вариант является наиболее значимым, с точки зрения тех условий, в которых тема правового государства приобрела новую трактовку и получила дальнейшее распространение. Вновь вызванная философами к жизни тема, в рамках чисто философских понятий и не имеющая отношений к тем проблемам правового государства, которые хорошо знакомы юристам, она переместилась в политическое поле. Становясь средством узаконивания власти, а затем и основным элементом политических речей, и, наконец, юристы, лишенные темы, которая являлась их достоянием, ищут пути вернуть ее себе посредством прогрессивной юридикации, демонстрации конституционных гарантий для защиты правового государства. В результате всех этих проявлений тема правового государства все более утверждается, усложняется, обогащается новыми значениями и преобразуется в авторитетный аргумент.

Кризис государства во Франции, также как и в других западных странах, начиная с середины семидесятых годов, имел не только практический характер, но также выражался и в изменении представлений о государстве, экспансия которого усугублялась угрозами свободам человека. С этой точки зрения в философском поле появился новый интерес к праву, которое стало рассматриваться в качестве средства ограничения государственной власти, и акцент при этом ставится на «права человека» по отношению к власти. Тем самым, приобрело силу представление о праве, как о предшествующем и стоящем выше государства, важность которого была отражена в французской юридической доктрине.

Концепция взаимоотношений между государством и правом философами представлена как «государство, которое само подчиняется закону, организует общество юридически и защищает права человека» (1). Философы считают необходимым вновь вернуть тему, скрытую в недрах юридической мысли в то время, как в позитивном праве Германии она уже является доминирующей, и проблематика прав человека по отношению к государству является всего лишь новой вариацией хорошо знакомой темы диалектики субъективных прав и государства, лежащей в основе теории правового государства.

Правовое государство рассматривается в трех перспективах (2).

Прежде всего, это право против государства, тему которого развивают «новые философы». Позаимствовав из произведений Солженицина элементы радикальной критики тоталитаризма, они делают из него не только один из возможных типов государства с признаками упадка, но представляют его как саму суть, что в общих чертах выражает его глубочайший характер. Государство следует понимать не как исторический инцидент или продукт обскурантизма, а как форму, вполне завершённую, и как последнее достижение государственной конструкции. Государство могло бы оказаться под воздействием неизбежного движения, приближающего к нему общество, чтобы взять под свою ответственность жизнь и переживания людей; оно стремилось бы к тому, чтобы стать абсолютным хозяином общества, обязанным все знать и мочь. С этого момента первостепенным долгом интеллектуалов является необходимость сорвать маску с государства: далекого от того, чтобы являться гарантом благополучия и расцвета индивидуумов. Государство представляет из себя наибольшую угрозу для свободы индивидуума. Следовательно, необходимо повсюду и неустанно противостоять засилью государства во имя «прав чело-

вска); и таким противостоянием государству является борьба против «варварства», являющегося реальной угрозой современному государству. Таким образом, появляется экзальтированная и возвеличенная фигура «диссидента», который, заявив «нет» государству, является носителем надежд всего человечества. Если первые сочинения «новых философов» носят антиюридическую направленность, а право рассматривается как средство доминирования государства, то вскоре это право реабилитируется, и к нему прибегают как к привилегированному инструменту защиты свобод индивидуума: помимо сражений за «права человека», которые сдерживают тоталитаризм, речь идет о возврате к концепции государства, власть которого ограничивается правом.

Затем следуют концепции права без государства, выдвигаемые неоллибералами. Эта теория опирается на сочинение Ф.А. Гайека (3). Для него рынок – это организация не только более эффективная, поскольку позволяет мобилизовать значительно больше информации, чем какая бы то ни была другая организация, но также и потому, что она является гарантией свободы. Порядок, определяемый рынком – это спонтанный порядок, который порожден взаимным регулированием действий индивидуумами. Такой порядок является единственной формой, совместимой со свободой, если только свободное общество является обществом плюралистическим и без общей иерархии определенных целей. Такой порядок, разумеется, подразумевает существование перманентной законной основы, т.е. свода правил, имеющих безличный характер, одинаковый для всех, и которые определяют только условия, в которых могут быть использованы существующие ресурсы, а также гамму вариантов выбора, открытого для всех. Зато он исключает любое законодательство, связанное с вмешательством или регламентированием, направленным на достижение определенных результатов. Такое вмешательство является на самом деле несправедливым, поскольку одним оно предоставляет преимущества за счет других и нарушает общий порядок, препятствуя выравниванию интересов. Право на свободу берет свое начало из природы вещей, а не является продуктом произвола людей. Истинное право происходит за пределами государства и представляет собой ограничение государственной власти. Коген-Танюжи противопоставил французскую модель государственного регулирования, в которой право является производным от государства и инструментом защиты общества, американской модели, т.е. модели социального саморегулирования, в которой право в значительной степени не зависит от влияния государства и проистекает, главным образом, из юридической системы, способной существовать автономно. Переход от одной концепции к другой мог бы быть условием реализации настоящего правового государства (4).

