

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ДОСТОЙНОЕ СУЩЕСТВОВАНИЕ

© 2008 г. З. Ш. Гафуров¹

Сегодня, как на Западе, так и в России, существует богатая научная традиция изучения правового государства. Постепенно складывается аналогичная традиция и в отношении социального государства. Что касается рассмотрения современного государства как социально-правового, т.е. через призму противоречивого единства двух его ключевых сторон – социальной и правовой, то в этом плане разработок еще явно недостаточно. Поэтому представляется нелишней любая попытка восполнить этот пробел, рассмотреть современное государство именно как социально-правовое.

Термин “социально-правовое государство” вошел в научный оборот и политико-юридический словарь достаточно давно, поскольку обозначаемое им явление и соответствующее понятие сложились еще в середине XX столетия². Термин представляет собой сокращенный в соответствии с фонетико-морфологическими особенностями русского языка синоним термина “социальное правовое государство”.

В этой связи нельзя не согласиться с мнением известного российского государствоведа В.Е. Чиркина. “В настоящее время, – справедливо отмечает он, – долговременной тенденцией развития государственности в мире является движение к новой разновидности социально-правового демократического государства, соединяющего лучшие качества содержания, формы и методов деятельности”³.

Сегодня социально-правовой характер своих государств провозгласило большинство стран Запада, что так или иначе отражено в их конституциях. Первой это сделала, как известно, Федера-

тивная Республика Германия, записав еще в 1949 г. в ч. 1 ст. 20 Основного Закона: “Конституционное устройство в землях должно соответствовать принципам республиканского, демократического и социального правового государства...”. Часть 1 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. гласит: “Испания конституируется в социальное и демократическое правовое государство, которое провозглашает высшими ценностями своего правопорядка свободу, справедливость, равенство и политический плюрализм”. В первом титуле (разделе) Конституции Андорры (ч. 1 ст. 1) зафиксировано: “Андорра является правовым... и социальным государством”. Еще дальше по азимуту социальности идет португальская Конституция 1976 г., провозглашающая своей целью “гарантировать верховенство... демократического правового государства и открыть путь к социалистическому обществу”⁴.

Россия правовой и социальный принципы своего строительства провозгласила в Конституции, принятой 12 декабря 1993 г. Ее ст. 1 гласит: “Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления”. Статья 7 провозглашает: “Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека”⁵. С упоминанием или без упоминания в конституциях к началу XXI в. статусом социально-правового государства де-факто обладают большинство западных государств, реализуя его в соответствии с принципом: социальное государство должно быть правовым, а правовое – социальным.

Еще в начале XX в. выдающийся немецкий ученый-правовед Г. Радбрух, отмечая социально-правовую направленность многих статей Веймарской конституции и гражданского законодательства Германии, со всей определенностью заявлял: “Это полностью соответствует социально-правовым тенденциям развития общества”⁶.

Не останавливаясь на других стержневых характеристиках социально-правового государства,

¹ Профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор философских наук.

² См.: *Левин И.Д.* Современная буржуазная наука государственного права. М., 1960; *Завадский С.* Государство всеобщего благоденствия. М., 1966; *Чиркин В.Е.* Государствоведение. М., 2000; *Авцинова Г.И.* Социально-правовое государство: сущность, особенности становления // Социально-гуманистические знания. 2000. № 3; *Николаенко И.Н.* Трудовой договор в современном социально-правовом российском государстве. М., 2003; *Радько Т.Н.* Теория государства и права. М., 2005. С. 266; *Увачев В.А.* Социально-правовое государство как институт гражданского общества. М., 2005. С. 48–54.

³ *Чиркин В.Е.* Указ. соч. С. 76.

⁴ См.: Конституции государств Европы. Т. 1–2. М., 2003.

⁵ Конституция Российской Федерации. М., 2004.

⁶ *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004. С. 172.

назовем те признаки, которые наиболее полно выражают его принципиальную специфику. Главные среди них:

- преобладание определяемых правящей элитой “общих дел” по защите интересов общества как целого над функциями защиты частных интересов;

- сознательное систематическое перераспределение национального дохода в пользу малоимущих, но прежде всего с целью недопущения возможного “схода социальных лавин”;

- ярко выраженная тенденция к усилению роли публичного права по сравнению с частным;

- существенное ограничение прав и свобод собственников во имя общего блага, во многом отождествляемого с господством корпоративного транснационального капитала;

- вынужденное признание объективной необходимости постепенного перехода от формально-юридической свободы и равенства к фактической, т.е. социально-экономической свободе и равенству;

- изменение роли нравственного измерения в деятельности государства по сравнению с правовым на основе постмодернистского толкования самой нравственности;

- противоречивое единство правового и социального начал функционирования государства.

Таковы в первом приближении атрибутивные признаки рассматриваемого государства на нынешнем этапе его развития. Центральное место безусловно принадлежит последнему из них – противоречивому единству социального и правового принципов функционирования этого государства, созданному данным противоречием конфликтному потенциалу, накопившемуся в обществе. Этот потенциал и есть, по-видимому, главная пружина, приводящая в движение государственно-правовой механизм сегодняшней западной политико-правовой системы. Противоречивым взаимодействием этих двух принципов определяются, на наш взгляд, в конечном счете все основные параметры рассматриваемого государства, и прежде всего его юридическая природа.

