

ЭФФЕКТ ДЫМОВСКОГО **или еще раз о предмете конституционного права с позиции** **нового тысячелетия**

Конституционное и муниципальное право. 2010, № 1. С.13-17.

– Видеообращение на YouTube майора МВД Алексея Дымовского и его последователей привело к обсуждению на государственном уровне ситуации, сложившейся в системе правоохранительных органов. И даже к заявлению министра о том, что гражданин, давший сдачу напавшему на него милиционеру «в два раза равнее».

– 90 тысяч подписей граждан освободили из тюрьмы многодетную мать Светлану Бахмину.

– Возбуждено уголовное дело по факту смерти в тюремной больнице следственного изолятора «Матросская тишина» юриста Сергея Магницкого.

– Изменены меры пресечения тяжелобольным исполнительному вице-президенту Юкоса Василию Алексянчу и ректору Северного государственного медицинского университета академику Павлу Сидорову.

– На центральных каналах в режиме online появилась оппозиция с претензиями к власти по результатам выборов.

Все это – цепь событий последнего года. Всего этого государство по разным причинам упорно не хотело делать, хотя по закону это входило в его обязанности. Не хотело, но сделало. Под давлением общества. В условиях мизерного количества оставшихся «в живых» независимых СМИ. В условиях режима уголовно-правовых репрессий. Все-таки сделало. Потому что не сделать не могло.

Все это совпало с небывалым оживлением деятельности Общественной палаты, которая вдруг громко и безапелляционно стала заявлять: «Мы берем этот вопрос под свой контроль!». Это совпало также с реформатированием работы Совета при Президенте по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, члены

которого стали регулярно встречаться с Главой государства, а их инициативы и предложения начали всерьез реализовываться.

Пока что во все это трудно поверить. Кажется, что это не цепь событий, а цепь случайностей. Но факты – упрямая вещь. И аналитик не имеет права их не заметить. А, заметив, не связать воедино. Даже если все происходящее есть всего лишь временная уступка для ослабления напряженности в период экономического кризиса. Что это? Это ведь не революция и не переворот. Общество проснулось? Замордованное «ментами и судейскими», оболганное на избирательных участках, обложенное со всех сторон незаконной чиновничьей данью, повально рванувшее хоть за какой-то справедливостью в Европейский Суд... Обездоленное и измученное, а от этого безразличное российское общество вдруг взбунтовалось? Похоже на то. По принципу «достали». «Сколько можно! Хватит уже!» Неужели так происходило становление того самого мало понятного нам гражданского общества во Франции, Германии или Италии? А теперь они свободно без толпищ ОМОНа выходят на улицы, если им что-либо не нравится в политике государства. И государство вынуждено с этим считаться. Потому что достоверно знает из истории, что даже самые кровожадные и жесткие диктаторские режимы рано или поздно сметаются с лица земли силой общественного взрыва.

А ведь еще совсем недавно, буквально полгода назад на конференции «Российские альтернативы» мы всерьез раздумывали над тем, что лучше – бороться за отмену недействующей на $\frac{3}{4}$ Конституции или добиваться реализации ее не совсем ловко скроенных, но, все же, достаточно прогрессивных статей. Оказывается, что она, такая нечитаемая и непочитаемая, вошла в нашу плоть и кровь. Заложенный в ней потенциал на контрасте с неуважением к Основному Закону господ-чиновников сделал свое дело.

Потому что когда лозунг «государство – это мы» закреплен в Конституции, он перестает быть просто лозунгом. Государство – это не

набор чиновничьих институтов, осуществляющих начальственные рокировки в пределах Кремлевской стены и Дома Правительства. Государство – это территория и люди, живущие на ней. Со своими проблемами, заботами и отношением к государству.