Работы Баррет-Кригеля по правовому государству имеют совершенно отличительный характер, как с точки зрения содержания, так и с точки зрения сдерживаемой атаки, противопоставляемой «анти-государственности» предыдущих течений и особенно «новым философам». Делается попытка реабилитировать государство посредством принятия исторического хода событий.

Правовое государство проявилось бы в совершенно особой форме, которая появилась в Западной Европе при абсолютной монархии. В это время очертились два контрастных типа государства, характеризующиеся совершенно противоречивыми концепциями социальной связи и полити-

ческой организации: с одной стороны, правовое государство, функционирующее «согласно закону», направленному на защиту свобод человека и на ограничение государственной власти, и, с другой стороны, государство деспотическое, основанное на принуждении и принципе абсолютного подчинения власти с неограниченным могуществом. Следовательно, существовало бы не одно, а два государства с противоположными принципами.

Происхождение правового государства имело бы отдаленные корни и восходило бы к абсолютной монархии. Разумеется, могут существовать разные варианты. Созданное в Англии и просуществовавшее достаточно долго правовое государство постепенно переросло бы в существовавшее во Франции «административное государство». Далекая от того, что называется безграничной властью, королевская власть при старом режиме подчинялась закону. Доктрина верховной власти совсем не означала, что король наделен абсолютной властью, она, по сути, отражает новую концепцию государства, основанную на тройственном утверждении независимости по отношению к другим властям, внутренней сплоченности, проявляемой в формировании политического корпуса и превосходстве закона. Абсолютистское государство установило бы новый тип власти, которая подчинялась бы закону. Своими последовательными действиями верховная власть закладывает в конституцию и в основополагающее законодательство принципы нашего современного общественного строя и основы нашей теории государства, и, провозгласив, что выше закона власти быть не может, французская революция всего лишь продолжила многовековой процесс. Разумеется, установленное таким образом правовое государство будет подвергаться воздействию либерализма и развитию демократических идеалов, а содержание его будет оставаться по существу эволюционным. В результате концепция правового государства может использоваться для характеристики особого типа государства, которому она способна придать легитимность. Обоснованность государства зависит от степени его подчиненности праву: здесь можно отметить культ права, на котором всегда основывалась теория правового государства.

Правовое государство вписывается в идеологические схемы, разрабатываемые в семидесятые годы в связи с кризисом государства: восторженное прославление рынка, воспринимаемого как средство наиболее эффективное, практическое и справедливое для гармонизации отношений; возвышение гражданского общества, приукрашенного всевозможными добродетелями и рассматриваемого, как привилегированное место для творчества и нововведения; апология индивидуума по отношению к процессу инфантилизации и стандартизации, порожденной развитием современных государств. Продолжая эти представления, правовое государство образует вместе с ними единое идеологическое созвездие: именно благодаря праву, порядок, порожденный рынком, воспринимается как гарантированный; автономия социальных институтов как обеспеченная, а свобода индивидуумов как защищенные. Таким образом, может ли правовое государство выполнять функцию кристаллизатора новых убеждений, возникающих вокруг государства, на которые может опереться любая власть? Исходя из этого, легко можно определить то место, которое эта тема будет занимать в политическом поле.

