

ДЕНИСОВ С.А.

**СБОРНИК
ПУБЛИКАЦИЙ
по теме: «Народ и охлос»**

На правах рукописи

ЕКАТЕРИНБУРГ

2013

Справка об авторе

Денисов Сергей Алексеевич (Denisov S.A.), кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета Гуманитарного университета г. Екатеринбурга.

Адрес университета: 620049, г. Екатеринбург, ул. Студенческая, 19.

Домашний адрес: 620041, г. Екатеринбург, а/я 30.

Телефон рабочий: (343) 365-39-66 (деканат). Факс: (343) 341-54-98.

Телефон домашний: 8-919-383-68-47

E-mail: sa-denisov@yandex.ru

Оглавление

1. Народ и охлос как субъекты государственно-правовых властеотношений	4
Власть и властные отношения в современном мире: Материалы IX научно-практической конференции, приуроченной к 15-летию Гуманитарного университета (г. Екатеринбург) 30-31 марта 2006 года. В 2 т. Т. 2. С. 20-23.....	4
2. Денисов С.А. Народ как субъект государственного (конституционного) права // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета: Вып. 1: По итогам научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.П. Шахматова. Красноярск, 2001. С. 15-22.	7
3. Денисов С.А. Имитации народного представительства (Imitation of people representation) // Ученые записки юридического факультета. Вып. 20 (30). С.Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2011. С. 84-88.	11
4. Денисов С.А. Исследование перехода от государственного доконституционного права к конституционному праву // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 2-8.....	14
5. Денисов С.А. Разрешение конфликта между принципом народовластия и верховенства прав человека // Народовластие и права человека. М.: РАП, 2012. С. 160-168.....	20

1. Народ и охлос как субъекты государственно-правовых властеотношений

// Власть и властные отношения в современном мире: Материалы IX научно-практической конференции, приуроченной к 15-летию Гуманитарного университета (г. Екатеринбург) 30-31 марта 2006 года. В 2 т. Т. 2. С. 20-23.

С. 20

Конституции многих стран мира, в том числе России (Ст. 3 Конституции РФ 1993 г.), закрепляют право народа быть единственным источником власти в стране, носителем суверенитета. Однако, история большинства стран мира доказывает, что в переходный к конституционному строю период население страны еще не дотягивает до того уровня развития, который позволил бы ему воспользоваться конституционной нормой, закрепляющей суверенитет народа. Не зря управленческие элиты многих стран рассматривают свое население как ребенка, который легко поддается манипулятивному воздействию. В Эклоге население Византии сравнивается со стадом овец, которое Бог поручил пасти императорам. Мао Цзэдун говорил о своем населении как о чистом листе бумаги, на котором он может написать все, что он захочет. Население, находящееся на такой ступени развития, социальные психологи называют массой, толпой или охлосом¹.

Главы многих государств в XX веке вынуждены были (чаще всего по внешним причинам) октроировать конституционные акты, в которых суверенные права от главы государства передавались народу. Но население этих стран оставалось охлосом, а не народом, способным взять власть в свои руки. В результате акта голосования оно добровольно передавала права суверена главе государства, вручала свою судьбу в его руки. Конституция оставалась идеологическим документом, только прикрывающим старую монархическую форму правления. История Франции XIX показывает, как большинство населения отказывалось от республиканской формы

С. 21

правления и поддерживало переход власти Наполеону Бонапарту, Луи Бонапарту. Страны Средней Азии, Белоруссия сегодня демонстрируют процесс превращения выбираемых на время президентов в бессменных диктаторов при поддержке большинства населения.

Охлос, в отличие от экономически свободного народа, нуждалось в государственной опеке. Он сам стремится к формированию патерналистских отношений с государством. Он не может жить без вождя. К. Маркс писал о большинстве крестьян, которые поддержали восстановление империи во Франции середине XIX века: «Они не могут представлять себя, их должны представлять другие. Их представитель должен вместе с тем являться их господином, авторитетом, стоящим над ними, неограниченной правительственной властью, защищающей их от других классов и ниспосылающей им свыше дождь и солнечный свет»².