Не мы для государства, а государство для нас. Это мы вправе оценивать эффективность его работы. А оно лишь – наш наемный аппарат, которому мы платим зарплату за осуществление определенных функций. В том числе за борьбу с преступностью и правосудие. И если государственные борцы с преступностью начинают без повода стрелять в свой народ, а судьи подменять правосудие своими собственными интересами или административной целесообразностью, если в итоге из-за подобных судов и подобных правоохранителей людям становится хуже жить, то такое государство нам не нужно. Плохой работник подлежит увольнению.

Вроде народ начал это понимать. Говорят, что русский мужик долго запрягает, да быстро едет. Боюсь сглазить, но очень похоже, что это именно так. Что это начало гражданского общества в России, за которое мы, уже почти отчаявшись, так долго бились. Недавно поэт Дмитрий Быков написал стихотворение, в котором есть такие строчки: «Хоть поздно, перед Новым годом, - но правда произнесена: меж государством и народом идет горячая война... Хоть этот путь еще вначале, на нем величия печать. Мы вас любили. Мы крепчали. Настало время вам крепчать»¹.

Казалось бы, все это лирика, не имеющая отношения к науке. Но еще 15 лет назад профессор Н.А.Богданова сумела разглядеть то, к чему мы приходим только сегодня. Она уловила современную тенденцию расширения предмета государственно-правового регулирования за счет включения в него отношений, связанных с различными аспектами устройства и функционирования гражданского общества, направленных на ограждение его от вмешательства государства...

¹ Д.Быков. Самооборонительное // Новая газета. №133. 30.11.2009. С.24.

Вот что она пишет: «Расширяются границы его (государственного права – Е.Л.) регулирования, которые выходят за рамки традиционного предмета государственного права, смешиваются акценты в понимании роли государства во взаимоотношениях «государство-общество-человек». Исходным и важнейшим ориентиром становится человек, его права и свободы, а общество рассматривается как основное посредующее звено между человеком и государством¹. Тогда ее позиция была оценена как представляющая «определенный интерес, но лишенная всякого практического значения»². Сейчас, думается, оценка этих выводов должна быть иной.

Ровно семь десятилетий ученые пытаются вывести точную формулу предмета конституционного (государственного) права³. В основном все они разделились на две неравные части. На меньшинство, сводящее предмет лишь к отношениям государственной власти (А.И.Денисов, Г.С.Гурвич, М.Г.Кириченко, С.С.Кравчук), и на большинство, в той или иной мере включающее в него отношения взаимодействия государства и общества. Так в предмет государственного права включались: «функции государства, вытекающие из суверенных прав трудящихся» (И.П.Трайнин, 1939 г.);

² См. по этому вопросу (публикации приведены в хронологической последовательности): *Трайнин И.П.* О ² *Богданова Н.А.* К новой концепции преподавания конституционного права // Государство и право. 1994. № 7. С. 12-13.

содержании и системе государственного права // Сов. Государство и право. 1939. № 3. С.36; *Аржанов М.А.* Общественная Палата принципах построения системы срытского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 31; *Голунский С.А., Строгович М.С.* Теория государства и права. М., 1940. С.294; *Левин И.Д.* Предмет и система советского государственного права // Рефераты научно-исследовательских работ за 1945 г. Отделение экономики и права. М., 1946. С. 41; *Уманский Я.Н.* Советское государственное право (учебное пособие). М., 1955. С. 7; *Денисов А.И., Кириченко М.Г.* Советское государственное право. М., 1957. С.5; *Гурвич Г.С.* Некоторые вопросы советского государственного права // Сов. Государство и право. 1957. №12. С.11; *Коток В.Ф.* О предмете советского государственного права // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 6; *Равин С.М.* основные особенности советского государственного права // Правоведение. 1961. №1. С. 9-10; *Лепешкин А.И.* Курс советского государственного права. Т.1. М., 1961. С.18-19; *Лепешкин А.И., Махненко А.Х., Щетинин Б.В.* О понятии, предмете и источниках государственного права // Правоведение. 1965. № 1; *Щетинин Б.В.* Проблемы теории советского государственного права. М., 1969; *Лучин В.О.* источники советского государственного права. Куйбышев. 1976. С. 13; *Хороший Н.Н.* К вопросу о месте советского государственного права в советской правовой системе // Актуальные вопросы правоведения. Томск, 1978. С. 12-13; *Лукьянова Е.А.* Закон как источник советского государственного права. М., 1988. С. 42-47; *Стрекозов В.Г., Казанчев Ю.Д.* Государственное (конституционное) право Российской Федерации. М., 1995. С. 6-7; *Дмитриев Ю.А., Мухачев И.В.* Понятие, предмет и метод конституционного права Российской Федерации – от исторических истоков к современности. М., 1998; *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 5; *Колушин Е.И.* Конституционное (государственное) право России. М., 1999. С.6-7; *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 9-31.

