

А.А. КЛИШАС

**ЮРИДИЧЕСКИЙ КОД
ГОСУДАРСТВА**

ФОНД СОВРЕМЕННОЙ ИСТОРИИ

А.А. КЛИШАС

ЮРИДИЧЕСКИЙ КОД ГОСУДАРСТВА



МОСКВА
«Международные отношения»

www.inter-rel.ru

УДК 340.12
ББК 67.0
К49

Клишас А.А.
К49 **Юридический код государства: вопросы теории и практики / А.А. Клишас. — М.: Международные отношения, 2019. — 760 с.**

ISBN 978-5-7133-1631-0

Работа посвящена институту государства, его признакам и характерным чертам, включая суверенитет, принципы правового и социального государства.

В книге рассматривается сущность государства как общественного института, представлены различные подходы к пониманию принципов правового и социального государства, суверенитета государства, приведено обобщение выводов научных работ различных исторических периодов.

Работа будет интересна как ученым — теоретикам права, так и государствоведам, преподавателям, аспирантам и магистрантам юридических вузов, а также всем, кто интересуется проблемами теории государства и права, конституционного права.

УДК 340.12
ББК 67.0

ISBN 978-5-7133-1631-0

© Клишас А.А., 2019
© ООО «Издательство «Международные отношения»». Подготовка к изданию и оформление, 2019

www.inter-rel.ru

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел 1

ПРИЗНАКИ И ФОРМА ГОСУДАРСТВА

| | |
|--|----|
| <i>Глава 1.</i> Признаки государства | 8 |
| <i>Глава 2.</i> Форма государства | 24 |

Раздел 2

СУД И ГОСУДАРСТВО

| | |
|---|----|
| <i>Глава 3.</i> Генезис суда | 42 |
| § 1. Суд в романской системе права | 42 |
| § 2. Суд в англосаксонской системе права | 43 |
| <i>Глава 4.</i> Судебный прецедент | 46 |
| <i>Глава 5.</i> Мотивированность судебных актов как гарантия реализации принципа правового государства | 49 |
| <i>Глава 6.</i> Толкование закона — основная функция суда. | 56 |
| <i>Глава 7.</i> Разрешение спора как функция суда | 58 |
| <i>Глава 8.</i> Судебная власть в механизме разделения властей | 61 |
| <i>Глава 9.</i> Правовые позиции Венецианской комиссии по вопросу независимости суда | 64 |
| <i>Глава 10.</i> Модели организации судебных систем | 68 |
| <i>Глава 11.</i> Модели организации высших судов | 71 |
| <i>Глава 12.</i> Конституционная юстиция в контексте гарантий реализации принципа правового государства | 74 |

| | |
|---|----|
| § 1. Институт конституционной юстиции как гарант реализации принципа правового государства (на примере конституционного кризиса в Польше и правовых позиций Комиссии Совета Европы за демократию через право) | 74 |
| § 2. Реализация принципа правового государства в практике Федерального Конституционного Суда Германии | 84 |
| § 3. Реализация принципа правового государства в практике Конституционного Суда Российской Федерации | 96 |

Раздел 3

СУВЕРЕНИТЕТ. ОТ БОРЬБЫ ЗА ПРАВО К БОРЬБЕ ЗА СУВЕРЕНИТЕТ

| | |
|--|-----|
| <i>Глава 13.</i> Суверенитет в различных правовых концепциях | 200 |
| <i>Глава 14.</i> От борьбы за право к борьбе за суверенитет. | 231 |
| <i>Глава 15.</i> Суверенитет и качества легальности и легитимности публичной политической власти. Борьба за суверенитет на примере Сирийской Арабской Республики | 252 |
| § 1. Правовое содержание легальности и легитимности публичной политической власти | 253 |
| § 2. Легальность и легитимность публичной политической власти как детерминанты суверенитета на примере Сирийской Арабской Республики | 268 |
| <i>Глава 16.</i> Народный суверенитет | 279 |
| <i>Глава 17.</i> Парламентский суверенитет | 290 |
| <i>Глава 18.</i> Парламентский суверенитет и деволуция | 295 |
| <i>Глава 19.</i> Суверенитет и доктрина конституционной идентичности. | 301 |
| <i>Глава 20.</i> Суверенитет в контексте конституционного судопроизводства и правовых позиций Конституционного Суда России | 307 |
| <i>Глава 21.</i> Отражение категории суверенитета в правовых позициях Европейского суда по правам человека | 318 |
| <i>Глава 22.</i> Обеспечение суверенитета и его измерения. | 330 |
| § 1. Суверенитет в действующем регулировании в России | 331 |
| § 2. Суверенитет и законотворчество | 337 |
| § 3. Суверенитет и принцип FAST Government | 344 |

