

§14 ИСТОРИЯ ПРАВА

Кочетков В. В.

СВОБОДА ИЛИ СПРАВЕДЛИВОСТЬ: ДИСКУССИЯ Б. Н. ЧИЧЕРИНА И В. С. СОЛОВЬЕВА О СУЩНОСТИ ПРАВА И СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

Аннотация. Предметом настоящей статьи является полемика Б. Н. Чичерина и В. С. Соловьева по вопросу о сущности права, развернувшаяся во второй половине XIX века. Если первый был классический либерал, связывавший сущность права исключительно с ценностью свободы, то второй отстаивал понимание права как некоторого минимума справедливости. Разбирая их взгляды, автор статьи показывает, что аргументы этих ученых широко распространены среди современных российских правоведов. К сожалению, в современной отечественной правовой науке до сих пор не найден консенсус по этому принципиальному вопросу. В настоящей работе используется метод единства исторического и логического в сочетании с историко-критическим методом, что позволяет актуализировать теоретическое наследие Б. Н. Чичерина и В. С. Соловьева. От понимания сущности права напрямую зависит содержание законодательства и правоприменение в современном государстве. Для того чтобы снять оппозицию свободы и справедливости автор предлагает аксиологическое понимание конституционализма как теоретической формы правосознания, соединяющей эти ценности в творческом синтезе. На этой основе возможно имплементация норм и принципов Конституции 1993 года в ткань российского общества.

Ключевые слова: конституционализм, Борис Чичерин, Владимир Соловьев, правосознание, свобода, справедливость, право, нравственность, ценность, аксиология.

Review. The subject of the present article is the debate between Boris Chicherin and Vladimir Solovyov on the essence of law that took place in the second half of the XIX century. While the former was a classical liberal, who linked the essence of law solely with the values of freedom, the latter defended the understanding of law as some minimum of justice. Examining their views, the author shows that the arguments of these scholars are widespread among modern Russian jurists. Unfortunately, modern domestic legal science has not yet found a consensus on this fundamental issue. In the present paper the method of the unity of the historical and logical, together with the historical critical method are used, which allows to update the theoretical heritage of Boris Chicherin and Vladimir Solovyov. The content of the legislation and legal enforcement in the modern state directly depend on how we understand the nature of law. In order to remove

the opposition of freedom and justice, the author proposes axiological understanding of constitutionalism as a theoretical form of legal consciousness, linking these values in a creative synthesis. On this basis it is possible to implement the norms and principles of the 1993 Constitution into the fabric of the Russian society.

Keywords: justice, freedom, legal consciousness, Vladimir Solovyov, Boris Chicherin, constitutionalism, law, moral, value, axiology.

К моменту первой постановки в России в 70-е годы XIX века конституционного вопроса (который можно определить как когнитивный диссонанс между рационально выраженными ценностями свободы, справедливости и человеческого достоинства, с одной стороны, и отсутствием реальных условий для их реализации на практике, с другой) на Западе уже сложились три мощные традиции конституционализма как определенной формы правосознания. Первая, её условно можно называть англосаксонской, считала, что приоритетом государственного управления является защита прав и свобод гражданина, что единственным основанием власти является учредительный общественный договор на базе признания равного достоинства за всеми людьми. Осевым принципом построения государства являлось ограничение его вмешательства в пространство частной и публичной автономии. Отсюда большое внимание, которое уделялось ограничению государственной власти: или через механизм представительного самоуправления своими делами самим народом, естественно, при наличии системы независимых и справедливых судов (парламентская монархия в Англии); или через механизм разделения власти, как по вертикали, так и по горизонтали, по полномочиям и способам легитимации (известен как система сдержек и противовесов), но опять-таки при наличии независимого и справедливого суда в качестве гаранта функционирования всей системы (североамериканская федеративная республика).

Вторая — французская — модель конституционализма отличалась от первой тем, что государство уже не несло на себе печать учредительного общественного договора. Оно наоборот само создавало нацию путем признания равного достоинства за всеми гражданами, что, прежде всего, выражалось в признании естественных и неотчуждаемых прав человека. Единственным способом обеспечить это считался принцип последовательного разделения властей, который приводил к тому, что суд уже не являлся гарантом функционирования всей системы, а таковым считалась воля нации, которая вырабатывалась или в парламентских дебатах, или методом плебисцитарной демократии, или в революционном творчестве. Иначе говоря, между государством и гражданином появлялось третье лицо — политическая нация и её

воля в качестве источника легитимации государственной власти. Можно сказать, что во Франции в процессе рационализации базовых ценностей конституционного правосознания были соединены традиции абсолютистского государства (административная юстиция-справедливость) и принцип народного суверенитета с его коллективной защитой прав человека (солидарность как братство).