Суть противоречия между правовым и социальным началами исследуемого государства, а следовательно, во многом и его юридическая природа заключаются прежде всего в том, что первое начало означает неприкосновенность и неотчуждаемость прав человека, а второе – возможность и необходимость их ограничения, главным образом ограничения права частной собственности в интересах целостности социума. Правовое начало исходит из приоритета прав индивида, социальное – из примата прав коллектива, в том числе класса и самого государственно организованного

общества в целом. Для первого на переднем плане частное право, а конкретнее – право частной собственности, для второго – публичное право, право так или иначе социализированной собственности.

Краеугольный камень правового начала – свобода, социального – равенство. Эта коллизия в высшей степени существенна. Но еще существеннее то, что и свобода, и равенство носят для первого формально-юридический характер, для второго – в возрастающей степени фактический. Как итог в первом случае мы имеем правовое государство в качестве “ночного сторожа”, во втором – социально-правовое государство как автора и исполнителя широких социальных программ в интересах подавляющего большинства населения.

Таково вкратце содержание противоречия между двумя рассматриваемыми принципами в сфере права. Это содержание раскрывает не только юридическую природу, но и в решающей степени саму социально-политическую сущность социально-правового государства. Ни в одном другом свойстве не проявляется она так рельефно, как в единстве названных начал, в диалектике взаимодействия двух принципов – правового и социального. Ибо первый из них, если говорить об этой сущности, означает бытие современного западного государства в качестве организации власти корпоративных собственников, объединенных вместе с иными субъектами политики в политический класс, а второй – бытие как выразителя совпадающих (хотя и эксплицируемых доминирующей в обществе социальной силой) интересов всех членов общества независимо от их социально-классовой, этнической, религиозной и иной принадлежности. Следовательно, главное в этой диалектике в том, какое из этих двух начал преобладает, как, сохраняя оба начала – и правовое, и социальное, обеспечить функционирование государства как единого целого в интересах демократии, свободы, справедливости, их понимании не только элитой, но и “низами” общества.

Отмечая принципиальное различие двух названных принципов, чрезвычайно важно подчеркнуть: данное различие вовсе не означает, что социальный принцип ничего общего не имеет с правовым и его осуществление лежит вне правового поля. К правовым феноменам относятся не только права второго и третьего поколений, но и обеспечивающее их социальное государство. Социальная деятельность государства, как и само социальное государство (если его искусственно, т.е. как научную абстракцию, не отделять от правового государства), не говоря уже о провозглашаемых им социально-экономических и культурных правах, т.е. правах второго и третьего поколений, также носит правовой характер. Облекая социальную деятельность в соответствующую

правовую форму, хотя и обладающую принципиальной спецификой, правовое начало насквозь пронизывает ее, становясь для нее стержневым регулятором.

Итак, с нашей точки зрения, в рамках правовых явлений, хотя и особого рода, остаются не только права второго и третьего поколений, но и так или иначе обеспечивающее их социальное государство. Иную позицию в этом вопросе занимают многие компетентные ученые-юристы как на Западе, так и в современной России. Они отказываются признавать социальное государство правовым на том основании, что обеспечиваемые этим государством права второго и третьего поколений, по их убеждению, не являются настоящими правами. Для них эти права – льготы для неимущих слоев населения, акт благотворительности сильных мира сего по отношению к слабым, аутсайдерам общества. Сторонниками такой позиции, по-видимому, можно назвать видных отечественных теоретиков государства и права – В.С. Нерсисянца, Л.С. Мамута, В.А. Четвернина и др.

Так, В.А. Четвернин, имея в виду права человека второго поколения, пишет, что они являются “правами в кавычках”, так как в действительности большинство из них суть не права, а привилегии, льготы и преимущества социально слабых”⁷. Эту позицию целиком разделяет Л.С. Мамут, о чем он говорит в своей вызвавшей интерес в академическом сообществе статье “Социальное государство с точки зрения права”. Социальную деятельность современного государства он считает объективно совершенно необходимой, полезной и важной. Но на вопрос, является ли эта деятельность правовой, а социально-экономические права человека – правом в подлинном смысле, им дается основательно аргументированный отрицательный ответ⁸.

Прежде чем рассмотреть основные доводы современных российских ученых в пользу отстаиваемых ими позиций, еще раз отметим, что они далеко не одиноки в своем отрицании правового характера социально-экономических и культурных прав человека и соответственно социального государства. То же самое делали до них и делают сейчас многие другие представители западной и русской государственно-правовой мысли.

Например, известный исследователь политико-правового развития Франции Э. Фаге (1847–1916) еще в 1902 г. в своей книге “Либерализм” писал: “В 1848 г. мы получили “право на труд” и

“право на социальное обеспечение”. То были права, изобретенные под давлением сиюминутных политических причин, подобно всем предшествовавшим правам. Человек имеет право на труд, если он имеет работу; и он не имеет права на социальное обеспечение. Социальное обеспечение связано с милосердием и, следовательно, не соотносимо ни с каким правом. Вы имеете квазиправо на социальное обеспечение, и я готов признать его за вами, если вы оказали услуги обществу. В данном случае речь идет о еще одном вымышленном, воображаемом праве, каковыми, впрочем, являются и все остальные социальные права”⁹.