| | |
|---|------------|
| <i>Глава 23. Автономия воли в частноправовых отношениях как проявление категории суверенитета</i> | <i>351</i> |
| § 1. Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела | 351 |
| § 2. Принципы свободы договора и диспозитивности | 355 |
| <i>Глава 24. Взаимосвязь иммунитета и суверенитета государства</i> | <i>360</i> |
| § 1. Концепции абсолютного и ограниченного иммунитета | 362 |

Раздел 4 ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

| | |
|--|------------|
| <i>Глава 25. Принцип правового государства: вопросы теории</i> | <i>370</i> |
| § 1. Правовое государство: идея восстановления нарушенных прав и концепция верховенства права | 370 |
| § 2. Концепция верховенства права в трудах отечественных дореволюционных ученых | 383 |
| § 3. Правовое государство в Российской Федерации: от идеи к ее воплощению | 390 |
| <i>Глава 26. Реализация принципа правового государства в доктрине, законотворчестве и правоприменительной практике</i> | <i>409</i> |
| § 1. Доктрина законных ожиданий как проявление принципа правового государства | 409 |
| § 2. Проявление принципа правового государства в законотворческой деятельности | 426 |
| 1. Общественный запрос в законотворческом процессе: вопросы теории | 426 |
| 2. Реализация общественного запроса в парламентской практике в России | 448 |
| 3. Юридическая техника в законотворческом процессе как фактор реализации принципа правового государства | 454 |

| | |
|---|-----|
| 4. Обоснование целесообразности регулирования как фактов реализации принципа правового государства | 460 |
| 5. Размывание предмета регулирования как проблема законотворческого процесса | 463 |
| § 3. Институт омбудсмена в контексте гарантий реализации принципа правового государства | 463 |
| § 4. Доктрина объективной добросовестности как проявление принципа правового государства. | 468 |
| § 5. Доктрина защиты слабой стороны как проявление принципа правового государства | 477 |
| 1. Доктрина защиты слабой стороны в современном частном праве | 477 |
| 2. Отражение доктрины защиты слабой стороны договора в правовых позициях высших судов в России | 487 |
| Раздел 5 | |
| СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО | |
| <i>Глава 27.</i> Постановка проблемы | 498 |
| <i>Глава 28.</i> Концепция социального государства в различных типах правопонимания | 508 |
| <i>Глава 29.</i> Социальная сущность государства и ее позитивная догматизация | 541 |
| <i>Глава 30.</i> Аксиология социального государства: социальные интересы как объект целеполагания | 603 |
| <i>Глава 31.</i> Аксиология социального государства: баланс социальных интересов и социальное неравенство | 628 |
| <i>Глава 32.</i> Социальное государство в контексте консервативной и либеральной политико-правовых парадигм | 703 |
| Библиография | 741 |

Раздел 1

ПРИЗНАКИ И ФОРМА ГОСУДАРСТВА



Глава 1. ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВА

Как в российской, так и в зарубежной юридической науке институт государства получил значительную разработанность. Учеными-государствоведами в попытке выявить его сущность и место в системе общественных отношений были сформированы различные подходы к определению государства и характерных для него признаков.

Государство, представляя собой сложный комплексный по своей природе общественный институт, обладает рядом неотъемлемых признаков, присущих политически организованному территориальному публичному коллективу, среди которых:

- *территория государства;*
- *население;*
- *публичная политическая власть;*
- *суверенитет.*

Естественным условием существования государства является наличие конкретной *территории*.