Иначе складывался процесс рационализации ценностей конституционного правосознания в Германии, на которую традиционно в силу определенных культурных и династических связей была сориентирована как правительственная бюрократия, так и интеллигенция Российской империи. Поскольку процесс становления германского государства носил во многом искусственный характер, постольку среди немецких интеллектуалов родились две теории, которые оказали сильнейшее влияние на историю как Европы в целом, так и России в частности. Мы имеем в виду понятие народного духа как субстанции права и теорию государства как особого юридического лица. Первая концепция послужила обоснованием *особого немецкого пути (Sonderweg)* как последовательного воплощения народного духа, которая, в конечном счете, привела весь мир к трагедии национал-социализма. Другая породила идею о возможности существования правового государства как государства, ограниченного своим собственным правом, то есть, по сути дела, законами им создаваемыми. Это была особая немецкая рационализация англосаксонского принципа верховенства права, которая в конечном итоге привела к юридическому позитивизму, заменяющему принцип справедливости в качестве источника права волей облеченного властью (юридического или физического) лица.

Сближало Германию и Россию также то, что длительное время эти страны находились на периферии социального и экономического развития Европы. Отсюда некоторый иррационализм теорий народного духа (вместо рационализма идеи прав человека или народного суверенитета) и правового самоограничения государства как юридического лица (вместо рационализма верховенства права как примата права на частную и публичную автономию). Поэтому распространение ценностей конституционного правосознания в России того времени стал-

кивалось с несколькими препятствиями. Во-первых, это неприятие права в качестве основного способа общественной саморегуляции. Аргументы такого рода активно разрабатывали мыслители славянофильской ориентации. Славянофилы ставили в вину Западу его юридический рационализм. Они считали, что самодержавие и православие делают русский народ настолько отличным от народов другой (католической и протестантской) христианской Европы, что никакие заимствования политических и юридических институтов вообще невозможны. А если и возможны, то они неизбежно приведут русский народ к вырождению, а страну к гибели.

Во-вторых, необходимо учитывать, что к моменту первой постановки конституционного вопроса в отечественной истории российские мыслители находились под сильным влиянием западной социалистической критики буржуазного общества, что лишь, естественно, усиливало их антиконституционные предрассудки. «Русские революционеры, поняв, что изменение формы правления не могло решить мучительных социальных проблем, поспешили уверить в то, что они — не «буржуазные революционеры», что их революция, в отличие от западных политических революций, не будет служить интересам буржуазии. ... Это объясняет тот любопытный факт, что революционеры в России, стране, которая много пострадала от своей автократической политической системы, стали так непреклонны и упрямы в своем презрении к конституционным гарантиям прав человека и «обманчивой» политической свободе Запада». ^[1, 84] В силу этого, все обоснования конституционализма в России должны были осуществлять своеобразный синтез либерализма и социализма.

В-третьих, самодержавие как таковое создает очень благоприятные условия для распространения юридического позитивизма. Любой закон в России того времени имел характер дара со стороны неограниченного монарха. Добровольность дара имела своим следствием некоторое самообязывание русского самодержца. Кроме того, российский император был ограничен традицией, то есть правовым материалом, созданным его предшественниками. Максимум того, что он мог себе позволить, это систематизация законодательства, которая была впервые осуществлена М. М. Сперанским по поручению Николая I.

В-четвертых, поскольку русское самодержавие (и это обратная сторона юридического позитивизма) ассоциировалась с произволом, то среди всех слоев российского населения был распространен правовой нигилизм. Причиной этого также было

и то, что в России не было долгое время независимых профессиональных юристов (хотя у самодержавия и было намерение построить хорошо функционирующее полицейское государство). Фактически этот слой начал только формироваться в эпоху Великих реформ. Другим западным источником русского «правового нигилизма» было идеологическое поражение веры в разумное законодательство — веры, которая была свойственна не только просвещенным монархам восемнадцатого века, но, в большей степени, революционерам этого времени. Широко распространенное разочарование в результатах целого ряда французской революций вызвало почти всеобщее отрицание рационалистического подхода к общественному переустройству, а также рационалистической теории прав человека.

В этих особых исторических условиях при рационализации ценностей конституционного правосознания, прежде всего, необходимо было показать внутреннюю связь права и свободы, а также обосновать независимость права от силы (властной санкции) и его зависимость от интересубъективных представлений о справедливости.

Первый крупный русский правовед либерального толка Б. Н. Чичерин (1828–1904) определял право как свободу, определенную (или ограниченную) законом. Право для него в субъективном смысле — это законная свобода делать что-либо или требовать чего-либо, а право в объективном смысле — это система законов, определяющих свободу и устанавливающих права и обязанности людей. Согласно Б. Н. Чичерину, свободу можно понимать либо как внешнюю, то есть как сферу индивидуальной свободы в данном обществе, либо как внутреннюю, нравственную свободу. ^[2, 3–9] В первом смысле она имеет отрицательный характер, это свобода от принуждения, независимость от произвольной воли других людей; во втором смысле она означает рациональную и нравственную автономию.