«формы участия масс в управлении государством» (М.А.Аржанов, 1939 г.); «отношения органов власти с гражданами (С.А.Голунский, М.А.Строгович, 1940 г.); «формы контроля народных масс над деятельностью представительных и иных государственных органов и отношения между народом и государством» (В.Ф.Коток, 1959 г.); «отношения по поводу участия граждан в осуществлении государственной деятельности» (С.М.Равин, 1961 г.); «взаимоотношения государственных органов с гражданами в связи с реализацией ими своих прав и обязанностей» (А.И.Лепешкин, 1961 г.); «отношения между человеком и государством» (А.Е.Козлов 1995, М.В.Баглай 1999).

В итоге, обобщив весь спектр мнений, О.Е.Кутафин в 2001 году вывел свое определение: «важнейшей составной частью предмета конституционного права выступает группа отношений, складывающихся в процессе воплощения в жизнь основных признаков государственной организации общества». Кроме этого он пришел к следующему выводу: «Предмет конституционного права любого государства не может быть раз и навсегда данным. Он зависит от содержания конституции или других основополагающих документов, действующих в государстве на данном этапе его развития. Таким образом, ведущаяся уже много лет дискуссия об объеме отношений, образующих предмет конституционного права, лишена оснований, ибо их объем зависит не от выявления тех или иных общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, а как уже говорилось, от воли государства, придающего им основополагающий характер»⁴.

Еще тогда, в 2001 году, читая эту действительно выдающуюся работу, я подумала, что в определении что-то чуть-чуть недотянуто. Но никак руки не доходили порассуждать. Но ситуация изменилась и время пришло. Ведь не все и не всегда зависит только от воли государства. Даже если оно насоздавало себе массу правовых гарантий для расширения сферы своей

⁴ Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 25, 26

деятельности и для защиты от разгневанного общества. Помните Особое мнение судьи Конституционного Суда В.И.Олейника, который оценил очередное расширение Судом полномочий Президента как принятое «с известным насилием над семантикой русской речи»⁵!

В определенных условиях государству в его взаимоотношениях с обществом может не помочь ничего, никакие правовые нормы, даже носящие основополагающий характер. Ни подведение под понятие «экстремизм» критики должностных лиц, ни искусственные ограничения на численность политических партий (ликвидированные *de jure*, но существующие *de facto* партии все равно выйдут на улицу). Как помним, в 1991 году мощное государство с разветвленным и стабильным законодательством, столкнувшееся с разгневанной волей общества, не спасло ничего. Правда, то государство за семь десятилетий своего существования было настолько в себе уверено, что не создало правовой дельты для конфликтологического маневра. Именно поэтому современные государства предпочитают вместо карательно-принудительных мер устанавливать основные принципы взаимоотношения с обществом и создавать механизмы разрешения противоречий. Все эти отношения, безусловно, являются предметом современного конституционного права.

