

M.E. Zharkoy, A.E. Kozlov

SOVEREIGNTY OF POWER AND SITUATIONAL LEGALITY: CERTAIN THEORETICAL CONSTRUCTIONS

Mikhail Zharkoy – senior lecturer, the Department of Theory of State and Law, St. Petersburg University of State Fire Service of EMERCOM of Russia, PhD in History, Associate Professor, St. Petersburg; **e-mail: jarckoy@yandex.ru.**

Alexander Kozlov – senior lecturer, the Department of Criminal Law, State Institute of Economics, Finance, Law and Technology, PhD in Law, Gatchina; **e-mail: aekozlov1@yandex.ru.**

We look at the problems of legislator's right as a sovereign of power to adopt, amend, supplement, abolish, abrogate legal acts in emergency situations. Due to the need to revise a number of axiomatic provisions of the general theory of law, we introduce and substantiate the term of situational legality. Based on the analysis of historical examples, the relevance of the point of view in question is proved.

Keywords: *sovereign of power; state; legality; law; emergency situations; rights and freedoms of citizens.*

М.Э. Жаркой, А.Е. Козлов

СУВЕРЕНИТЕТ ВЛАСТИ И СИТУАТИВНАЯ ЗАКОННОСТЬ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ

Михаил Эмильевич Жаркой – доцент кафедры теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России, кандидат исторических наук, доцент, г. Санкт-Петербург; **e-mail: jarckoy@yandex.ru.**

Александр Евгеньевич Козлов – доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, кандидат юридических наук, доцент, г. Гатчина; **e-mail: aekozlov1@yandex.ru.**

В работе рассматриваются проблемы права законодателя как суверена власти на принятие, изменение, дополнение, отмену, аброгацию юридических актов в ситуациях, связанных с чрезвычайными обстоятельствами. В связи с необходимостью пересмотра ряда хрестоматийных положений общей теории права предлагается и предпринимается обоснование термина «ситуативная законность». На основе анализа исторических примеров опосредуется актуальность предложенной авторами позиции.

Ключевые слова: *суверен власти; государство; законность; право; чрезвычайные обстоятельства; права и свободы граждан.*

В последнее время политическая динамика привела к появлению серьезных новообразований в структуре политической системы общества и публичного праворегулирования. Революционные изменения, не считающиеся с хрестоматийными положениями общей теории права, привели к объективному появлению в государственно-правовой парадигме явлений, требующих глубокого философского,

исторического, правового, социального и политического осмысления. Ярким примером служит возникновение на политической карте мира политико-территориальных образований, не обладающих классическим суверенитетом, что еще два десятилетия назад считалось неприемлемым для характеристики государства как полноценного объекта единой политической организации общества. В сегодняш-

них непростых международных отношениях, в условиях военно-политического противостояния отдельных игроков на международной арене с Россией, во многих странах, в т.ч. и в Российской Федерации, появляются нормативные документы, являющиеся результатами конструкций государственной безопасности, которые, в свою очередь, неоднозначно оцениваются различными оппозиционными силами и манипулируемым ими общественным сознанием населения. Последнее обстоятельство, интегрированное глубоким социальным расслоением общества, генерирует социальные конфликты, провоцирует нерегулируемую уличную митинговщину, приводит к противостоянию населения и власти. Не способность последней принять решительные меры приводит к дезадаптации, потере политических ориентиров и, как следствие, – к деградации самого государства (примером могут служить события на Украине, начиная с осени 2013 г., в Хабаровске – в августе 2020 г., Москве, Санкт-Петербурге и других крупных агломерациях страны в январе 2021 г.).

Сказанное со всей очевидностью опосредует необходимость переоценки ряда положений классической теории государства и права, изучающей общие закономерности возникновения, развития и функционирования государственно-правовых явлений. Итогом научных изысканий должно стать, по нашему мнению, признание на объективном уровне, без привязки к каким-либо политико-правовым доктринам, идеологиям и политическим режимам новое понимание потенциальных возможностей государства и права и их реализации в действиях политической доминанты, понимаемой как законодатель, имеющий легитимные возможности для принятия, изменения, отмены, внесения новелл и абrogаций нормативно-правовой сферы в интересах обеспечения безопасности и защиты интересов государства как представителя если не всего социума, то во всяком случае, его большей части.

Не вдаваясь в подробный анализ событий 19–21 августа 1991 г. в СССР (о

чем мы говорили в некоторых предшествующих публикациях), следует заметить, что в них проявилось стремление части политической элиты использовать право власти в условиях экстраординарных обстоятельств, конкретной политической ситуации, восстановить и обеспечить безусловное действие основного закона государства и режима конституционной законности на всей территории страны в интересах подавляющего большинства населения мерами чрезвычайного характера.