Территория выступает в качестве материальной основы организации и функционирования всего государственного механизма. Таковая является одним из основных критериев отнесения того или иного территориально обособленного публичного коллектива к государственному образованию.

К примеру, Л. Дюги усматривал возможность отнесения того или иного проявления коллективности к категории государства только в том случае, когда таковая существует в рамках определенных границ, вне зависимости от уровня развития социальной группы, в которой может даже возникнуть политическая власть¹. В этой связи он указывает на признание за тем или иным коллективным образованием характера государства, если таковое располагает политической властью и определенной территорией².

Основное юридическое значение определения конкретной территории того или иного коллективного образования заключается в обеспечении обособления последнего от иных аналогичных субъектов и формировании особого режима исключительности, обуславливающего возникновение публичной политической власти в рамках определенных территориальных границ.

В частности, Л. Дюги по данному вопросу исходит из безусловной необходимости исключительной принадлежности территории для существования государства, поскольку подобная исключительность является условием как самой публичной политической власти, так и формирования личности государства в целом³.

Б. Н. Чичерин, определяя внутреннее существо территории (или употребляемого им термина «государственная область»), понимаемой им в качестве пространства земли, на которое распространяется государственная власть, выделяет два основных юридических аспекта, непосредственно вытекающих из данного признака государства,

¹ Дюги Л. Конституционное право. М., 1908. С. 128.

² Там же. С. 129.

³ Там же. С. 131.

среди которых, во-первых, состояние полновластия государства в пределах соответствующей территории, т.е. «государственной власти присваивается известная сфера деятельности, пределы которой определяются пространством области»¹, во-вторых, формирование специального правового режима исключения какой-либо другой власти из государственной территории в силу невозможности существования двух верховных властей².

В свою очередь Г. Еллинек, указывая на юридический аспект области, занимаемой государственным союзом, определял государственную территорию в качестве пространства, или, по его меткому выражению, «арены властвования», земли и воды, на котором государственная власть может реализовывать функцию властвования³.

Подобное территориальное верховенство в рамках определенной территории проявляется как в формировании особого режима исключительности действия конкретной публичной политической власти в соответствующих территориальных пределах, так и режима подчинения, позволяющего издавать обязательные для исполнения субъектами, подпадающими под юрисдикцию соответствующего государства, властные предписания. Тем самым определение данного признака формирует режим недопустимости действия на определенной территории на равных основаниях одновременно нескольких государственных образований.

В данном контексте примечательна не потерявшая свою актуальность позиция Г. Еллинека, который, призна-

¹ Чичерин Б.Н. *Общее государственное право*. М.: Зерцало, 2006. С. 53.

² Подробнее: Там же. С. 52–53.

³ Еллинек Г. *Общее учение о государстве*. Право современного государства. Т. 1. СПб.: Н. К. Мартынов, 1908. С. 286.

вая, по общему правилу, осуществление в рамках одной территории власти только одного государства, указывает на существование отдельных случаев, фактически допускающих распространение в рамках определенных территориальных пределов территориального верховенства нескольких государств.

В частности, по его мнению, подобная ситуация может иметь место в случае, во-первых, временного господства нескольких государств над одной и той же территорией, т. е. кондоминиум, во-вторых, совместного существования суверенных и несuverенных государств в рамках союзного государства, в-третьих, допущения одним государством осуществления другим актов властвования в пределах своей территории, в-четвертых, вся территория государства или ее часть может быть временно изъята из власти путем военной оккупации, что влечет за собой, пока сохраняется соответствующий оккупационный режим, временное прекращение всей деятельности государства, вместо которого власть осуществляет оккупант¹.

Выявляя сущность данного признака государства, необходимо учитывать и правовую связанность самого государства и его территориального пространства, заключающуюся в формировании режима принадлежности, выражающегося не в осуществлении властных функций в отношении самой территории как объекта властного предписания, а в рассмотрении ее в качестве особой области, определяющей границы распространения публичной политической власти.