Однако дальнейшие рассуждения привели Б. Н. Чичерина к довольно неожиданным выводам: внешнюю свободу никогда не следует отвергать во имя моральных или каких-либо еще соображений. Хотя высшая, нравственная свобода — это свобода добра, однако нравственность невозможно внедрить по принуждению. Поэтому свобода делать зло — свобода быть нравственным или безнравственным ^[3, 50–52] — есть необходимое условие свободы как самоопределения и самосовершенствования. Социально приемлемые границы этой внешней свободы, устанавливаются государством. Очевидно, что как и все классические либералы того времени, Б. Н. Чичерин считал следующее положение неоспо-

римым: «Полным выражением юридических начал, без всякой посторонней примеси, является право частное, или гражданское. Здесь человек представляется как свободное, самостоятельное лицо, которому присваивается известная область материальных отношений и которое состоит в определенных юридических отношениях к другим таковым же лицам. По самой природе этих отношений в этой сфере господствует индивидуализм; здесь находится главный центр человеческой свободы».^[2, 88–89]

Понимание приоритета прав человека приводило Б. Н. Чичерина к столкновению со сторонниками неограниченного народного суверенитета, пусть даже и в форме прямой и последовательной демократии. Почему? «Понимание свободы как участие в принятии политических решений должно было усилить тенденцию к расширению области политических решений и тем самым — к ограничению частной, неконтролируемой сферы жизни. Таким образом, политическая свобода — свобода в публичной сфере — постепенно поглощала индивидуальную свободу. Политическая демократия, ранее понимаемая как институциональная защита индивидуальной свободы, становилась самоцелью, полностью обнажая свой чисто коллективистский характер».^[1, 170] Поэтому этот правовед всегда выступал за представительное правление как правление лучших и достойных. Б. Н. Чичерин представлял парламентское правление естественным следствием развития каждой нации и конечным этапом политического развития человечества.^[4, 175]

В чем же сущность человека как абсолютного начала? «Свобода (независимость от принуждающего произвола другого), поскольку она совместима со свободой каждого другого, сообразной с всеобщим законом, и есть это единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду».^[3, 107] Некоторые ученые, например А. Валицкий, полагают, что такое понимание права как законной свободы, лишает государственную власть позитивных целей и даже может вести к разрушению при таком доминировании частных интересов всей системы госуправления. «Если право неотделимо от свободы личности, то отсюда следует, что оно не должно заниматься целями человеческой деятельности. Его подлинная функция состоит в формулировании общих начал поведения, а не в установлении каких-то определенных целей».^[1, 174] Однако, как нам представляется, такой вывод является сильным упрощением взглядов Б. Н. Чичерина. Сам он писал по этому поводу следующее: «Право ставит необходимые пределы личной свободы, но внутри

этих границ личность должна иметь полную свободу в исполнении собственных целей. ... [Однако — В.В.К.] Публичное право занимается не свободой личности, но общественными обязанностями, и поэтому оно не может независимым от целей; всякий отдельно взятый гражданин должен иметь свободу исполнения своих собственных, свободно избранных целей, но чиновник не должен использовать свое положение в личных целях».^[5, 175]

В этой связи представляется важным понимание Б. Н. Чичериным отличия моральных заповедей от правовых норм. Он считал, что юридический закон определяет внешние границы свободы, в то время как закон моральный определяет внутренние требования нравственного долга. Правовое определение границ свободы не разрушает автономии индивида, а, напротив, очерчивает определенную сферу, в которой жизнь индивида не подлежит вмешательству государства, и в которой он может быть нравственным или аморальным. Напротив, правовое определение моральных обязанностей несовместимо со свободой совести и, следовательно, с нравственностью. Нам представляется, что такая противоречивая оппозиция морали и права у Б. Н. Чичерина носила печать полемики с морализаторством славянофилов. Он хотел показать, что частная автономия имеет важнейшее значение для свободы человека, в том числе, даже если человек не соответствует господствующим в данный момент времени представлениям о морали.