Охлосу не нужна конституция и конституционный строй. Он не умеет и не желает пользоваться демократическими инструментами власти и позволяет государственному аппарату их устранять или ограничивать. Политически безграмотная масса не ценит и не защищает свою свободу слова и свободу средств массовой информации. Наоборот, от нее исходит требование введения цензуры³. Но цензура и суверенитет народа, как отмечал А. де Токвиль, не совместимые явления⁴.

В обычное время охлос пассивен. Он не нуждается в праве на объединение в политические партии. Он не понимает, зачем нужна оппозиция и спокойно смотрит на ее уничтожение правящей группой. Он всячески приветствует появление партеобразного объединения управленцев, возглавляемого главой государства, и отдает за него свои голоса на выборах в органы власти.

Неимущая масса населения не может защитить свои права в суде, а значит, не ценит ни закон, ни конституцию, ни независимость суда, ни правовое государство. Последнее в сознании массы

¹ Лебон Г. Психология народов и масс. СПб.: «Макет», 1995; Психология масс. Хрестоматия. Самара: Издательский дом «БАХРАХ-М», 2001.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 208.

³ Железнова М. Чтоб тебя цензор обкорнал! // Новая газета. 2001. № 21. С. 11.

⁴ Токвиль Алексис де Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. С. 150.

отождествляется с порядком полицейского государства. Патернализм население не отличает от социального государства.

С. 22

Понижение жизненного уровня населения может приводить к тому, что охлос восстает против своего суверена. Но, свергая одного правителя, охлос тут же ищет себе другого. «Король умер. Да здравствует король!» На определенный период после насильственного свержения охлосом старой правящей группы в стране может возникать господство свободы, которая приобретает форму не демократии, а охлократии. Для нее характерно отсутствие порядка, рост совершения правонарушений, посягательства на права слабых групп общества. В конце концов, толпа устаёт об беспорядка и сама поддерживает приход к власти диктатора.

Правящие группы умело используют неграмотность население и возникающее смешение понятий. Они объявляют себя представителями и выразителями интересов народа, фактически действуя от имени охлоса. Для дискредитации демократии они доказывают, что она тождественна охлократии. С превращением большинства населения в свободный и разумно мыслящий народ эти мифы будут разоблачены.

Формирование народа связано с экономическими, политическими и духовными трансформациями общества. По мнению К. Маркса феодальный строй и монархия уступают место конституционному строю вместе с формированием класса буржуазии⁵, который обладает экономической самостоятельностью и привлекает массы населения к мирным, цивилизованным путям борьбы за реализацию своих интересов⁶. С развитием капитализма и приватизацией государственного имущества, государственный аппарат лишается своих опекунских полномочий над массой населения. На почве появления экономической свободы формируется слой интеллигенции, независимый от государства, которая генерирует и распространяет идеи свободы, демократии, равенства, справедливости, гуманизма. Эти идеи противопоставляются государственной идеологии этатизма, вождизма, патернализма, великодержавия. Народ, в отличие от охлоса, основывает свои действия не на чувствах и вере в «добраго царя», а на разуме, на осознании своих интересов. Каждая страна должна пройти свой этап Просвещения. Люди, заразившиеся новыми идеями, становятся активными субъектами политической жизни, гражданами своей страны. Они объединяются и создают конкурирующие между собой

С. 23

демократические институты (демократические партии, свободные от государства средства массовой информации). Политическая конкуренция, так же как и экономическая, способствует быстрому развитию масс. С помощью демократических институтов гражданское общество ставит под свой контроль государственный аппарат. Это и означает, что в стране появился народ, способный стать сувереном.

Народ должен научиться самостоятельно принимать коллективные решения, не доверять бюрократии, главе государства, государству в целом. Большая часть общественных дел должна решаться на местах, в муниципалитетах. И только то, что невозможно решить самим передаваться для решения сначала в органы власти региона и только в крайнем случае в далекий центр. Люди должны научиться осознанно выбирать своих представителей в органы власти и осуществлять контроль за их деятельностью.