Полагаем, что рассматриваемая историческая ситуация подтвердила еще раз теоретические положения о неспособности права, выполняющего служебную роль по отношению к государству, играть роль безусловного регулятора общественных отношений и выступать гарантом их стабильности в условиях кризисных, революционных обстоятельств. Как и бывало в истории не раз до этого, и впоследствии, право отступило, уступив место политической целесообразности, порождающей, в свою очередь, в качестве своего источника, революционную (ситуативную) законность. События же начала 1990-х гг. в России по меткому выражению В.Д. Зорькина, «были настоящей и радикальной политической революцией» [6, с. 25], в результате которой «общество не успело внутренне (интеллектуально и институционально) подготовиться» к слову существовавшей социально-политической конструкции [7, с. 288]. Действительно, события 19–21 августа 1991 г. явились реакцией на непродуманность реформ, стали трагическими в истории страны, ими была генерирована ситуация, в условиях которой представилось возможным кардинальное изменение всех политических и правовых основ СССР, в результате чего страна была ввергнута в пучину системной дезинтеграции, крупнейшей в истории человечества геополитической катастрофы, последствия которой сказываются по сей день. Здесь же надо заметить, что члены ГКЧП в СССР в «революционный момент» не решились до известной степени противопоставить законность целесообразности, а в условиях куда более спокойных, политический

авантюрист Б.Н. Ельцин не остановился перед ликвидацией законодательной ветви власти путем расстрела Верховного Совета России и совершения государственного переворота, тандем же Путина – Медведева в начале 2000-х гг. совершенно безболезненно изменил порядок формирования должностей глав субъектов РФ (устранив от участия в нем электорат) и внес поправки в «незыблемую» Конституцию России 1993 г. В некоторой степени это касается и внесения конституционных новелл в 2020 г., что является, по нашему мнению, нормальным и вполне приемлемым процессом обеспечения национальных интересов страны.

В связи с изложенным, как мы понимаем, в теоретическом аспекте, в первую очередь требует пересмотра понятие законности. В юридической литературе на протяжении всего исторического времени используются различные понятия для определения законности. Это вполне объяснимо, потому что законность – явление многогранное и сложное и все употребляемые понятия являются верными. Они характеризуют разные аспекты законности, раскрывают отдельные стороны ее проявления в действительности. В условиях законности государственные органы и должностные лица призваны в соответствии с действующими нормами права рассматривать и решать конкретные вопросы, касающиеся прав и свобод граждан, а последние, в свою очередь, обязаны исполнять возложенные на них правовыми нормами обязанности.

Тем не менее, очень трудно с позиций обновленного естественного права и социального опыта XXI в. оценить состояние законности в действиях разных исторических персоналий, например, Тамерлана, приказавшего при завоевании Ирана в XIII–XIV вв. строить башни из живых людей, пересыпая их глиной и битым кирпичом; или познать глубинную сущность смысла его приказа о захоронении заживо 4 тыс. пленников [10, с. 240]. На наш взгляд, являются также явно лапидарными и научно несостоятельными предпринимаемые с конца 1980-х гг. попытки объяснения нарушений законности,

имеющих место в 1930–1940 – начале 1950-х гг., с позиций конца XX в., иными словами, используя в качестве методологической основы возрожденное естественное право, важной особенностью которого является его ярко выраженный политический и идеологический аспекты. Правда, ее и раньше пытались использовать в политико-идеологических целях: для укрепления или, наоборот, расшатывания существующего строя, для усиления или ослабления революционного движения. Много, если не все, зависит от того, в чьих руках находилась эта теория и для достижения каких целей применялась. Например, с помощью различных положений теории естественного права в 1930–1940-х гг. в Германии, Испании, Италии, Португалии и др. странах сначала оправдывался, а затем, после победы над фашизмом, осуждался фашизм и тоталитаризм [13, с. 59]. Следует, опять же на наш взгляд, различать, идет ли речь о нарушениях законности как реальном явлении или только об их образе, сформированном в массовом, общественном сознании.