Такое освобождение правовой свободы от морали также приводило Б. Н. Чичерина и к антисоциалистическим взглядам на проблемы социальной справедливости. Он полагал, что решение социальных проблем должно осуществляться наряду с совершенствованием индивидуальных нравственных норм: богатые имеют моральный долг помочь бедным, но у бедных нет законного права требовать такой помощи. Б. Н. Чичерин признавал, что государство может помогать бедным, но лишь в исключительных случаях и чисто благотворительно. Оно ни в коем случае не должно институционализировать эту помощь как предмет законных обязательств и не может требовать для этих целей дополнительных сумм от своих налогоплательщиков. Иначе говоря, поскольку право и нравственность суть различные способы общественной регуляции, постольку государство не должно принуждать к нравственности, так как это означало бы вторжение его в сферу частной автономии. Но при этом оно само не должно быть аморально, то есть практиковать произвол, нарушая частную и публичную автономию граждан. Для права, по мнению Б. Н. Чичерина, наивысшая

норма — это закон правды, то есть требование воздавать каждому свое. В то время как у морали есть закон любви, который предписывает человеку жертвовать собой на пользу ближнего.

Принципиальным оппонентом классического либерала Б. Н. Чичерина (кстати говоря, единственного в своем роде русского конституционалиста) был мыслитель В. С. Соловьев (1853–1900), который своей философией права оказал огромное влияние на рецепцию архетипов конституционного правосознания. В принципе он был согласен, что идея свободы и права генерируются товарно-денежными отношениями, то есть в сфере частного права. «В сфере конкурирующих экономических интересов люди рассматриваются лишь как средство; поэтому экономический порядок должен быть подчинен правовому, в котором люди выступают как личности, субъекты прав и обязанностей (а не одних только интересов), обеспечивая тем самым установление справедливости».^[6, 144] Иначе говоря, право, по В. С. Соловьеву, регулирует отношения между свободными личностями, носителями прав. Поэтому оно должно признавать, принимать, так сказать, как самоочевидное свободу удовлетворять свои собственные интересы и равенство в уважении свободы и интересов других. Основной задачей права на зрелой стадии развития является защита равной свободы или, иначе говоря, ограничение свободы ради равенства. Таким образом, заключает В. С. Соловьев, право можно определить как «синтез свободы и равенства» или как «свободу, обусловленную равенством».^[6, 153] И с этой точки зрения, классический либерализм прав: у различных индивидуумов различные интересы, право должно защищать их равную свободу и поэтому не может поддерживать одни интересы против других. Его задачей является должное «разграничение» борющихся интересов, то есть определение границ узаконенной свободы каждого человека и равная защита их всех.^[6, 148]

Однако если право не предписывает нам целей, то есть положительного содержания нашей деятельности, рассуждает далее В. С. Соловьев, то это содержание может быть либо (1) задано нашими экономическими интересами, либо (2) предписано нравственностью. Право характеризуется абсолютной универсальностью своей формы, которая не сочетается с конкретным и случайным содержанием экономических интересов. Оно требует, так сказать, абсолютного содержания, которое может быть задано только абсолютной нравственностью. А высшей нормой абсолютной нравственности является милосердие или любовь.

При этом В. С. Соловьев выступал против принципа свободной воли как основы нравственности. Он писал: «Если бы человеческая воля была свободной, то есть совершенно произвольной, свободной от всех видов детерминации, то она была бы свободной и от детерминации любыми нравственными соображениями, что сделало бы невозможным нравственное поведение, а теории нравственности — совершенно излишними».^[7, 319] На самом деле, добавлял В. С. Соловьев, элемент свободы в человеческой воле можно допустить не в качестве объяснения нравственности, как думал И. Кант, а как объяснение безнравственности, потому что только выбор человеком зла может быть совершенно ничем не обоснован.

Из такого понимания соотношения права и нравственности логично также следовало следующее: «Чтобы быть нравственным, общество должно основываться на свободном взаимном согласии, и это означает, что любой общественный союз должен быть добровольным, и что каждый член данного общества сохраняет свое неотъемлемое право выхода. С другой стороны, общество не должно быть безразлично к судьбе своих членов: его обязанность заключается в том, чтобы обеспечить каждому определенный минимум благосостояния, необходимого для «достойного существования».^[1, 239–240] При этом, как писал сам В. С. Соловьев, «требуется, чтобы всякий человек имел не только обеспеченные средства к существованию ... и достаточный физический отдых, но чтобы он мог также пользоваться и досугом для своего духовного совершенствования».^[7, 380] Эта формула, добавлял там же В. С. Соловьев, предназначена для определения не только необходимого общественного минимума, но также и максимума законных требований (если они не связаны с особыми заслугами). И хотя этот вывод был определенной новацией для конституционного правосознания того времени, он, тем не менее, был логичен: крайняя бедность и другие неблагоприятные социальные обстоятельства могут легко создать непреодолимые препятствия для реализации человеческих возможностей. Поэтому эти препятствия должны быть устранены путем обеспечения каждого человека не только формальной свободой, но и необходимой помощью в достойном осуществлении человеческого предназначения.