Вновь став проблематичной, тема правового государства стала основной в политических дискуссиях восьмидесятых годов во Французской Республике. По сравнению с предыдущим периодом можно заметить резкий контраст. Эта тема иногда обсуждалась в конце семидесятых годов перед подготовленной аудиторией, состоящей, в основном, из юристов, и сам подход соответствовал наиболее традиционной юридической теории. Правовое государство рассматривалось, главным образом, с формальной точки зрения. Жискард д'Эстэн перед Конституционным Советом 8 ноября 1977 года сказал: « Когда всякая власть, начиная от самой низшей и кончая самой высшей, оказывается под контролем судьи, который может убедиться, что эта власть придерживается свода установленных правил, то тогда и возникает правовое государство, а дальнейшее совершенствование контроля конституционности представляется как развитие правового государства. Тем не менее, как бы то ни было, правовое государство начинают рассматривать даже в этом ограниченном смысле, как понятие и как элемент политического узаконения. Тема правового государства, вновь возникшая в критической политической обстановке в 1984 году, стала рассматриваться как средство восстановления легитимности власти, которая, перестав звучать в триумфальных речах о государстве, была расшатана обвинениями в покушении на свободу. Правовое государство стало понятием четко обозначенным, которому посвящались все политические речи. Приукрашенное всеми возможными достоинствами, правовое государство стало представлять собой гаранта порядка и правосудия. Правовое государство является средством и целью: средством в той мере, в какой оно придает легитимность и обеспечивает необходимым оружием в политической борьбе, а цель заключается в попытке заполучить это средство, приобретя, таким образом, монополию на его легитимное определение. Всякий политический деятель стремится преподнести себя как лучшего гаранта правового государства, чем его соперники. Всеобщее приобщение к теме правового государства, даже со стороны коммунистической партии, которая отвергала ее как мистификацию, внеся при этом концептуальную путаницу, также объединилась вокруг нее. Трактовки правового государства изменяются по мере возрастания конкуренции между политическими деятелями. Правовое государство напоминает складское помещение, в котором хранятся разнообразные и иногда противоречивые значения. Понятие правового государства зависит от содержания речей политических деятелей: акцент ставится то на независимость правосудия, то на императив юридических гарантий или на некоторые присущие закону атрибуты. Таким образом, понятие правового государства становится расплывчатым с эволюционным содержанием. Отсюда, у юристов появляется желание распутать этот клубок.

Вернув себе тему правового государства, юристы некоторое время хранили молчание. Трактовка темы, которую сами юристы опасались затрагивать ввиду ее сложности, не могла не вызвать их замешательства. Все-таки в юридических публикациях эта тема вошла в моду, в которых правовое государство рассматривается, как необходимый фундамент для права, акцент ставится на его содержание, а ассимиляция, происходящая между правовым государством и контролем за конституционностью, позволила юристам вернуть монополию на дискуссии, касающиеся этой темы.

Дискуссии на тему правового государства оказали влияние как на социалистические, так и на развивающиеся страны. Но при прочтении конституций этих стран возникает вопрос: существовали ли эти страны в режиме правового государства? Например, в Советском Союзе в формальном плане юридический порядок характеризовался соответствующей иерархией: принцип социалистического равенства (ст. 4 Конституции 1977 г.) подразумевал строгое следование Конституции и законам, Конституция имела высшую юридическую силу (ст. 173), а органы государственной власти должны были придерживаться законов, при этом со стороны правозащитных органов должен был осуществляться надзор за соответствующим и строгим соблюдением законов (ст. 164). Параллельно Конституция содержала изложение свода прав, реализация которых при социализме должна была обеспечивать эффективность этих гарантий. Тем не менее, такое правовое государство было, по всей видимости, иллюзорным, учитывая преобладание тоталитарной логики. Такое отклонение также проявлялось и в других социалистических странах, а что касается развивающихся стран, то там правовое государство в связи с отсутствием условий, необходимых для его расцвета, проявлялось в виде миметизма чистой формы.

Начиная с 1985 года, развитие темы правового государства стало ощутимым в Советском Союзе. Одним из направлений перестройки было укрепление правовых основ социализма, обеспечивая при этом совершенствование социалистического равенства и строгое соблюдение законов. На основании резолюции, принятой на 19-й Конференции Коммунистической партии в июле 1988 года, направленной на формирование социалистического правового государства намечалось проведение системы реформ, таких как учреждение Комитета конституционного контроля и предоставление независимости судьям. В соответствии с этим был принят закон о формах обращения в органы правосудия против необоснованных действий государственных чиновников, посягающих на права граждан, который был направлен на борьбу с произволом власти и укрепление методов подчинения государственной власти закону. Будучи в большинстве случаев иллюзорными, учитывая влияние тоталитарной системы, эти реформы оказались всего лишь переходом к отказу от социализма.