На недопустимость смешивать благотворительность с правом, социальное обеспечение нуждающихся – с их социально-экономическими правами неоднократно указывал и выдающийся русский философ права Б.Н. Чичерин: “Кроме действия экономических сил, – писал он в своем фундаментальном труде “Философия права”, – в человеческих обществах существует нравственное начало, которое призвано восполнять недостатки последнего. Это начало порождает благотворительность. Она приходит на помощь неимущим, утешает страждущих, призывает бездомных. Не надобно только смешивать это начало с правом. Благотворительность не есть правосудие; права на помощь никто не имеет. Это – чистый дар, проистекающий от любвеобильного сердца”¹⁰.

Спустя 100 с лишним лет аналогичные мысли формулируют современные западные либертарианцы, ярким представителем которых является, например, Д. Боуз – автор изданного в России в 2004 г. труда “Либертарианство”, содержащего весь комплекс либертарианских идей в области философии, политики и права. По его твердому убеждению, так называемые социальные права на жилье, образование, медицинскую помощь, оплачиваемый периодический отпуск, щедро провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека, неосуществимы¹¹.

Особо сильное возражение у данного автора вызывает право человека на достойное существование (которое он называет правом на жизнь). Левые политики, пишет он, утверждают: право на жизнь означает, что каждый имеет фундаментальное право на предметы жизненной необходимости – пищу, одежду, кров, медицинское обслуживание, возможно даже, на восьмичасовой рабочий день и двухнедельный отпуск. Однако, если право на жизнь действительно означает вышеназванное, следовательно, один человек имеет пра-

⁷ Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // В кн.: Проблемы общей теории права и государства. М., 1999. С. 639.

⁸ См.: Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Гос. и право. 2001. № 7. С. 13; Нерсисянец В.С. Философия права. М., 2004. С. 345.

⁹ Фаге Э. Либерализм // В кн.: О свободе. Антология мысли (Первая половина XX века). М., 2000. С. 37.

¹⁰ Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 273.

¹¹ Боуз Д. Либертарианство. Челябинск, 2004. С. 72.

во заставить других отдать ему все это, нарушая их равные права¹². Что касается государства всеобщего благоденствия, как он именует социальное государство, то отношение к нему у него крайне негативное, граничащее с неприязнью. По его мнению, “довериться ему, дать ему деньги и власть – это все равно, что дать виски и ключи от машины подросткам ...”. Государство берет деньги у одних людей и, прикарманив изрядную долю, оставшееся отдает другим¹³.

Подобные выдержки можно множить, но и приведенных, видимо, достаточно, чтобы сделать определенное заключение: цитируемых авторов объединяют три момента. Первый – все они в той или иной степени либо либертарианцы, либо приверженцы старой классической доктрины прав человека XIX в., в соответствии с которой настоящими правами человека являются лишь личные (гражданские) и политические права. Только в их генетической природе, полагают эти ученые, обнаруживаются подлинные юридические качества. Второй – все прочие права, а значит, и социально-экономические и культурные суть что угодно, но только не права, а именно: привилегии, льготы и т.д. Отсюда скепсис по отношению к любой возможности социокультурных модификаций прав человека, так же как и к возможности формулирования синтезированной универсальной концепции этих прав. Третий – социальное государство есть не правовое государство, не его разновидность, а исторически новый тип государства, в деятельности которого принцип правовой государственности (господство права, формальное равенство) сосуществует и конкурирует с противоположным ему принципом социальной государственности. Классическое (либеральное) правовое государство как идеальный тип соответствует развитому индустриальному обществу. Постиндустриальному обществу соответствует внеправовое социальное государство¹⁴.

Какими же доводами обосновывают свои позиции современные российские и западные правоведы и их предшественники? Надо признать, что под эти доводы подведена весьма серьезная теоретическая база. Их можно свести к двум основным. Неправовой характер прав второго и третьего поколений аргументируется ими, во-первых, тем, что им не хватает основополагающих черт права: эквивалентности, взаимности, соответствия правам строго определенных обязанностей и т.д. Все это не позволяет признать такого рода права подлинными, истинными правами. Во-вторых, эти права своим источником име-

ют государство. Экономические, социальные и культурные права – притязания, базирующиеся на законе, напоминает Л.С. Мамут. В нем – их источник, из него они “вытекают”. Государством (через его органы публичной власти) они официально провозглашаются и признаются, легализируются. “Но давно доказано, что между легальностью, “законничеством” и правом знак тождества автоматически никогда не ставится”¹⁵. Отсюда неправовой характер социального государства и осуществляемой им социальной деятельности. Таковы два главных довода, к которым можно свести основные аргументы отечественных и западных ученых-юристов, отрицающих правовую природу социальных прав человека, а вместе с ними и правовую природу социального государства.

