

## 2. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.01)

### 2.1. ПРАВООЗАЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО<sup>1</sup>

*Тонков Евгений Евгеньевич, д.ю.н., д.п.н., профессор,  
Заслуженный юрист Российской Федерации.*

*Должность: директор юридического института.*

*Место работы: Белгородский государственный  
национальный исследовательский университет. E-mail:  
etonkov@bsu.edu.ru*

*Аннотация: В статье показано, что законодательное признание приоритета прав человека и установление государственной обязанности по их защите еще не является гарантией обеспечения реального исполнения органами государственной власти своих конституционных обязанностей.*

*Ключевые слова: государство, коррупция, кризис, власть, правовое регулирование, свобода.*

#### **FUNCTION OF HUMAN RIGHTS LAW AND SUBJECTIVE LAW**

*Tonkov Evgeniy Evgenievich, Dr of law, professor, Honored Lawyer of the Russian Federation. Position: director of Law Institute. Place of employment: Belgorod National Research State University. E-mail: etonkov@bsu.edu.ru*

*Annotation: The article shows that the legal recognition of the priority of human rights and the establishment of a state duty to protect them is not yet a guarantee of the actual implementation by public authorities of their constitutional duties.*

*Keywords: state, corruption, crisis, power, legal regulation, freedom.*

Признание приоритета прав человека и установление государственной обязанности по их защите – распространенное и даже привычное явление в современном демократическом мире. Поэтому теоретическое осмысление комплекса проблем, связанных с исследованием институтов охраны и защиты субъективных прав, роли функций государства в этом процессе, безусловно, не является новым. Однако опыт практической реализации ст. 2 Конституции РФ показал, что существенного положительного изменения обстановки в сфере прав и свобод человека и гражданина не произошло.

Более того, по мнению некоторых ученых, «субъекты правотворчества так и не определились с целью, ради которой осуществляются охрана и защита прав, свобод и законных интересов»<sup>2</sup>.

Исследования, проведенные М.В. Мархгейм около десяти лет назад, показали, что права и свободы граждан нередко нарушаются представителями власти, вследствие чего формируется недоверие к государст-

ву, отторгаются его инициативы, включая и правозащитные<sup>3</sup>.

Прошедшие годы не стали фактором существенного изменения отношения к правам человека и необходимости их соблюдения и защиты. Сложившуюся ситуацию можно считать вполне закономерным результатом сформировавшейся на постсоветском пространстве научно-правовой традиции, которая существовала и продолжает во многом главенствовать с советских времен.

Функции государства по-прежнему рассматриваются как способы или средства воздействия государства на общественные процессы и поведение людей. Такие представления последовательно отражают присущую советскому правоведению идеологию верховенства государства над личностью, которой отводилось место объекта воздействия со стороны государственных органов.

На наш взгляд, в современном социальном государстве подобная ситуация не должна носить системный характер, т. к. существенно отдаляет его от правового качества, выступает барьером для поступательного развития, противопоставляет интересы гражданского общества и государства. Для исправления сложившегося положения требуется усилить правозащитный аспект государственной деятельности. Наиболее убедительные аргументы, подтверждающие данный довод, могут быть выявлены при научном осмыслении комплекса вопросов, связанных с обособлением и становлением правозащитной функции Российского государства.

Наша страна, к сожалению, не является ни колыбелью теории правового государства, ни полигоном для убедительного освоения ее практики. Его идеи, возникнув во времена античности, научное оформление получили в известных работах Ж.Ж. Руссо, теории общественного договора, трудах немецких философов и правоведов. В России же до сих пор отсутствуют фундаментальные исследования, посвященные правовому государству и правозащитной деятельности, хотя в Конституции РФ закрепляется характеристика правового государства и его элементов.

Как подчеркивает Н.И. Матузов, в решении вопроса о сущности права, правовой системы необходима уверенность в определении границ собственно права и правил другой природы, действующих в обществе, четко знать, где кончается правовое поле и начинается неюридическое пространство<sup>4</sup>.

В процессе разработки теоретических основ деятельности государства в правозащитной сфере мы пытаемся выявить определенный способ понимания, трактования исследуемого феномена, руководящей идеи и ведущего замысла, т.е. создать концептуальные основы государственной деятельности в определенной области, как бы раздвинуть горизонты познания.

По словам Л. Тевено, исследователь-правовед «выступает в качестве носителя некоего блага, которое

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке проекта № 6.2866.2011 «Политико-правовая модернизация российской законодательной деятельности в жилищной сфере», выполняемого в рамках Государственного задания Минобрнауки России подведомственным вузам на выполнение НИОКР.