Согласно В. С. Соловьеву, существенные различия между нравственностью и правом могут быть сведены к трем пунктам. Во-первых, нравственные требования не ограничены, в то время как правовые требования всегда строго ограничены. Причина этого заключается в том, что нравственность всегда

стремится к совершенству, тогда как право требует лишь «низшей, минимальной степени нравственного состояния». Во-вторых, правовые требования всегда четко определены: всегда можно установить, были они исполнены или нет. В отличие от того, что нравственные требования из-за своей неограниченной природы лишены точности и определенности содержания и объема. Сам В. С. Соловьев считал этот момент отличительным положительным качеством права. И в-третьих, нравственность несовместима с принуждением, в то время как право должно быть подкреплено силой. Выводом из этого анализа стало новое определение права (в смысле законной справедливости, объединяющей объективный закон и субъективное право): «Право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла». [7, 409] При этом В. С. Соловьёв вводит критерий реализации права в действительности в отличие от нравственности: «Важно тут, прежде всего, чтобы известные вещи фактически были, и чтобы известных вещей фактически не было». [7, 414]

По В. С. Соловьеву, статутное (позитивное) право, кроме того, должно характеризоваться следующим тремя признаками: (1) публичность, доведение до всеобщего сведения; (2) конкретность, то есть оно должно разъяснить способы своего применения в конкретных случаях, и наконец; (3) его применимость к существующим условиям и наличие санкций на случай неисполнения. Очевидно, для обеспечения исполнения и совершенствования законов необходима организованная сила (власть). Такую власть можно определить как «реальное представительство права» или «дееспособную законность». «В простейшем практическом выражении смысл государства состоит в том, что оно в своих пределах подчиняет насилие праву, произвол — законности, заменяя хаотическое и истребительное столкновение частных элементов природного человечества правильным порядком их существования, причем принуждение допускается лишь как средство крайней необходимости, заранее определенное, закономерное и оправданное, поскольку оно исходит от общей и беспристрастной власти». [7, 421] Иначе говоря, у В. С. Соловьёва получается, что всякое государство есть правовое государство (*Rechtstaat*), поскольку даже в своем деспотическом варианте обеспечивает некоторый порядок, преодолевает гоббсовское естественное состояние войны всех против всех. И это было шагом в сторону правового позитивизма: оправдание добра у него переросло в оправдание государства.

Представляется, что спор Б. Н. Чичерина и В. С. Соловьева не потерял своей актуальности и в наши дни, поскольку «специфика нынешнего исторического момента заключается в том, что официальная правовая доктрина, получившая закрепление в Конституции РФ, оказалась гуманистичнее все еще доминирующего в российской юриспруденции (как в теории, так и на практике) легистского правопонимания, доставшегося ей в наследство от советского периода». [8, 13] Напомним, что согласно определению, принятому на первом Совещании по вопросам науки советского государства и права 1938 года под руководством А. Я. Вышинского, право — это «совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу». [9, 37]

По нашему мнению, для того чтобы преодолеть господство юридического позитивизма, необходимо отказаться от редукции конституционализма к нормам и институтам конституционного права и эксплицировать аксиологическое содержание данной парадигмы через призму его базовых ценностей — свободы и справедливости. В широком смысле под конституционализмом следует понимать публично-правовую этику (форму правосознания), а также дедуцируемую из её исходных ценностей (архетипов правосознания) реальную практику государственного строительства. Данная форма правосознания считает возможным и необходимым строить на рациональной основе систему государственного управления (взаимоотношений между гражданином и властью), между самими гражданами, а также между индивидом и обществом, и даже между суверенными государствами. Конституционализм исходит из признания равного достоинства за каждым свободно определяющимся (суверенным) субъектом социума (индивид, группа граждан, нация) или международного сообщества (государство).

Признание достоинства в данной парадигме реализуется через предикацию естественных и неотчуждаемых (что является правовой гарантией свободы разума и воли) прав (свободы делать или не делать что-либо) гражданина (объединений граждан, наций, государств) при условии признания последним (последними) и честного следования всей совокупности рациональных правил общественной, государственной и международной жизни. Иначе го-

вора, конституционализм есть некая теоретическая парадигма правосознания, решающая задачу по разработке определенных принципов справедливого устройства общественной жизни, которые позволяют обеспечить реализацию частной и публичной автономии для всех социальных субъектов. Для него категории «свободы», «справедливости» и «человеческого достоинства» являются фундаментальными ценностями (архетипами).