Несмотря на всю несомненную фундированность обоих доводов они, тем не менее, убеждают не всех. Существует, как уже отмечалось, другая точка зрения на социально-экономические права и обеспечивающее их государство. Она свойственна в первую очередь приверженцам более поздних разновидностей либерализма, сторонникам коллективистского, социального, нерыночного подхода, а также либерального социализма, не говоря уже о представителях социал-демократии и коммунистах. Если что-то и объединяет представителей всех этих идейно-политических течений, так это убеждение в том, что права второго, так же как и третьего, поколения являются не менее подлинными, чем права первого поколения, а социальное государство тоже имеет правовую природу. Думается, что такая интерпретация рассматриваемых феноменов более точно отражает их объективную природу. Не прибегая пока к доказательствам сугубо юридико-догматического характера и оставаясь в целом в рамках общей теории права и государства, можно привести следующие соображения в пользу данного утверждения.

Признание социально-экономических и культурных прав человека и охраняющего их государства правовыми в полном смысле этого слова явилось следствием процессов “социализации” всех сторон общественной жизни, в том числе правовой, набравших на Западе силу с каждым новым столетием. Сама же необходимость “социализации” государства и права была вызвана к жизни утратой большинством населения Запада конца XIX – начала XX вв. материальных средств для реализации своих прав на собственность, свободу, равенство и т.д. в результате почти двух веков свободной рыночной конкуренции, завершившейся “Великой депрессией” XX в., двумя мировыми войнами и демократическими, национально-освободительными и пролетарскими революциями, что

¹² См.: там же. С. 71–72.

¹³ Там же. С. 3.

¹⁴ См.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 637.

¹⁵ Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права. С. 5–14.

потребовало незамедлительного возвращения государства в экономику.

Как справедливо отмечал Г.Ф. Шершеневич, либерализм не только не привел к всеобщей гармонии, но усилил рост экономического контраста и обострил классовую борьбу до угрожающей государству степени. Для обеспечения мира внутри, необходимого для внешней безопасности, государства вынуждены были отказаться от политики невмешательства и прийти на помощь слабым, облегчить несколько их положение и тем смягчить ненависть к господствующим классам, а одновременно и к государству. Отсюда так называемое социальное законодательство, вытекающее из новой задачи государства. Отсюда все большая демократизация государств. На горизонте вырисовываются, хотя еще неясно, черты “социального государства”¹⁶.

На Западе выход из ситуации, как известно, был найден в самообязывании государства предоставить людям необходимые материальные средства, что означало его объективно-историческую готовность перевести экономически оправданные материальные притязания индивидов на язык права и приступить к их оформлению в качестве юридических прав. Правовой характер этих притязаний по-разному обосновывался в различные периоды европейской истории.

Теоретическая подоснова всех этих принципиальных новаций разрабатывалась еще в начале XX в. в трудах Г. Самуэля, Л. Гобхауса, Г.Де Руджеро, Б. Кроче, Д. Дьюи и др. Так, видный либеральный английский философ и знаток права Л. Гобхаус (1864–1929) в своем капитальном труде “Либерализм” прямо указывал на то, что право на труд и право на прожиточный минимум, так же как и другие социально-экономические права, являются столь же весомыми, что и права личности или собственности. Далее автор задается вопросом, являются ли права подобного рода разновидностью филантропии или справедливости, выражением коллективной благотворительности или признанием всеобщего права? И, как бы обращаясь к сегодняшним либертарианцам, отвечает: “При любой правовой теории существующий в Англии закон о бедных на практике признает право каждого человека на самое жизненно необходимое. В этих пределах они имеют залог на часть общественных ресурсов просто в силу своих потребностей как человеческих существ”¹⁷.

Аналогичные позиции занимала и блестящая плеяда (правда, далеко не вся) русских дореволюционных юристов и философов. Это прежде все-

го В.С. Соловьев, П.И. Новгородцев, С.И. Гессен, Б.А. Кистяковский, Н.Н. Алексеев, В.М. Хвостов и др. Несомненно, крупнейшая фигура среди них – Владимир Сергеевич Соловьев (1853–1900). Его религиозная философия и философия права, и в особенности учение о “праве человека на достойное существование” (“праве на существование и возможное благополучие”), которое государство обязано гарантировать гражданам, послужили, по сути, основанием социального либерализма в России.

Из такого понимания социально-экономических и культурных прав человека вытекала и соответствующая оценка государства, реализующего данные права. Это государство, становясь социальным, не теряет своего правового характера. И вообще социальное государство – конечно, не еще одно государство наряду с правовым. Двух государств – правового и социального – в современной политической системе одной страны быть не может. Возникновение того, что называется социальным государством, есть лишь модификация, хотя и принципиальная, правового государства – такая модификация, результатом которой становится социально-правовое государство. Иначе говоря, социальное государство – новый этап в развитии правового государства. “Возлагая на себя благородную миссию общественного служения, государство, – писал П.И. Новгородцев, – встречается с необходимостью реформ... Не ясно ли, что, вступив на этот путь, правовое государство вступило в новую стадию развития?”¹⁸ Как видим, здесь нет речи о какой-то качественно новой разновидности государства, но только о новой стадии развития правового государства.

Как подчеркивает в этой связи современный немецкий правовед, профессор Эрлангенского университета ФРГ К. Кюль, с позиции правового принципа справедливый правовой порядок является не только порядком правового государства, но и основой социального государства. Правовой характер социального государства с точки зрения прежде всего естественного права автор иллюстрирует примером справедливо отрегулированного экономического порядка, отношений собственности в европейских странах¹⁹.