<sup>2</sup> Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. – М., 2010. – С. 26.

<sup>3</sup> См.: Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – С. 26.

<sup>4</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003. – С. 103.

позволяет ему принимать участие в политической жизни, давая советы власть имущим или излагая публично свои взгляды»<sup>5</sup>. К сожалению, далеко не многие ученые, даже защищенные соответствующими регламентами, отваживаются сегодня подвергать властные структуры (особенно регионального, «близкого» к вузу уровня) даже минимальной конструктивной критике. Думается, мы тем самым оказываем «медвежью услугу» не только самим себе, но и обществу, своим потомкам, а также и самим власть предержащим.

В то же время необходимо учитывать субъективный характер любой концепции правозащитной деятельности государства, соглашаясь с В.Н. Кудрявцевым в том, что «познание общественных явлений в значительной мере изменяется под воздействием взглядов и поступков самого исследователя»<sup>6</sup>.

Очевидно одно, что новая правовая перспектива не может основываться на простой совокупности юридических норм и рациональности создающего их государства вне практики правовой коммуникации, обеспечиваемой с помощью функций государственной деятельности. Наряду с расширением сферы деятельности государства, изменения его направленности в сторону обеспечения прав и свобод человека и гражданина, возникает необходимость в уточнении функций современного социального государства. При таком подходе возможны дальнейшие теоретические и конституционно-отраслевые разработки сущности и содержания функций государства с учетом его модернизации - уточнение приоритетных направлений деятельности государства и его органов в сфере защиты прав человека, развитие конституционной системы и структуры такой защиты, выработка критериев участия публичных структур в реализации правозащитной функции государства. Эти и иные возможности, опосредованные обособлением и развитием правозащитной функции государства, могут позитивно сказаться на состоянии защиты прав человека в России.

Решающее значение имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к взаимоотношениям государства и личности, гражданина и права. Устаревшие идеологические стереотипы до настоящего времени преобладают в общественном правосознании, что не способствует современному пониманию сущности функций государства и юридических форм государственной деятельности как способа обеспечения приоритета прав человека в сфере публичной власти. Хотя активных дискуссий по этой проблеме в научных кругах сегодня практически нет, единое мнение так и не сложилось.

Изменившиеся экономические, политические и социокультурные условия неизбежно обуславливают перенос акцентов с интересов общества на интересы личности. Это существенно влияет на саму парадигму управления обществом, иницируя трансформацию его целей, содержания, технологии, активизирует инновационные процессы, которые требуют осмысления и обоснования на теоретико-методологическом уровне.

Российский юрист М.В. Вишняк, член партии социалистов-революционеров и секретарь Учредительного собрания, в своей работе, написанной на переломе

эпох, называл историю человеческого общества историей «расширения юридического признания свободы личности»<sup>7</sup>.

При этом субъективное право он определял как совокупность правомочий и притязаний, принадлежащих личности на основе норм объективного права, как то, что признается в интересах индивида и снабжено возможностью правовой защиты»<sup>8</sup>.

Сегодня нередко приходится слышать об отсутствии в России традиций гражданского общества, что наш народ не готов адекватно воспринять идеи свободы и трактует их только как вольницу, ведущую к хаосу и разрухе. Между тем, в дореволюционной России идеи субъективного права обсуждались достаточно активно. Например, Г.Ф. Шершеневич все попытки отрицания субъективного права называл «протестом против слова, а не озаглаваемой им сущности»<sup>9</sup>.

Вот почему, руководствуясь логикой развития суверенной российской государственности, учитывая вызовы современности и обязательства нашей страны по международным договорам гуманитарного свойства, а также, основываясь на теоретических постулатах и факторах трансформации функций государства, мы придерживаемся мнения о наличии безусловных предпосылок для оформления самостоятельной правозащитной функции государства<sup>10</sup>.

Особенности правозащитного регулирования и правовой защиты человека рассмотрены в работах П.В. Анисимова, М.А. Беспаловой, А.И. Земсковой, Т.М. Калининной, М.В. Мархгейм, В.М. Лазарева, Н.В. Папичева, А.В. Стремоухова и других авторов.

Несмотря на то, что правозащитная функция государства нашла достаточно четкое закрепление в Конституции РФ, ее выделение в качестве самостоятельного направления государственной деятельности в правоповедении пока не состоялось. Тем не менее, на наш взгляд, в современном цивилизованном демократическом государстве, к числу которых стремится принадлежать и Россия, обособление правозащитной функции приобретает характер тенденции. На это указывают, во-первых, положения международных актов в части, касающейся защиты прав человека; во-вторых, нормы новых конституций, в той или иной степени отражающих обязанность государства защищать права и свободы человека; в-третьих, признание юрисдикции международных правозащитных органов, опосредующее ответственность государства, допустившего нарушение прав и свобод человека.