О правовом государстве говорится в большинстве новых Конституций. Статья 1 Конституции Республики Беларусь гласит, что Республика Беларусь – унитарное демократическое социальное правовое государство. Подобные формулировки присутствуют во всех восточных странах (ст.4 Болгарской Конституции 1991 г. или ст.1 Румынской Конституции 1991 г.). Правовое государство – это, с одной стороны, иерархия норм с принципом конституционного верховенства, а, с другой, – это институт конституционной юрисдикции, ответственной за обеспечение их соблюдения. Повсеместно создаются Конституционные Суды с определенным составом и способами организации. Функционирование этих судов было, однако, гипотетическим, либо, как в Венгрии, определяемое путем предоставления слишком широкого спектра функций, приводящего к прогрессивному параличу. Конституционный Суд, созданный в России, очень быстро себя

дискредитировал. Утонув в море заявлений, он оказался совершенно неэффективным и был отменен постановлением от 7 октября 1993 года, а новому Суду пришлось преодолеть много трудностей.

Провозглашение правового государства для стран Восточной Европы является средством обозначения разрыва с социализмом и присоединения к политическим либеральным ценностям, через это понятие они пытаются приобщиться к юридической и политической традиции. Речь уже идет не о поиске новых значений в контексте идеологической конкуренции, а о воспроизведении наиболее возможной и доминирующей на Западе концепции. Введение принципов и механизмов правового государства является как бы символическим и практическим вектором в реализации перехода к демократии. Тем не менее, это преобразование наталкивается на множество препятствий, из-за отсутствия адекватной юридической и политической культуры. Провозглашение правового государства рискует в значительной степени остаться чисто риторическим, а механизмы исполнения могут оказаться лишены всякого смысла. Заимствование модели правового государства может оказаться успешным вследствие процесса окультуривания, который может осуществляться только путем укрепления интеллектуальных и материальных связей с остальной частью Европы.

Развитие темы правового государства — это результат движения, связанного с возвращением к праву, следовательно, к жизни. Правовое государство в наши дни, как и прежде, опирается на доверие, которое существует в рамках права и на которое следует рассчитывать для ограничения власти государства. И совершенно не случайно, что эта тема возникла в связи с кризисом государства, которое изменило порядок этого отношения, сделал из права инструмент, служащий государству.

Дискуссия о правовом государстве способствует поддержанию процесса юридизации, продуктом которого он является. В начале восьмидесятых годов вновь вступает в силу право, чему имеются многочисленные свидетельства: появление новых правовых центров, как на европейском, так и на местном уровне; судебный взрыв, демонстрирующий возрастающую активность общественных деятелей, пользующихся механизмами правовой защиты; формирование социальных требований в правовых терминах для достижения результатов или статуса; возврат философии права, которая была немного забыта во Франции. Все эти феномены иллюстрируют огромную роль права в общественной жизни. Переход к праву становится высшей гарантией для защиты определенных принципов от посягательств со стороны государства, стабилизирует положение, регулирует поведение, обеспечивает безопасность общественных отношений. И в международном плане, право все более и более проявляется как незаменимый инструмент в определении границ международного правопорядка.

В течение долгого времени догма о первенстве права, миф о превосходстве юридической формы, культ закона послужили основанием для их власти и могущества в обществе. Закат права, ставшего нестабильным и неустойчивым, кризис принципа законности лишили юристов их положения. А.Ж. Арно хорошо описал эту эволюцию. Сначала, будучи понтификами, приставленными к закону, затем охранниками, придирчивыми над-

зрителями законности, и, наконец, мандаринами, привязанными к церемониям и в внешних символах власти, юристы понесли чувствительный урон в своем общественном влиянии (5).

Современные формы юридизации предлагают конституционалистам исключительную возможность для восстановления своего авторитета и влияния. Этот рост проявляется, прежде всего, в научном поле. Верховенство конституционного права служит для установления их личного превосходства над специалистами других отраслей права.

Этот феномен особенно заметен на политическом уровне, юридизация здесь занимает довольно-таки большое место, используя юридические инструменты в политической игре и формулируя политические цели юридическими терминами. Политические задачи рассматриваются через призму права, что влечет за собой их реформирование и изменение.