Интересно, что советская юридическая наука трактовала законность преимущественно как требование соблюдения норм права всеми субъектами. Представляется, что понимание законности как требования соблюдения норм права по своей сути правильное, однако оно не в полной мере отражает содержание и сущность данного явления. С другой стороны, содержание понятия законности на различных этапах развития Советского государства было не одинаковым, что не является случайностью. Развитию содержания революционной законности был присущ определенный динамизм, обусловленный многими факторами, но прежде всего – степенью военной опасности для нового государства, интенсивностью сопротивления свергнутых классов и проводимой в стране экономической политикой. Например, если в период военного коммунизма советские законы и их применение ставилось в зависимость от революционной целесообразности или правосознания, то в период новой экономической политики

присутствует совпадение этих элементов в законе. Поэтому здесь уже отсутствует противопоставление законности – целесообразности. В тоже время совершенно справедливо замечание французского политолога Р. Арона, полагавшего, что государства партийного типа (а к ним относился СССР) имеют почти безграничные возможности воздействия на тех, кто в партии не состоит, партийные решения обращены, как правило, к будущему. Поэтому, «будучи режимами революционными, они связаны с элементами насилия. Нельзя требовать от них <...> соблюдения законности и умеренности» [1, с. 68].

В связи с изложенным, нельзя не сказать, что в годы недоброй памяти «перестройки» довольно часто цитировалась фраза, произнесенная В.И. Лениным в докладе СНК на V Всероссийском съезде Советов 5 июля 1918 г.: «<...> плох тот революционер, который в момент острой борьбы останавливается перед незыблемостью закона. Законы в переходное время имеют временное значение. И если закон препятствует развитию революции, он отменяется или исправляется» [11, с. 504]. Еще в феврале 1991 г. обозреватель «Комсомольской правды» по вопросам права Л. Никитинский [12], критикуя действия М.С. Горбачева, в своей статье изгалялся, бравируя этой цитатой, давая понять отрицательное отношение В.И. Ленина к соблюдению законности. Аналогичной подменой понятий, причем в то же время, занялся и доктор юридических наук М.С. Гринберг [5, с. 77]. Причем оба автора сознательно пошли по пути фальсификации ленинских взглядов. И тот, и другой ссылаются на первоисточник, но умалчивают о ситуации, применительно к которой юрист В.И. Ульянов (Ленин) говорил о форс-мажорных обстоятельствах. Речь шла о грозящем стране голоде, поэтому Ленин и призывал для борьбы с «отчаянным бедствием» использовать и «отчаянные меры борьбы».

Ранее, в период Первой русской революции, обосновывая свою позицию в отношении военно-полевых судов, выступая 13 июня 1907 г. в Государственной Думе, П.А. Столыпин абсолютно правильно зая-

вил: «Государство может, государство обязано, когда оно находится в опасности, принимать самые строгие, самые исключительные законы, нарушать и приостанавливать все нормы права для того, чтобы оградить себя от распада. **Это было, это есть, это будет всегда и неизменно** (выделено нами – М.Ж.). Этот принцип в природе человека, он в природе самого государства <...> этот порядок признается всеми государствами. Это, господа, состояние необходимой обороны <...> Бывают, господа, роковые моменты в жизни государства, когда государственная необходимость стоит выше права <...> Временная мера – мера суровая, она должна сломить преступную волну, должна сломить уродливые явления и отойти в вечность <...>» [4, с. 97–98]. Позднее, после известного ленского расстрела рабочих золотоносных приисков, отвечая на запрос, министр внутренних дел Российской империи Макаров 11 апреля 1912 г. заявил: «Когда, потерявши рассудок, под влиянием злостной агитации, толпа набрасывается на войска, тогда войску не остается ничего делать, как стрелять. Так было и так будет впредь» [9, с. 370]. Наконец, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. «О военном положении» [2] допускал изъятия из общего процессуального порядка рассмотрения ряда категорий уголовных дел, что в дальнейшем, получило развитие в целом в области военно-уголовного и военно-административного права. В приведенных исторических примерах отчетливо видна рациональная целесообразность законности в условиях чрезвычайных обстоятельств, допускающих отступления от действующих общих норм.

Следует заметить, что попытки обосновать право государства на принятие особых мер в условиях чрезвычайных обстоятельств предпринимались неоднократно. Так, еще М. Лютер в своей концепции государства в эпоху Реформации предусматривал, что в сфере естественного права, в границах мирских отношений светской власти следует руководствоваться практической целесообразностью, реальными интересами, определяемыми че-

ловеческим разумом [8, с. 172]. Многие другие представители позитивистской школы также придерживались взглядов на государство как институт социального принуждения, например Р. Иеринг. Известный немецкий философ-экзистенциалист XX в. К. Ясперс считал, что в условиях государства «Применение насилия, которое раньше было рассеяно, теперь сконцентрировано. Человек <...> становится средством технического осуществления насилия, введенного в определенное русло государством». «Государство, – полагал он, – есть власть, которая существует посредством угрозы применить насилие или выносит свое решение, осуществляя его». И, наконец, он приходит к справедливому выводу: «В зависимости от ситуации эта власть чрезвычайно усиливается или доводится до минимума» [17, с. 339–340].