Рассматривая правозащитную функцию как неотъемлемый элемент правовой государственности, В.С. Кудря полагает, что это «выражается не только в создании определенных институтов, в частности, создании и эффективном функционировании институтов конституционной юстиции, но и активной правозащитной практики судов общей юрисдикции, а также международных судебных органов»<sup>11</sup>.

Правозащитную практику судов общей юрисдикции достаточно очевидно характеризуют следующие данные. В 2012 году в судах были оправданы 0, 8% подсудимых, причем последние десять лет этот показа-

<sup>7</sup> Вишняк М.В. Личность в праве. – Петроград, 1917. – С. 85.

<sup>8</sup> Там же, с. 28.

<sup>9</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1912. – С. 600.

<sup>10</sup> См.: Тонков Е.Е., Беспалова М.А. Правозащитная функция государства: вопросы теории. – Ростов-на-Дону, 2012.

<sup>11</sup> Кудря В.С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 3.

<sup>5</sup> Тевено Л. Взаимосвязь права и экономики // Юридическое образование: новые подходы в России и Западной Европе. – М., 2001. – С. 151.

<sup>6</sup> Кудрявцев В.Н. Об особенностях методологии социальных и гуманитарных наук // Новая и новейшая история. – 1995. – № 3. – С. 4.

тель остается неизменным. В реальности эта цифра еще меньше (0, 5 %), так как количество лиц, в отношении которых оправдательные приговоры отменены судами более высокой инстанции составляет в среднем 33, 3 %. Причем на период так называемых «сталинских» репрессий приходится наибольшее число оправдательных приговоров (в 1938 г. – 13, 4 %) <sup>12</sup>.

Сегодня оправдательный приговор в суде рассматривается как чрезвычайное происшествие и его вынесению предшествует согласование на самом высоком уровне. Получается, что в те годы правозащитная практика судов была более эффективной, а сами суды гораздо более самостоятельными? На наш взгляд, российское «демократическое федеративное правовое государство», равно как и «социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека», поспешно продекларированное в ст. 1, 7 Конституции РФ, переживают затянувшийся период становления и развития, отягощенный процветанием коррупции и чиновничьего произвола. Самоценность и самоидентификация личности, являющиеся критериями свободного развития и совершенствования гражданского общества, на наш взгляд, существенно сдали свои позиции даже по сравнению с принопами 90-ми.

По словам О.В. Орловой, «идея гражданского общества не получила должной легитимации в общественном сознании, не выросла в сознание и быт российского человека» <sup>13</sup>.

Кроме того, следует обратить внимание на недостаточное верное восприятие и не всегда адекватную оценку факторов, провоцирующих прогрессирующее развитие коррупции, а также их масштабность. В определенный момент произошла переоценка способности силовых ведомств в борьбе с этими явлениями. Оказалось, что так называемые «силовики» правоохранительной системы сами нередко оказываются бессильны перед коррупционным вирусом и страдают весьма распространенным иммунодефицитом (впрочем, скорее, от их иммунодефицита страдает население). В результате в стране не сформированы реальные механизмы по координации усилий государственных и общественных организаций по противодействию коррупции.

Более того, Ю.А. Дмитриев рассматривает коррупцию как инструмент государственного регулирования в политической системе российского общества <sup>14</sup>. Он полагает, что «коррупция – не причина, а следствие отсутствия демократии в нашей стране» <sup>15</sup>.

Метагазы коррупции интенсивно продолжают проникать в экономику государства. При фактическом отсутствии в России открытости, подотчетности и подконтрольности коррупция, являясь совокупным продуктом монополизации государственной власти, неизбежно ведет к авторитаризму и олигархии, завуалированными под «управляемую демократию».

Уже ни для кого не секрет, что коррупционный механизм представляет реальную угрозу правам и свободам личности в обществе, блокируя конституционные

права граждан интересами преступных формирований путем лоббирования, протекционизма, а нередко – и прямого насилия. При отсутствии полноценной законодательной базы и уверенности в правовой защите обыватель вынужден вести себя по правилам, определяемым коррумпированными чиновниками. Общество поражено вирусом философии преступного мира, им инфицирован социально-психологический климат и сознание социума.