Право становится источником, без которого политические деятели не могут обойтись, и привилегированным оружием в политических баталиях. Законность аргументов будет настолько весома, насколько они будут соответствовать нормам права. Таким образом, пытаясь опереться на право, политические деятели способствуют укреплению веры в силу права. Юридическое использование реальности способствует построению реальности как юридической. Тем не менее, эта юридизация не означает, что политика отныне должна находиться полностью под влиянием права, даже если политические деятели подчиняются правовым требованиям, их отношение к праву остается, прежде всего, прагматическим и инструментальным. Политическая социология ставит перед собой цель – перейти к изучению государства и конституций от метафизического к позитивному. Это отмечено желанием преодолеть конституционную догматику через изучение реальных политических отношений. Параллельно, экспансия конституционного права дает конституционалистам новые возможности вмешательства в политические дебаты. С того момента, когда политические деятели на самом деле соглашались признавать превосходство конституционного текста и делают из Конституционного Совета арбитра в различных спорах, они начинают испытывать потребность в юридических аргументах, чтобы подкрепить свои притязания. И именно конституционалисты лучше других способны предоставить им эти аргументы. Оказывая все возрастающее влияние на функционирование политических механизмов, конституционный судья становится реальным действующим лицом политической игры: его вмешательство должно быть досрочно интегрировано в политические расчеты, и его рекомендация является весомым аргументом в политических дебатах.

С развитием и совершенствованием правового государства, раскрываются его ограничения, проявляются недостатки. Логика правового государства разрушена, прежде всего, эволюцией самого юридического феномена. Нестабильность правил и деградация качества нормы не обеспечивает условия реальной защиты гражданина. Здание правового государства также разваливается из-за определенных институционных мутаций. Речь идет одновременно об обеспечении на начальной стадии обоснования их содержания точностью методов разработки, на конечной – об эффективности их применения, делая новый акцент на процессе использования достигнутых результатов, на

введении процедуры оценки. Наука законодательства пытается найти лучшие модели разработки, редакции, издания и применения норм. На первый взгляд, это мероприятие имеет цель восстановить символику закона, которая была заменена рационализмом при империи. Итак, право облечено властью и разрешено технико-экономической рациональностью, находящейся вне ее.

Даже тогда, когда обращение к праву становится более частым, как это не парадоксально, присутствует отход убеждений, окружавших его. На самом деле, право, в которое было вложено слишком много надежд, вызывает противоречивые реакции. С одной стороны, потребность в урегулировании отношений, с другой – обвинение в избытке законов, а также избыточность в медлительности и неэффективности правосудия.

В конце концов, правовое государство является процессом динамическим. Иерархизация норм зависит от эволюционного содержания этих норм и соотношения: соответствие -- совместимость. Что же касается фундаментальных прав, их содержание варьирует на уровне юридических флуктуаций. Итак, не следует приписывать правовому государству больше добродетелей, чем оно их имеет.

Теория правового государства приводит к восприятию социального мира через призму правил, за которыми конкретные лица стираются. Она раскрывается в юрицизме, который состоит в том, чтобы придать юридическим формулировкам истинность и принципиальную эффективность, делая из права настоящий двигатель социальной жизни. Юридические формулировки приобретают свое настоящее значение только посредством конкретного использования, для которого они предназначены. Таким образом, конституционный текст сам по себе не имеет ни эффективности, ни значения, будучи независимым от конкретной практики.

Условия, при которых вновь появилась тема правового государства, делают его восприятие сложным. Правовое государство представлено как ценность сама по себе. Приобретая многочисленные значения и множество противоречий, оно представляется как расплывчатое понятие. Правовое государство появляется как настоящий миф, значение которого довольно неопределенно. Несомненно, эта мифическая величина всегда присутствовала в сердце теории правового государства, основанной на культе права, но парадигматическая функция, которую она выполняла в юридическом поле, придавала ей концептуальное, относительно точное содержание.

Литература

1. Barret-Kriegel B., L'Etat et la démocratie, Paris, La documentation française, 1986, p.14-16.
2. Loïselle M., La résurgence du discours de l'Etat de droit, Amiens, 1991, p.150-199.
3. Hayek F.A., Droit, législation et liberté, PUF, 1976, t.2, p.50.
4. Cohen-Tanugi L., Le droit sans l'Etat, Paris, PUF, 1985, p.36.
5. Arnaud A.J. Les juristes face à la société, PUF, 1975, p. 7.