Еще древние говорили, что *omnis determinatio est negatio* — всякое определение есть отрицание. В этой связи постановка проблематики свободы в философском и правовом дискурсе, по нашему мнению, должна звучать так: *отрицанием чего является содержание понятия «свобода»*. Как справедливо пишет в этой связи З. Бауман: «Свобода делит и разделяет. Свою привлекательность она черпает из различия. Некоторые люди могут быть свободны лишь постольку, поскольку существует форма зависимости, какой они стремятся избежать».^[10,22] Конституционализм как картина мира исходит из того, что пространство свободы возникает только вне сферы дискреции власти. Для этой формы правосознания контрадикторность оппозиции свободы и власти пронизывает всю систему и все уровни общественного разделения труда в любом типе социальности (семье, первичном трудовом коллективе, конфессиональном союзе, племени, современном государстве и т.д.). Именно поэтому любую власть необходимо ограничивать и разделять, так как этот общественный институт по своей внутренней логике тяготеет к всеобщности. Ибо по своей сути власть есть не что иное, как всего лишь монополизация некоторым социальным субъектом определенной общественной функции, а именно функции рационального целеполагания и контроля (то есть управления), которые являются основными характеристиками общественного бытия. Эта имманентная характеристика власти получила свое отражение и закрепление в юридической и политической науках в понятии «суверенитета».

Всеобщность власти как акциденции (само) управления обществом может быть ограничена только институционально: или традицией, или правом. Последнее в конституционном смысле есть не что иное, как рационализация с помощью догматического метода властных отношений на основе норм морали и ценностей правосознания, интерес субъективно принятых данным социальным субъектом (индивидом, родом, племенем, обществом, религиозным сообществом и т.д.). А правовая и моральная оценка, как известно, возможна только в отношении поступков свободной и ответственной (деликтоспо-

собной, говоря юридическим языком) личности, обладающей объективным достоинством, то есть intersubъективной значимостью в конкретном социуме. В противном случае мы не вправе требовать от субъекта ответственного правового поведения. Иначе говоря, без признания достоинства (или правосубъектности, согласно юридической терминологии) человека не возможна объективация его свободы. Именно поэтому конституционализм сопрягает категорию «свободы» и категорию «достоинство» человеческой личности в неразрывном аксиологическом синтезе.

На этапе становления буржуазного общества первой его программой, основанной на принципах конституционализма, стала теория *верховенства права* (или *правого государства*). Под «правовым государством» в данной парадигме понимается государство, имеющее своей целью создание институциональных предпосылок для признания равного человеческого достоинства за каждым гражданином через обеспечение реализации его права на частную и публичную автономию. Для решения этой задачи были разработаны определенные принципы. Во-первых, это принцип разделения властей, то есть разделенного существования законодательной, исполнительной и судебной власти. Во-вторых, принцип независимости суда, согласно которому как процесс судопроизводства, так и принимаемое судом решение должно быть полностью независимым как от воздействия вышестоящих инстанций, так и любого воздействия извне. В-третьих, это принцип подзаконности административного управления, которая исключает возможность осуществления такой административной деятельности, которая не базируется на нормах существующего законодательства, а самое главное она не должна противоречить базовым ценностям конституционализма. Иначе говоря, административная деятельность не может ограничивать свободу и умалять человеческое достоинство за исключением экстремальных общественных ситуаций (война, чрезвычайное положение в связи с какими-нибудь природными катаклизмами и т.п.). В-четвертых, это принцип судебной защиты, который гарантирует возможность выигрыша судебного иска против любого противоправного административного действия. В-пятых, это принцип юридической ответственности государственных органов, обеспечивающий право на имущественную компенсацию пострадавшим вследствие как законной, так и противозаконной административной деятельности. Очевидно, что эти принципы внутренне взаимосвязаны и не могут функционировать отдельно друг от друга.

Однако нельзя, как это делают многие современные российские юристы, редуцировать все содержание понятия правовое государство к вышеперечисленным принципам. Например, А. С. Мамут полагает: «Мир права «не оборудован» под воцарение в нем «социальной справедливости» (фактического равенства). Он строится как совокупность горизонтальных симметричных отношений между участниками универсального процесса социального взаимодействия». Справедливость — это формальное равенство, а социальная уязвимость некоторых категорий граждан не возлагает на государственно-организованное общество правовое обязательство обеспечивать каждому «достойную жизнь».^[11, 7] Это всего лишь признаки формальной законности, которыми, как показали теория и практика мнимого конституционализма во многих странах, могут лишь отлично управлять и извращать автократы и бюрократы всех мастей. «Истинный смысл, истинная суть правового государства — это реальная, материальная справедливость. Государство является во истину правовым лишь в том случае, если оно — как в своих структурах, так и в своей деятельности — направлено на обеспечение справедливости».^[12, 170] Можно с уверенностью сказать, что идея социальной справедливости является конституирующей в процессе солидаризации общества на протяжении всей человеческой истории. Именно представление об общественном отношении как справедливом, то есть intersубъективно признаваемом, обеспечивает легитимацию политических институтов и лидеров. Иначе говоря, идея социальной справедливости осуществляет ценностную интеграцию всех членов общества. Поэтому вышеуказанные пять принципов формальной законности являются всего лишь средством на службе идеи реальной справедливости, в практическом осуществлении которой и оправдывается идея правового государства как таковая.