Состояние криминализации государственного аппарата российского общества сегодня вызывает тревогу даже у тех, кто сам тем или иным образом причастен к созданию преступного механизма, запущенного легковесными манипуляциями с рыночными реформами. Размытость правосознания элитарных гангстеров и полное отсутствие какого-либо социального контроля за их деяниями инициирует не только каталитическую безответственности, но и одновременно заканчивает разрушать остатки государственных устоев.

По достаточно резкому, но точному выражению О.Н. Петюковой, «провозглашенные в качестве высшей ценности права и свободы человека вне его юридической и нравственной ответственности на практике обобщаются свободой произвола и беззакония, а свобода совести выступает как *свобода от совести*» <sup>16</sup>.

В известном смысле именно неумелая (или, напротив, хорошо запрограммированная) внутренняя политика государства создает необходимые условия для возникновения и развития коррупции. В результате коррумпированные представители государственного аппарата и организованная преступность извлекают обоюдную выгоду из своеобразного совместного предприятия.

Но криминализация страны является результатом действия не какой-то одной группы факторов, а их целостной системы, охватывающей практически все сферы общества. Являясь «разработчиком» криминальной экономической политики, государство в какой-то момент утратило возможность выполнять свою основную функцию в условиях реформы – служить надежным барьером против криминализации. Оно оказалось чересчур слабым для того, чтобы справиться с джином, которого выпустило из бутылки, спровоцировало возникновение бедности и социального дна. Цена российских рыночных реформ – это регресс многих социально-гражданских ценностей, деформация социальных отношений, а значит – не приближение, а удаление от модели гражданского общества. Следует подчеркнуть опасность все возрастающего влияния в обществе субкультуры преступного поведения. Общение с представителями преступного мира приводит к принятию их норм, ценностей, что соответственно ведет к девиантному поведению. Здесь кроется одна из причин тех опасных коллизий, которые сопровождают развитие российской системы государственного и муниципального управления.

Опытно-экспериментальное преодоление кризиса в российском обществе инициировало возрастающее в геометрической прогрессии хаотическое усложнение социального устройства, невиданный ранее рост структурной и функциональной дифференциации, институциональную неразбериху. Все это происходит на фоне значительного усиления влияния коррупции на социально-политическую и экономическую ситуацию в

<sup>12</sup> См.: <http://rusplt.ru/fact/opravdatelnie-prigovori.html>.

<sup>13</sup> Орлова О.В. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества // Государство и право. – 2013. - № 7. – С. 25.

<sup>14</sup> См.: Дмитриев Ю.А. Коррупция как инструмент государственного регулирования в политической системе российского общества // Современное право. – 2012. - № 1. – С. 12-15.

<sup>15</sup> Там же, с. 15.

<sup>16</sup> Петюкова О.Н. Правовое содержание религиозной свободы в России: опыт, проблемы, тенденции // Государство и право. – 2009. - № 4. – С. 22.

обществе, что обуславливает ее дальнейшее обострение в противовес намеченной президентом стратегией перспективного развития.

Проблема необходимости преодоления негативных тенденций и выхода из полосы перманентной нестабильности требует незамедлительного решения и, в первую очередь, путем интеграции различных государственных и общественных структур в процессе противодействия экономической преступности. Являясь атрибутивным признаком криминализованной государственной власти, коррупция развивается по спирали, начиная от мелкого клерка в районной администрации и заканчивая высокопоставленными чинами регионального или федерального правительства. Однако при всех различиях в должностном положении коррупционеров и величине получаемых ими преступных доходов неизменно соблюдается единый принцип, заключающийся в том, что немногочисленная группа лиц обогащается за счет большей части населения. Социальная дифференциация российского общества уже перешагнула порог, за которым в его верхних и нижних слоях начинают формироваться взаимоисключающие интересы.

В такой ситуации, развивающейся на фоне укрепления вертикали федеральной власти, тотального контроля экономического пространства и восстановления централизованной государственной системы управления, организованные преступные формирования, которые, судя по доблестным отчетам правоохранителей, якобы, ликвидированы, получили возможность фактически легально контролировать целые регионы. Недооценка этой проблемы, ее игнорирование, замалчивание или неловкие попытки закамуфлировать реальное положение дел в угоду, якобы, общенациональным интересам, могут привести к негативным последствиям. Искаженный характер развития рыночных отношений в России не только обусловил очевидную криминализацию общества, но и очевидный регресс нравственно-духовной среды, сопровождаемый процветающим правовым нигилизмом.

Приоритетная ценностная ориентация на богатство, не подкрепленная взвешенной и выверенной идеологией, привела к таким перекосам в общественном сознании, что самыми популярными образами стали физиономии бандитов, лавочников и коррумпированных чиновников. Идеалы личного обогащения фактически официально утвердились в качестве общего мерила ценностей, постепенно окрашивая собой всю общественную психологию. Персональный успех в достижении материального благополучия рассматривается как высшее благо.