Таким образом, приведенный материал позволяет изложить, как минимум, три аргумента в пользу признания социально-экономических прав человека вполне нормальными, т.е. полноценными, правами человека, хотя и отмеченными весьма существенным своеобразием.

Первый из них сводится к тому, что каждый член общества без единого исключения имеет

¹⁶ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1. М., 1911. С. 250.

¹⁷ Гобхаус Л. Либерализм // В кн.: О свободе. Антология мировой либеральной мысли. С. 145.

¹⁸ Новгородцев П.И. Введение в философию права. СПб., 2000. С. 290.

¹⁹ См.: Право XX в.: идеи и ценности. М., 2001. С. 229.

право на ту или иную часть общественного богатства. “Гражданин вправе претендовать не на благотворительность, — указывает в этой связи Л. Гобхаус, — а на свою часть социальных ресурсов”²⁰. Далее он разъясняет, откуда возникает это право. Национальное богатство, убежден он, имеет не только персональную, но и социальную основу. Многие формы богатства, такие как земельная рента в городах и их окрестностях, в сущности созданы обществом, и в частные руки такое богатство попало только при попустительстве со стороны общественной власти или при злоупотреблениях ею. Особенно хорошо это видно на примере современной России: общественное богатство попало в руки олигархов именно таким образом.

Второй аргумент. Принадлежащая неимущим классам часть национального богатства, по безукоризненной логике того же автора и всех его названных выше русских и иностранных единомышленников, по существу отнята у них экономически господствующим классом. Этот класс, игнорирующий наличие в богатстве социального фактора, грабит национальные ресурсы, лишает общество его доли в произведенном продукте, что выливается в одностороннее и несправедливое распределение богатства. Между тем экономическая справедливость должна воздавать должное каждому индивиду²¹. Отсюда возможность самого широко спектра традиционных и новейших социальных прав человека, ибо основную идею государства представляет обеспечение не только социально-классовых, но и общих для всех интересов, т.е. интересов общества в целом против угрожающих им партикулярных интересов.

Третий аргумент, если его формулировать предельно лаконично, заключается в том, что огромной частью общественного богатства в той или иной мере, актуально или потенциально, распоряжается государство. Поэтому именно на него, хотя бы по Общественному договору, и ложится обязанность предоставить индивиду возможность воспользоваться причитающейся ему долей общественного богатства по мере необходимости.

Так выглядят основные доводы ученых в пользу признания права человека на достойное существование и соответствующий гарантированный государством минимум социальных благ, а значит, и социально-экономических прав в целом. И хотя идея таких прав возникла еще сто с лишним лет назад, ее актуальность не вызывает сомнений.

В современном мире не только соображения социальной справедливости, но и прежде всего генезис сферы культуры, когда прогресс основыва-

ется на повышении роли и значения творческой деятельности человека, и особенно в политико-правовой сфере, когда главным богатством человечества становятся знание, культура, являющиеся общим достоянием людей, обуславливают необходимость решения проблемы социально гарантированного минимума. И здесь роль государства незаменима. Далеко не все, что исходит от него в виде законов, является неправовым и тем более антиправовым. Если законы точно отражают объективные закономерности общественного развития, если правильно выражают назревшие потребности людей, для удовлетворения которых уже давно имеются условия и средства, то они не могут не быть правовыми. Ведь речь идет об управлении общества самим собой. Главным же рычагом такого управления служит государство, если, конечно, свободу, тем более в правовой форме, искать не столько от него, сколько благодаря ему.

Особенно наглядно возможности государства использовать право для осуществления социально-экономических прав очевидны при распределении доходов от реализации природных ресурсов. Отличительная особенность этих ресурсов от всех других состоит в том, что они не являются “делом рук человеческих”, но дарованы людям, так сказать, свыше, от природы. И уже в силу этого они должны принадлежать всем. Во всех мировых религиях закреплено право каждого человека на равную долю этих ресурсов. Это право стоит на первом месте, имеет нравственный приоритет перед созданными человеком законами и институтами.

В этом случае не может быть и речи о том, что кто-то у кого-то что-то отнимает, не давая ничего взамен. В противоположность тому, что утверждает либертариист Д. Боуз, право на предметы первой необходимости: пищу, кров, медицинское обследование, образование, пособие по безработице — отнюдь не означает, что один человек имеет право заставить других безвозмездно отдать ему все, что принадлежит другим²². Ничего подобного. Через право на долю доходов от природных (не говоря уже об интеллектуальных) ресурсов пробивает себе дорогу мелкобуржуазно-демократический правовой императив “каждому свое” (право каждого на частную собственность, а не только некоторых) в отличие от социалистической правовой идеи “каждому все” (право каждого на общественную собственность).

Таковы некоторые аргументы в защиту правовой природы рассматриваемых явлений. Переходя к юридико-догматическому обоснованию этой природы, очевидно, следует начать с выявления юридической конструкции социально-экономи-

²⁰ Гобхаус Л. Указ. соч. С. 156–157.

²¹ См.: там же. С. 158.

²² См.: Боуз Д. Указ. соч. С. 71–72.

ческих прав, синтезом которых выступает право на достойное существование.