Безусловно, в каждом типе общества существует свое понимание идеи социальной справедливости. В этой связи социальная справедливость вступает как конкретно-историческая правовая и моральная норма признания человеческого достоинства. Подобно тому, как наука открывает различные формы истины, а не истину, как некий Абсолют, так и конституционализм в конкретных исторических обстоятельствах рационально (дискурсивно) вырабатывает форму социальной справедливости. Говоря философским языком, социальная справедливость суть атрибут, а не субстанция, она есть ценностное измерение легитимации власти и социального порядка. С точки зрения конституционализма, *социально справедливым является такое общественное*

состояние (положение закона, функционирование политического института), которое не ограничивает, а лучше расширяет, пространство свободы индивида, сферу его частной и публичной автономии.

Формирование индустриального общества в XIX веке привело к ситуации, когда представление о справедливости, теоретически осмысленное в теории правового государства, которое в свое время объединило третье сословие и повело его на штурм традиционных и монархических институтов Старого порядка, уже не могло быть реализовано. Создание крупных заводов и фабрик потребовано концентрации в городах индивидов, продающих единственную свою собственность — свою способность к труду, то есть рабочую силу и получающих взамен все, что необходимо для жизни — жилье, пищу и т.д. Лишенные традиционной социальной защиты со стороны местной общины (соседской солидарности) и не имеющие частной собственности, эти индивиды в глазах буржуазии были также лишены и человеческого достоинства. И именно поэтому они могли быть подвергнуты эксплуатации. Пауперизация, так ярко описанная К. Марксом, вызвала классовую борьбу за утверждение человеческого достоинства людей наемного труда во имя справедливости. И не случайно эта борьба велась, прежде всего, за политические права, а потом уже за социальные, экономические и иные права, так как в конституционализме частная и публичная автономия тесно взаимосвязаны.

Поскольку граждан как собственников становилось все меньше, постольку общество, чтобы избежать десолидаризации и полного саморазрушения, во имя справедливости и свободы для всех граждан было вынуждено отказаться от идеи государства как «ночного сторожа» и создать его новый тип, получивший в научной литературе название «*социального государства*». Такое государство должно было обеспечить воспроизводство гражданина как человека с чувством достоинства, способного к частной и публичной автономии, из массы людей, лишенных собственности и живущих наемным трудом. Для того чтобы появилась возможность включения лишенных собственности граждан в демократический процесс, в рамках парадигмы конституционализма потребовалось переосмыслить и переформулировать ряд принципиальных «естественных прав» человека — право на жизнь и право на собственность, а также и концепцию права как такового.

Прежде всего, стало ясно, что для граждан, существующих за счет продажи своей рабочей силы, право на жизнь может быть реализовано только в виде права на достойный труд. Именно поэтому

все мероприятия по гуманизации труда начинались во всех странах с деятельности фабричных инспекций.

Далее было установлено, что матрица индивидуального и свободного трудового контракта не создает равноправия сторон (рабочего и капиталиста) в договоре, хотя именно на этом постулате держалось тогдашнее право. Такое равенство может быть достигнуто только через признание реальности и значимости трудового коллектива, который дает возможность отдельному рабочему реализоваться как полноценному субъекту в отношениях с работодателем. Поэтому во всех развитых странах неизбежно возникали профсоюзы, способные на равных вести переговоры с предпринимателями, а также появился механизм коллективного трудового договора, где определялись базовые условия по найму.

Вершиной процесса пересмотра основных догматов «классического» правового дискурса стала система обязательного коллективного страхования от рисков наемного труда (внезапной утраты трудоспособности, старости, безработицы и др.). Теперь в системе обязательного социального страхования индивидуальный риск покрывался за счет того, что он был включен в систему коллективной защиты. Но самое главное заключалось в том, что эта система позволяла преодолеть дихотомию автономная собственность/гетерономный труд. «Решение социального [рабочего — В.В.К.] вопроса состояло не в том, чтобы отменить оппозицию собственник/несобственник, а чтобы переопределить её, то есть противопоставить частной собственности другой тип собствен-

ности, а именно общественную, позволяющей получить защиту, не имея частной собственности».^[13, 343]

Появление собственности общественных фондов, управляемых государством, создало новую историческую ситуацию, когда взносы в общие фонды были обязательны и при этом давали неотчуждаемое право, которое нельзя было вывести на рынок. Зарплата перестала являться только вознаграждением рабочему, эквивалентом стоимости его рабочей силы. Отныне она содержала в себе часть, представлявшую собой своеобразную трудовую ренту для внепроизводственных ситуаций. Тем самым страхование вписывало наемного рабочего в правовой порядок. С аксиологической точки зрения, *социальное государство можно определить как такое государство, которое публично-властным образом гарантирует каждому гражданину определенные стандарты материальных условий жизнедеятельности, позволяющие ему реализовывать свое право на частную и публичную автономию.*^[14, 152–163]