При этом социально значимыми оказываются не собственно человеческие качества, а результат их использования в конкурентной борьбе. Обеспеченность и власть в средствах массовой информации представляются основными символами, своеобразным свидетельством приспособленности человека к новому общественному порядку. Для современного общества в России характерны возникшие под влиянием коррупции и бюрократического произвола многочисленные маргинальные слои, причем ситуация усугубляется значительной территориальной неоднородностью населения.

Нет сомнений, что сильное государство, соответствующее современному характеру и структуре общества, должно располагать не менее эффективной методологией и реальным инструментарием, позволяющими осуществлять надежное противостояние

возникающим угрозам. Другое дело, что эти потенциальные и явные «угрозы» не должны затмевать усилия государства по созданию законодателем необходимых фундаментальных основ для реализации демократических правовых принципов. Необходимо сформулировать четкую концепцию природы и содержания функций государства и юридических форм их осуществления в современных условиях с выходом на практические рекомендации правового регулирования соответствующего спектра проблем.

Познание сущности правозащитной деятельности государства, основанное на приоритете человеческих целей и ценностей, является одним из характерных признаков государственной деятельности в условиях модернизации. Его объектом служит процесс деятельности государства по осуществлению правозащитной функции, а задачи заключаются в разработке теоретических проблем и практических вопросов, в выработке научных рекомендаций по совершенствованию данного процесса.

Правозащитная деятельность государства – это не строгая регламентация, а обеспечение направленности развития общества на основе его собственной правовой активности. Можно прогнозировать появление новых стратегических направлений деятельности государства, ориентированных на потребности формирующегося гражданского общества и вызовы времени, что и реально, и гипотетически обуславливает совершенствование и расширение правозащитного горизонта.

#### Список литературы:

- Вишняк М.В. Личность в праве. – Петроград, 1917.
- Дмитриев Ю.А. Коррупция как инструмент государственного регулирования в политической системе российского общества // Современное право. – 2012. - № 1.
- Кудря В.С. Функции правового государства, находящегося в становлении (на примере Российской Федерации): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.
- Кудрявцев В.Н. Об особенностях методологии социальных и гуманитарных наук // Новая и новейшая история. – 1995. – № 3.
- Малько А.В., Субочев В.В. Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. – М., 2010.
- Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005.
- Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2003.
- Орлова О.В. Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества // Государство и право. – 2013. - № 7.
- Петюкова О.Н. Правовое содержание религиозной свободы в России: опыт, проблемы, тенденции // Государство и право. – 2009. - № 4.
- Тевено Л. Взаимосвязь права и экономики // Юридическое образование: новые подходы в России и Западной Европе. – М., 2001.
- Тонков Е.Е., Беспалова М.А. Правозащитная функция государства: вопросы теории. – Ростов-на-Дону, 2012.
- Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1912.

#### Literature list:

- Vishnyak M.V. Personality in the law. – Petrograd, 1917.

Dmitriev Y.A. Corruption as a tool of state regulation in the political system of the Russian society // The modern law. – 2012. – № 1.

Kudrya V.S. The functions of law, is in the formation (for example, the Russian Federation): Author. diss. ... candidate. jurid sciences. – Moscow, 2005.

Kudryavtsev V.N. About the features of the methodology of the social sciences and humanities // New Age. – 1995. – № 3.

Malko A.V., Subochev, V.V., Sheriev A.M. The rights, freedoms and legitimate interests of legal security problems. – M., 2010.

Marhgeym M.V. The constitutional protection of the rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation: Diss. dr. ... jurid. science. – Moscow, 2005.

Matuzov N.I. Actual problems of legal theory. – Saratov, 2003.

Nersesyants V.S. General theory of law and state. – M., 1999.

Orlova O.V. The notion of preconditions and the emergence and development of civil society // State and law. – 2013. – № 7.

Petyukova O.N. Legal content of religious freedom in Russia: experience, problems, trends // State and law. – 2009. – № 4.

Stremoukhov A.V. Legal protection of rights: the theoretical aspect: Diss. dr. ... jurid. science. – St. Petersburg, 1996.

Thevenot L. The relationship of law and economics // Legal Education: New Approaches to Russian and Western Europe. – M., 2001.

Tonkov E.E, Bespalova M.A. Function of the state human rights: theory. – Rostov-on-Don, 2012.

Shershenevich G.F. General theory of law. – M., 1912.