Фундамент решения этой задачи был заложен еще более столетия назад классиком немецкой либерально-правовой мысли Г. Еллинеком. В своей широко известной в России начала XX в. монографии «Система субъективных прав» он дал юридическую конструкцию прав личности, которую рассматривал как сугубо публично-правовое явление. В лаконичной форме эту конструкцию он выразил через понятие «субъективное публичное право». Оно определялось им как притязания личности к государству, являющиеся результатом состояний, в которых личность находится по отношению к государству. Таких состояний три: негативное, позитивное, активное²³. Каждое из них порождает три вида субъективных публичных прав: право на определенную свободу от государства, право на положительные действия государства в интересах личности, право на осуществление государственной деятельности.

Таким образом, Г. Еллинеку юриспруденция обязана не только построением юридической конструкции прав личности по отношению к государству, но и созданием их юридико-догматической классификации. А это, в свою очередь, позволило в дальнейшем обосновать в качестве субъективных публичных прав не только индивидуальные и политические права личности, но и ее социально-экономические и культурные права. Это стало возможным благодаря тому, что второе из трех вышеназванных прав – право на услуги со стороны государства – в последующем стало рассматриваться в качестве источника социально-экономических и культурных прав человека, включая и право на достойное существование. Объективным основанием для этого стал факт, что эволюция правового государства привела к тому, что к двум видам субъективных публичных прав – личным (гражданским) правам человека и его политическим правам был присоединен еще и третий вид – социально-экономические права. Не имея возможности даже перечислить их, ограничимся указанием на то, что своеобразным интегралом этих прав как раз и выступает право на достойное человеческое существование.

Что касается довода об отсутствии в социально-экономических правах таких черт, как эквивалентность, взаимность, соответствие прав и обязанностей и т.п., то здесь следует сказать следующее. Поскольку с юридико-догматической точки зрения социально-экономические права являются субъективными публичными правами, то первые, естественно, обладают всеми признаками последних. Последние же суть не что иное, как те

же гражданские права, хотя и существенно трансформированные. В этой связи нельзя не согласиться с Л.С. Мамутом, полагающим, что субъективные публичные права представляют собой модифицированные гражданские права²⁴. О том же самом писал Е.Б. Пашуканис: «Субъективные публичные права – это ведь те же самые воскресшие и несколько преобразившиеся частные права (а следовательно, и частные интересы)»²⁵. Им вполне справедливо подчеркивается единство, общий корень гражданского и публичного права, разумеется, при определенных качественных отличиях друг от друга. И это единство представлено свойственным в той или иной степени практически всем разновидностям права принципом взаимности обязательств субъектов права, их эквивалентности, формального юридического равенства и т.п.

По существу об этом же говорит Н. Рулан: «Право выполняет прежде всего функции взаимности: сила, которая связывает между собой и позволяет им жить в сообществе, является результатом отношений взаимных обязательств; именно взаимность этих обязательств обеспечивает спайку общества, а не принуждение со стороны центральной власти государства»²⁶. Другими словами, область отношений взаимных обязательств – это область, в которой рождается и живет все право, а не только его часть, каким выступает гражданское, частное право. И действительно, принцип взаимности, эквивалентности, формального юридического равенства в той или иной степени распространяется и на субъективное публичное право, а значит, и на право на достойное существование, а вместе с ним на все права второго поколения. Более того, данный принцип в известном смысле является общим для всех социальных норм, во всяком случае далеко не чужд им.

Правда, для субъектов публичного права характерен разный объем прав и обязанностей. Но то же самое, в общем, присуще субъектам и других юридических отношений, включая и частные, гражданские. Достаточно сравнить реальный объем прав заказчика и подрядчика, банка и его вкладчика, хозяина квартиры и арендатора, не говоря уже о собственниках и несобственниках. Совершенно прав Л.И. Спиридонов, когда утверждает: «Юридическое (формальное) равенство субъектов права состоит не в том, что они обладают одинаковыми по своему конкретному содержанию правами и обязанностями, а во взаимности их прав и обязанностей, определенных од-

²⁴ См.: Наш трудный путь к праву. М., 2006. С. 77.

²⁵ Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // В кн.: Избр. произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 94.

²⁶ Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 47.

²³ См.: Еллинек Г. Право современного государства. СПб., 1908. С. 305–308.

ной и той же равнообязательной нормой права. Их юридическое равенство проявляется именно во взаимности прав и обязанностей, заданных нормами”²⁷.

Таким образом, едва ли можно считать бесспорным положение о том, что рассматриваемым социально-экономическим правам недостает свойства взаимности и эквивалентности. С юридико-догматической, формально-логической точек зрения социально-экономические права являются разновидностью субъективных публичных прав. Субъективные публичные права занимают свое законное место не только в сфере чисто политических отношений. В социально-правовом государстве их принципы уже давно распространены на сферу социально-экономических отношений, в то время как в правовом государстве последние регулируются лишь нормами гражданского права.