На данный вопрос, определяя соотношение государственной власти и государственной области, обращал внимание Б.Н. Чичерин: по его мнению, соответствующее

¹ Подробнее: Там же. С. 287–288.

отношение раскрывается в категории принадлежности, которую при этом составляют два начала, во-первых, территориальное право, выражающееся в полновластии государства над субъектами в пределах соответствующей территории, во-вторых, право распоряжаться самой землей и находящимися на ней вещами для общественных целей¹. Подобное право распоряжения, «будучи вещным, подводится под понятие собственности государства в отношении своей территории, но это собственность особенного рода, вытекающая из публичного, а не из частного права»².

Территория, как признак государства, приобретает существенное историко-правовое значение для определения механизма государственности, формируя модель разграничения отдельных самостоятельных территориально-публичных образований не на основе критерия родства, как это имело место ранее в исторической практике развития социальных отношений, но опираясь на определенные территориальные границы. Таковые позволяют обособить конкретную территорию, как определяющую область осуществления публичной политической власти в отношении подвластных субъектов, так и конституирующую исключительную прерогативу территориального публичного коллектива на осуществление публичной политической власти, противопоставляемую иным субъектам межгосударственных отношений.

В то же время возникновение и развитие государственных форм организации непосредственно связаны не только с обособлением конкретных территориальных границ, но также и с населением, представленным территориальным публичным коллективом.

¹ Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 55.

² Там же.

Употребление такого термина позволяет подчеркнуть именно публичный характер определенной территориальной организации населения. При этом «публичность» в данном контексте имеет не политическое значение, а указывает на развитие такой формы общественной организации, которая отражает направленность на достижение целей жизнеобеспечения и поддержание необходимого уровня функционирования всего коллектива как совокупности всех его членов.

Так, к примеру, Л. Дюги в попытке выявить существенные элементы национального единства указывает на ключевое значение общности традиций, потребностей и стремлений, определяя в то же время единство политической власти, права, языка и религии лишь в качестве второстепенных производных элементов¹.

Территориальный публичный коллектив предстает перед нами в качестве конститутивного элемента государства, проявляясь в данном контексте в одной из ключевых характеристик юридической личности данного общественного института.

Б. Н. Чичерин, рассматривая народ как признак государства, проводит различие между его этнографическим и юридическим значением². Причем последнее, понимаемое им в качестве совокупности граждан, проживающих на своей территории и образующих единое юридическое целое, в отличие от первого представляется существенным с точки зрения рассмотрения сущности государства.

Данный аспект территориального публичного коллектива являлся предметом исследования и Л. Дюги. Он, в частности, рассматривая нацию исключительно в каче-

¹ Подробнее см.: Дюги Л. Указ. соч. С. 104–105.

² Чичерин Б.Н. Общее государственное право. С. 5.

стве субъективного элемента государства, т. е. как субъекта права, указывая на распространение публичной политической власти не только на саму нацию в ее этнографическом понимании, но и на множество индивидов, не являющихся ее частью¹.

Тем самым, обращаясь к данному признаку государства, а в частности к составу населения, подпадающего под соответствующую государственную юрисдикцию, необходимо исходить из дифференциации населения именно по территориальному критерию, не принимая во внимание кровнородственные или этнические связи.

Другим признаком, имеющим основополагающее значение для уяснения сущности рассматриваемого общественного института, является наличие *публичной политической власти*.

Если на ранних этапах общественного развития властные функции осуществлялись непосредственно самим обществом в лице его населения, то становление государственных форм общественной организации требовало обособления от остального общества определенного властного управленческого аппарата, деятельность которого направлена на обеспечение функционирования общества и принятие необходимых общеобязательных политических решений, т. е. осуществление публичных управленческих функций.

Подобное обособление публичной политической власти и ее властного аппарата от общества выражается в первую очередь в ее отделении от иных проявлений властных общественных отношений на основании ее особого публично-правового характера, выражающегося в общественной значимости осуществляемых ею функций, а равно с этим в общеобязательности исполнения

¹ Дюги Л. Указ. соч. С. 109.