«В принципе, - пишет А.Е.Козлов, - в конституционном праве ни в какой форме не закрепляется руководство государства обществом. Общество независимо от государства и стоит над ним. Взаимоотношения общества и государства должны строиться на признании свободы человека и институтов гражданского общества»⁶. Действительно, напрямую об этом после отмены 6 статьи Конституции СССР 1977 года нигде не говорится. Но утверждение о независимости общества и о верховенстве его над государством представляется пока преждевременным. По крайней мере, до тех пор, пока общество государственно организовано. Люди сами создали себе такую

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11.12.1998 N 28-П "По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации, 28.12.1998, N 52, ст. 6447

⁶ См.: Конституционное право Российской Федерации. Екатеринбург, 1995. С. 15-17

организацию во имя общественного разделения труда. И только тогда, когда подобное устройство перестанет быть им необходимым или конкретная государственная организованность будет сильно мешать жить, тогда общество начинает давать государству «сдачи» во всю силу своего могучего организма. Обычно такое состояние приводит либо к пересмотру роли и места государства в обществе, либо к революции.

То есть, говоря о предмете конституционного права, мы не можем сводить его только к организации государственной власти, или только к взаимодействию государства и граждан по вопросу о реализации их основных прав и свобод. Конституционное право регулирует место государства в политической системе общества и определяет принципы взаимоотношений государства с ее негосударственными элементами вплоть до способов разрешения конфликтов между ними, до пределов вмешательства или даже до ограничения пределов своей деятельности. Для Европы – это тенденция второй половины XX века, перешедшая с наступлением нового тысячелетия в фазу межгосударственных договоренностей нового поколения и трансформировавшихся в надгосударственные правовые нормы. Для России с ее традиционным превалированием государства над обществом – это новейшая история государства и права. Только сейчас, спустя шестнадцать лет с момента принятия Конституции, на фоне «горячей войны меж государством и народом» под жестким давлением общества начали потихонечку работать ее нормы, ограничивающие вмешательство государства в его жизнь, и заставляющие его вести себя соответственно конституционно определенному месту в политической системе.

Как известно, политическая система – философская категория, характеризующая взаимодействие организационных форм, которые, так или иначе, участвуют в политической жизни. Главным и по большому счету самым сильным элементом любой политической системы, естественно, является государство. Именно в его руках сосредоточен набор необходимых

механизмов регулирования политического пространства. В политическую систему вовлечены также и негосударственные элементы, не связанные напрямую с «чистой» властью. Формы их взаимодействия с государством весьма разнообразны: сотрудничество, борьба, антагонизм, столкновение мнений, диалог и так далее. Благодаря этому взаимодействию внутри политической системы общества осуществляется развитие.

Мы привыкли к подобным формулировкам, подразумевая под негосударственными элементами политической системы только лишь определенные организационные формы (общественные организации, политические партии, творческие союзы и пр.). Мы не принимали во внимание то, что поставить подпись за освобождение одной единственной заключенной человек может, невзирая на причастность к какой-либо организационной форме. Хотя в момент подписания становится членом сообщества, не имеющего постоянного характера. Или один сотрудник правоохранительных органов, публично выступив по острой проблеме, может спровоцировать лавинообразный отклик коллег, которые также становятся членами временного сообщества, поддерживаемого населением и оказывающего влияние на принятие государственных решений. Таким образом, понятие гражданского общества шире, нежели понятие «совокупность негосударственных элементов политической системы». Более того, гражданское общество – это, безусловно, часть политической системы, организованная несколько иначе, чем мы привыкли. И в момент жесткого противоречия государство чаще сталкивается именно с гражданским обществом, а не с его организационными формами.

У государства в политической системе очень тонкая и деликатная роль. Поскольку наиболее мощные рычаги воздействия сосредоточены в его руках (в первую очередь, право), то любой выход за определенные пределы этого воздействия чреват серьезными деформациями. Если государство, не договорившись с другими элементами системы, устраняется от выполнения ряда регулирующих функций, то это грозит анархией. «Не договорившись»

имеется в виду, что эти другие элементы вполне могли бы в этом случае взять ряд государственных функций на себя.