Сказанное подтверждается и историей становления права как целостного и еще не расчлененного на составляющие (публичное – частное, объективное – субъективное, естественное – позитивное, международное – национальное и т.д. право) образования. Исторически первой формой юридического закона, а следовательно, и права (если его понимание не сводить исключительно к естественноправовой и либеральной трактовке) был межродовой онтологический общественный договор (а не договор между индивидами). Кстати, уже отсюда видно, что право, даже в своем зародышевом состоянии, протоправо, – это достояние не только индивида, но и рода, а стало быть, не только автономной личности, но и коллектива, властно организованного общества, государства. Нарушение межродового договора представляло собой нарушение устанавливаемой договором справедливости, а нанесение ответного ущерба (позднее возмещение ущерба) означало ее восстановление²⁸. Важнейший же аспект справедливости заключался в принципе адекватности, соразмерности, равноценности ответного (т.е. возмещающего по принципу возмездности) ущерба нанесенному, о чем свидетельствует, в частности, “принцип талиона”. Если за соблюдением “табу” стоял, вообще говоря, страх, то соблюдение договора уже было, несомненно, связано с долгом, которому соответствовало определенное право, и это соответствие прав и обязанностей восходило к зачаткам “золотого правила” нравственности с его идеей равенства.

Таким образом, есть основания утверждать, что взаимность, соразмерность, принцип равен-

ства прав и обязанностей имманентно присущи уже самой ранней форме права. Эти замечательные феномены присутствовали еще в межродовом договоре как самом глубоком корне права, из которого позднее выросли все отрасли права. Именно эти феномены в первую очередь постепенно превращали договор в правовой закон не только в общенаучном, но и юридическом смысле слова. И вообще принципы взаимности, равенства, соответствия прав и обязанностей – основные в правопонимании древних. Принципом индивидуальной свободы они дополнились только в Новое время²⁹.

Итак, указанные признаки, по-видимому, следует считать коренными, родовыми, атрибутивными характеристиками права, свойственными в той или иной мере фактически всем его разновидностям, подобно тому как признаки рода присутствуют во всех его видах, оттеняя собою видовые различия. Иная логика даже при всей самой строгой последовательности недостаточно учитывает единство права, его цельность и однородность, его первоначально синкретический характер, то, каким оно было при возникновении до своего расчленения на различные виды и компоненты.

Все сказанное убедительно подтверждается практикой. Достаточно даже самого общего знакомства с функционированием правовой системы сегодняшнего Запада, чтобы убедиться в этом. К примеру, в США, государство уже многие десятилетия неукоснительно выполняет все обязанности, корреспондирующие не только гражданским, но и социально-экономическим правам человека. Так, относительно недавно с целью судебной защиты социально-экономических прав Верховный Суд США применил конституционную клаузулу “надлежащей правовой процедуры” из XIV поправки Конституции США. Суд определил, что отказ от защиты социально-экономических прав является нарушением процессуальной справедливости, поскольку эти права неразрывно связаны с основными правами.

Применение такой доктрины (“материальной надлежащей правовой процедуры”) свидетельствует о конституционной легитимности социального законодательства с точки зрения субъективных публичных прав. В деле “Гольдберг против Келли” 1970 г. судьи квалифицировали досрочное лишение права на пособие как лишение основного дохода и источника средств существования. В соответствии с “прецедентом Гольдберга” такое нарушение может защищаться как основное право. В решении по делу говорилось о том, что фундаментальным, конституционным является право на судебную защиту в случае внезапного прекращения выплат и лишения основного для получа-

²⁷ Спиридонов Л.С. Теория государства и права. М., 1999. С. 111.

²⁸ См.: Шалютин Б.С. Закон, юридический закон и общественный договор // Вопросы философии. 2006. № 11. С. 40–41.

²⁹ См.: Шалютин Б.С. Указ. соч. С. 40–41.

теля источника средств существования. Это означает, что для американского подхода в наши дни характерны не просто признание государством социально-экономических прав и принятие на себя юридических обязанностей, соответствующих этим правам, но и их оценка в качестве субъективных публичных прав³⁰.

Заслужой ученых, чьи взгляды анализируются в настоящей статье (ученых, не признающих правового характера социального государства и защищаемых им прав второго поколения), является постановка ими самой проблемы о юридической природе социально-экономических и культурных прав личности, в частности права на достойное существование. Особенно это относится к их исходному тезису о принципиальном отличии социально-экономических прав от гражданских (хотя его нельзя абсолютизировать) и стремлении выявить эту специфику, в частности раскрыть связь между подобными правами и правами человека и гражданина.

В этой связи большой интерес представляет вариант решения данной проблемы известным российским теоретиком права С.С. Алексеевым. В отличие от упомянутых ранее ученых он, в общем (хотя и с многочисленными и весьма существенными оговорками), не отказывает правам второго и третьего поколений, и особенно праву на достойное существование, в правовом характере. Суть оговорки в том, что он считает эти права принципиально иными правовыми феноменами, нежели неотъемлемые права и свободы человека, и поэтому предлагает строго разграничивать их и именовать первые, т.е. социально-экономические, правами гражданина данного государства, а вторые – правами человека, или основными правами³¹.

Здесь можно было бы отметить, что подобная интерпретация несколько противоречит факту перечисления социально-экономических прав во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г., и в других основополагающих международно-правовых документах именно как прав человека, а не гражданина. Но суть дела, разумеется, не в этом.