Таким образом, дилемма свободы и справедливости, вокруг которой шла полемика Б. Н. Чичерина с В. С. Соловьевым, с точки зрения аксиологического конституционализма, является ложной. *Сочетание теоретически выраженных ценностей свободы и достоинства человека с требованием честности и справедливости предотвращает превращение конституционализма в некий набор мертвых догм и институтов конституционного права, поскольку требует давать на любые вызовы со стороны постоянно изменяющейся социальности только такие ответы, которые сохраняют, а лучшие расширяют сферу частной и публичной автономии.*

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Валицкий А. Философия права русского либерализма. М.: Мысль, 2012. С.84.
2. Чичерин Б. Н. Собственность и государство. Т. 1. М.: Тип. Мартынова и К^о, 1883. С.3–9.
3. Чичерин Б. Н. Философия права. М.: Типо-лит. т-ва И. Н. Кушнерев и К^о, 1900. С.50–52.
4. Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М.: Изд-во Сытина, 1866. С.175.
5. Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Т. 1. М.: Типография товарищества И. Н. Кушнерев и Ко, 1894. С.175.
6. Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал // Соловьев В. С. Собр. соч. в 9-ти томах. Т. 2. СПб.: Изд-во Т-ва «Общественная Польза», 1901. С. 144.
7. Соловьев В. С. Оправдание добра // Соловьев В. С. Собр. соч. в 9-ти томах. Т. 8. СПб.: Изд-во Т-ва «Общественная Польза», 1901. С.319.
8. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 13.
9. Основные задачи науки советского права: Материалы первого Совещания научных работников права. 16–19 июля 1938 г. М., 1938. С. 37.
10. Бауман З. Свобода. М.: Новое издательство, 2006. С.22.
11. Мамут А. С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право, 2001, № 7. С. 7.
12. Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе // Политическая философия в Германии: Сб. ст. М.: Современные тетради, 2005. С. 170.

13. Кастель Р. Метаморфозы социального вопроса. Хроника наемного труда. СПб.: Алетея, 2009. С. 343.
14. Кочетков В. В. Конституционализм и социальный вопрос // ПОЛИС. 2012. № 2. С. 152–163.

REFERENCES (TRANSLITERATED)

1. Valitskii A. *Filosofiya prava russkogo liberalizma*. M.: Mysl', 2012. S.84.
2. Chicherin B. N. *Sobstvennost' i gosudarstvo*. T.1. M.: Tip. Martynova i K^o, 1883. S.3–9.
3. Chicherin B. N. *Filosofiya prava*. M.: Tipo-lit. t-va I. N. Kushnerev i K^o, 1900. S.50–52.
4. Chicherin B. N. *O narodnom predstavitel'stve*. M.: Izd-vo Sytina, 1866. S.175.
5. Chicherin B. N. *Kurs gosudarstvennoi nauki*. T.1. M.: Tipografiya tovarishchestva I. N. Kushnerev i Ko, 1894. S.175.
6. Solov'ev V. S. *Kritika otvlechenykh nachal* // Solov'ev V. S. *Sobr. soch. v 9-ti tomakh*. T.2. SPb.: Izd-vo T-va 'Obshchestvennaya Pol'za', 1901. S. 144.
7. Solov'ev V. S. *Opravdanie dobra* // Solov'ev V. S. *Sobr. soch. v 9-ti tomakh*. T.8. SPb.: Izd-vo T-va 'Obshchestvennaya Pol'za', 1901. S.319.
8. Lapaeva V. V. *Tipy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika*. M.: Rossiiskaya akademiya pravosudiya, 2012. S. 13.
9. *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo prava: Materialy pervogo Soveshchaniya nauchnykh rabotnikov prava*. 16–19 iyulya 1938 g. M., 1938. S. 37.
10. Bauman Z. *Svoboda*. M.: Novoe izdatel'stvo, 2006. S.22.
11. Mamut L. S. *Sotsial'noe gosudarstvo s tochki zreniya prava* // *Gosudarstvo i pravo*, 2001, № 7. S. 7.
12. Khuber E. R. *Pravovoe i sotsial'noe gosudarstvo v sovremennom industrial'nom obshchestve* // *Politicheskaya filosofiya v Germanii: Sb. st. M.: Sovremennye tetrady*, 2005. S. 170.
13. Kastel' R. *Metamorfozy sotsial'nogo voprosa. Khronika naemnogo truda*. SPb.: Aleteiya, 2009. S. 343.
14. Kochetkov V. V. *Konstitutsionalizm i sotsial'nyi vopros* // POLIS. 2012. № 2. S. 152–163.