Не применение насилия в ситуации необходимой, возможной и единственно целесообразной в данный исторический момент привело к тому, что брошенный на произвол судьбы на тот момент пока еще легитимной властью, отряд «Беркут» противостоял разрушению украинского государства. Актуально это и для сегодняшних событий в испанской Каталонии, где часть населения, одурманенная идеями псевдосуверенитета, требует собственной государственности. К чему это приводит, хорошо видно на реализации «парада суверенитетов» в республиках бывшего СССР.

В этой связи нельзя не остановиться, хотя бы фрагментарно, на теории чрезвычайного положения К. Шмитта. Опираясь на учение Ж. Бодена, он полагал, что проблема суверенитета власти тесно связана с проблемой диктатуры. Различия т.н. «суверенные» и «комиссарские» диктатуры, он, тем не менее, полагал, что в их понятие входит представление о том состоянии, которое должно быть претворено в жизнь деятельностью диктатора законодателя). При этом их правовая природа заключается, по мнению К. Шмитта, в том, что ради поставленной цели устраняются все правовые барьеры и препятствия, которые, судя по положению дел, являются

несообразной этому помехой на пути к достижению этой цели. Более того, суверенная диктатура «весь существующий порядок рассматривает как состояние, которое должно быть устранено ее акцией. Она не приостанавливает действующую конституцию <...>, а стремится достичь состояния, которое позволило бы ввести такую конституцию, которую она считает истинной конституцией. Таким образом, она ссылается не на действующую конституцию, а на ту, которую надлежит ввести» [14, с. 21]. Из сказанного со всей очевидностью следует, что власть (суверен) обладает единственной монополией своего решения, которое является окончательным и не подлежит какому-либо оспариванию. Данное обстоятельство предполагает, что реально суверенитет власти выявляется именно в момент принятия такого решения и для него не существует пределов компетенции (например, Постановление ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик» [15], Постановление Президиума Верховного Совета СССР, ЦК ВКП(б) и СНК СССР от 30.06.1941 г. «Об образовании Государственного комитета обороны» [3], Указ Президента РФ № 1226 14 июня 1994 г. «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» [16]). Принятие и реализация подобных решений в определенных правовых рамках с неизбежностью порождает и особый формат законности, соответствующей принятым законодателем (сувереном) нормам.

Таким образом, опираясь на исторический опыт, мы приходим к выводу о том, что имеет право на существование термин «ситуативная законность», который, предположительно, следует определить как особый правовой режим, состояние, опосредуемое рациональной целесообразностью отступления от действующих правовых норм, в виду неспособности последних обеспечить выполнение генеральной задачи государства по обеспечению безопасности и удовлетворению социальных потребностей населения, вы-

званное введением в интересах последнего и сохранения самого государства такого правового пространства, которое бы обеспечило стабильность, толерантность, суверенитет власти и территориальную целостность.

Сегодня отсутствие теоретических обоснований возможности и правомерности легитимности принятия государством экстренных мер для обеспечения безопасности и защиты в экстраординарных, не предусмотренных действующим правом условиях, чревато опасными последствиями. Такая угроза существует сегодня и в России. С особой силой отсутствие теоретических обоснований права суверена на принятие решений проявилось в настоящий период, когда социум во всем мире столкнулся с необходимостью адекватного восприятия притязаний власти в связи с пандемией COVID-19.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арон Р. Демократия и тоталитаризм. М., 1993. С. 68.
2. Ведомости ВС СССР. 1941. № 29.
3. Ведомости ВС СССР. 1941. № 31.
4. Галин В.В. Запретная политэкономия. Красное и белое. М., 2009. С. 97–98.
5. Гринберг М.С. Репрессии 20-50-х годов и принципы уголовного права // Правоведение. 1993. № 5. С. 77.
6. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 25.
7. Зорькин В.Д. Право против хаоса. М., 2018. С. 288.
8. История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996. С. 172.
9. История СССР. М., 1963. С. 370.
10. История СССР. Т. 1. М.: ГИПЛ, 1948. С. 240.
11. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. М., 1974. С. 504.
12. Никитинский Л. Прощай, правовое государство? // Комсомольская правда. 1991. 10 февраля.
13. Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. Теория государства. М., 2000. С. 59.
14. Павкин Л.М. Теория чрезвычайного положения: К. Шмитт и Д. Агамбен // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 4. С. 21.
15. СЗ СССР. 1934. № 64. Ст. 459.
16. СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 1180.
17. Ясперс К. Духовная ситуация времени // Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 339–340.