Глубокое своеобразие социально-экономических и культурных прав ученый справедливо находит в том, что они являются особыми публичными, притом юридически “слабыми”, правами публичного порядка, требующими правовой конкретизации, перевода на уровень конкретных гражданских прав. Полностью разделяя оценку социально-экономических прав как публичных, вместе с тем, хотелось бы отметить, что едва ли

можно безоговорочно согласиться с мыслью о том, что в силу разных факторов они “изначально лишены тех необходимых свойств, которые бы позволили рассматривать их в качестве неотъемлемых субъективных прав”³². На наш взгляд, без субъективных прав личности у нее не может быть и публичных прав. Это в полной мере относится и к социально-экономическим правам. Они являются не только публичными, но и субъективными. С формально-логической точки зрения субъективное право – это род, а субъективное публичное и субъективное частное право – его виды. Такое соотношение установлено еще Еллинеком. Он выявил родовое понятие – субъективное право, а затем расчленил его на два основных вида – частное и публичное субъективное право³³. В реальных социальных отношениях право выступает как субъективное право, причем именно в своих двух названных главных ипостасях – публичном и частном, оставаясь при этом и в том и другом случаях субъективным правом.

Существует, как известно, и другой, прямо противоположный подход к данному вопросу. По Г.Ф. Шершеневичу, ближайшим родом для права выступает не субъективное, а объективное право, и соответственно его основными видами являются объективное публичное и объективное частное право³⁴. Подобный подход – следствие общего позитивистского унастроения ученого, полагавшего, что субъективного права в публично-правовых отношениях вообще не существует, поскольку не существует самого публичного субъективного права как такового³⁵.

В целом же субъективное право личности, по нашему мнению, как охраняемая правопорядком волевая мощь человека, направленная на то или иное благо, суть первичный по своему происхождению (но *только* по происхождению, а не по месту и роли в правовой системе) фактор правовой жизни по отношению к публичному праву личности, и потому последнее едва ли способно полнокровно существовать в развитом обществе без первого. Коль скоро социально-экономические и культурные права получили признание в качестве публичных, то они должны быть признаны и в качестве субъективных. Субъективными их делает принадлежность личности, а публичными – то, что эта личность является одновременно и субъектом, и объектом государственной власти. В своем первом качестве она – субъект прав по отношению к государству, т.е. субъект публич-

³² Там же. С. 621.

³³ См.: Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen, 1905. S. 82–86.

³⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 535.

³⁵ См.: там же. С. 615.

³⁰ См.: Гос. и право. 2006. № 2. С. 117.

³¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия. М., 1999. С. 622.

ных прав, а во втором качестве – субъект публичных обязанностей. Иначе рассматриваемые права становятся простым рефлексом объективного права, и тогда то, что называется социально-экономическими правами, есть не что иное, как рефлексивное действие выполняемых органами власти обязанностей.

И наконец, в этой связи еще одно принципиальное соображение юридико-догматического свойства относительно того, что рассматриваемые права являются не только публичными, но и субъективными. Субъективный характер социально-экономических и культурных прав обусловлен и тем, что им присущи основополагающие свойства субъективного права. Назовем три главных, не смешивая их с полномочиями, составляющими содержание субъективного права:

- власть субъекта данного права как возможность проявлять свою волю в собственных действиях, действиях других, действиях государства;
- власть осуществлять свой интерес, обеспеченная нормами объективного права;
- власть, не только обеспеченная нормами права, но и ограниченная ими.

В заключение подведем итог в виде трех обобщающих выводов.

Первый. Социально-экономические и культурные права при всей своей принципиальной специфике по сравнению с гражданскими правами имеют правовой характер. По своей юридической природе они являются публичными субъективными правами. Об этом достаточно убедительно говорят данные не только юридической догматики, но и практика современных развитых демократий Запада, где к ним все чаще подходят с критериями, применяющимися к гражданским правам. И это не позитивистская реакция на происходящие в мире права перемен, а в конечном счете один из дальновидных правовых способов защитить в современных условиях систему гло-

бального господства корпоративного капитала от социальных потрясений.

Второй. В качестве публичных прав социально-экономические и культурные права действительно существенно отличаются от гражданского права как не публичного, а частного. Но едва ли это можно считать основанием для отказа им в правовой природе, тем более что ведущую тенденцию эволюции современного права составляет стирание резких непреодолимых границ между публичным и частным правом и все большее распространение норм публичного права в сферы, где в прошлом доминировали частные интересы, причем это происходит несмотря на наличие обратного процесса, хотя гораздо меньшей силы.

Третий. Рассмотренные взгляды известных западных и отечественных теоретиков права, безусловно, несут в себе рациональное зерно, верно отражая важнейшую роль в современной правовой действительности гражданского, частного права. Это цивилистическая логика. Здесь важно, чтобы бескомпромиссное следование ей не вело к принятию гражданско-правовых понятий за общие юридические понятия, подчинению публичного права частному, признанию за последним не только исторического, но и логического первенства. Да, без гражданского, частного права нет современного права, но его нет и без публичного права, без социально-экономических и культурных прав. Иначе пришлось бы переписать все провозглашающие их конституции и международно-правовые акты, что, кстати, гипотетически не исключается, если оставаться в рамках лишь частноправовой парадигмы, не объединяя ее в живом диалектическом единстве с публично-правовой парадигмой. Именно такое объединение дает ключ к пониманию правовой природы социально-экономических и культурных прав человека XXI в. как субъективных публичных прав личности.