Другой вопрос, когда государство переходит грань нормального правового регулирования. Забыв о том, что право – это, пусть и самый сильный, но все же далеко не единственный регулятор общественных отношений, оно начинает регламентировать все и вся, в том числе деятельность других элементов политической системы. Тогда происходит чрезмерное огосударствление общественной жизни. Обычно государство так поступает в нескольких случаях: либо оно слабо и его представители любыми способами пытаются удержать ускользающую из рук власть. Либо оно сильно и по ошибке возомнило себя Господом Богом. Либо у его руководства стоят люди с изначально авторитарными целями, которые таким образом эти цели реализуют. Но в любом случае результат бывает только один - рано или поздно в такой исковерканной неравновесной системе наступает коллапс. Нормальная политическая система – организм чрезвычайно тонкий и динамичный. В нем все время все «дышит», конкурирует и преобразуется. Чрезмерное огосударствление лишает этот организм естественного притока крови, доставки кислорода к органам. И система начинает умирать или вырождаться. Что, собственно, и произошло в современной России.

В этом плане следует согласиться с А.С.Дехановым, уверенным в том, что «без надежно защищенного и независимого гражданского общества с его автономными публичными сферами такие цели как свобода и равенство, совместное планирование и общественное принятие решений, будут лишь пустыми лозунгами. Но без выполнения государством функций защиты, перераспределения и разрешения конфликтов борьба за преобразование гражданского общества обернется разобщением и застоём или породит собственные новые формы неравенства и несвободы»⁷.

⁷ См.; Деханов С.А. О пределах деятельности государства, гражданском обществе и парламенте // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 3. С.2-4

Все это заложено в действующей Конституции России. Статей, касающихся принципов взаимоотношений государства и общества или ограничивающих пределы вмешательства государства в общественную жизнь – множество. Особенно в первой и второй главах. Другой вопрос, что сегодняшнее российское государство постаралось сделать все возможное, чтобы превратить их в потемкинскую деревню – красиво выкрашенный фанерный фасад для показа иностранным делегациям. Но обществу такая ситуация оказалась не по нраву.

Поэтому Н.А.Богданова совершенно права – по мере совершенствования взаимоотношений государства и общества, смещения акцентов в понимании роли государства в политической системе границы государственно-правового регулирования расширяются и выходят за рамки традиционного предмета государственного права. Прав и О.Е.Кутафин лишь с той оговоркой, что на одну силу (волю государства) в новом тысячелетии может всегда найтись другая сила (воля общества), потому что человечество перешагнуло психологический барьер слепой зависимости от власти как безусловной и непререкаемой данности.

Напоследок хочется привести один поучительный пример: в разных кантонах Швейцарии учебный год начинается в разное время. Первыми (11 августа) идут в школу немецкоязычные бернцы. В романских кантонах (в Невшателе, в кантоне Юра и франкоязычных дистриктах кантона Берн) учебный год начнется 18 августа, 21 августа - в Вале, 25 августа - в Женеве и Во, 28 августа - во Фрибурге. Последними -1 сентября начинают учиться в италоговорящем Тичино. Наверное, это очень неудобно для государства. Поэтому возможность введения единого «1-го сентября» обсуждается по всей стране уже около 10 лет в рамках концепции HarmoS. ***Но! Единое начало учебного года будет введено только после одобрения этого вопроса на референдуме минимум в 10 кантонах.*** Потому что, несмотря на практически всеобщее признание принципа ограничения деятельности

государства, в Европе есть только одно государство – Швейцарии, в Конституции которого просто и лаконично записано: «Право является основой государства, и оно устанавливает пределы его деятельности»⁸.

И государству хватает терпения на то, чтобы каждый кантон сам поборол приверженность к своим традициям и сам принял решение без насильственного федерального вмешательства. Пока же это дело будущего. Представляю, как долго там обсуждалось бы введение ЕГЭ. И в итоге, оно не стало бы причиной трагедий тысяч выпускников и отчаянной мишенью для общественной критики. Ведь гармония между государством и обществом важнее сиюминутной выгоды. Надо только быть выше собственных амбиций желания установить миропорядок по принципу «принято – извольте исполнять!».

⁸ См.: Конституции зарубежных стран. М., Изд-во БЕК, 2000.