Для обеспечения своего суверенитета народ должен быть единым, не разделенным по национальному, этническому или религиозному признаку. Острые конфликты между частями народа неизбежно приведут к захвату власти в стране главой государства, который должен выполнять функцию примирителя или деспота, подавляющего одну группу общества в интересах другой группы общества.

Признаком того, что охлос трансформировался в народ, является активное участие людей в мирных массовых политических мероприятиях (собрания, митинги, демонстрации, пикетирование), с помощью которых они выражают свои интересы, свое отношение к происходящим в обществе событиям. Если население «спит», что типично для стран Востока, то власть у него неизбежно отнимут.

Российскому населению еще предстоит проделать свой путь от состояния охлоса к состоянию суверенного народа, превратить Конституцию РФ из идеологического документа в реально действующий правовой акт.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 7. С. 16-17.

⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 161, 185-186.

2. Денисов С.А. Народ как субъект государственного (конституционного) права // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета: Вып. 1: По итогам научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.П. Шахматова. Красноярск, 2001. С. 15-22.

С. 15

В Древние и Средние века народ являлся объектом права. Его судьбу решали монархи, управленческие элиты. Они ввергали народ в войны или даровали мир, объединяли людей под своим владычеством или разделяли по территории границы государств. Народ приравнивался к стадам домашних животных. Бог, — пишут императоры Византии в Эклоге о своих подданных, — «приказал нам пасти самое послушное стадо, как корифею апостолов Петру⁷». Народ является объектом, который передан Богом императорам Византии для управления им.

Постепенно, в ходе борьбы за власть, с провозглашением республик и принятием конституций, правящие группы начинают официально признавать народ как субъект государственного, а затем конституционного позитивного права. Однако наличие в их руках реальной силы позволяет превращать писанные конституции в лицемерные, декларативные документы, не порождающие реальных правоотношений. В действительности, народ продолжает оставаться объектом, а не субъектом права. Это наглядно видно из документов советского государства и коммунистической партии. Партократия принимает решения об уничтожении целых слоев общества, классов⁸. Миллионы бесправных людей, так называемых кулаков, были уничтожены или переселены принудительно на новое место жительства⁹. Люди, наравне с орудиями труда, являются объектами управленческих правоотношений. Их используют как природные богатства. Ведомства делают заказы на выделение им бесправной людской рабочей силы (семей «кулаков»)¹⁰.

Народ, который не в состоянии отстаивать свои права, иногда используется для прикрытия власти управленческих элит. Неразвитость

с. 16

общественного сознания позволяет интересы управленцев выдавать за подлинные интересы народа, который может объявляться в нормах позитивного права сувереном, то есть субъектом права с неограниченными полномочиями. Неорганизованность и отсутствие единой воли народа обеспечивает положение, при котором народ не может использовать свои права самостоятельно. Он лишается дееспособности. От его имени действуют управленческие группы, представленные государственными и общественными организациями. Наиболее полный контроль управленческих групп за населением устанавливается в тоталитарных государствах. Такое состояние правоотношений позволяет управленческим элитам осуществлять **правотворчество** от имени народа. Преамбула Конституции СССР 1977 года утверждает, что именно «советский народ, руководствуясь идеями научного коммунизма и соблюдая верность своим революционным традициям, опираясь на великие социально-экономические и политические завоевания социализма, стремясь к дальнейшему развитию социалистической демократии, учитывая международное положение СССР как составной части мировой системы социализма и сознавая свою интернациональную ответственность, сохраняя преемственность идей и принципов первой советской Конституции 1818 года, Конституции СССР 1924 года и Конституции СССР 1936 года, закрепляет основы общественного строя и политики СССР, устанавливает права, свободы и обязанности граждан, принципы организации и цели социалистического общенародного государства и провозглашает их в настоящей Конституции»¹¹. Такое утверждение делается не смотря на то, что референдума для принятия Конституции не проводилось.

От имени народа отдельные элиты **захватывают государственную власть и удерживают ее** в своих руках. Преамбула Конституции СССР 1977 года сообщает, что Великая Октябрьская социалистическая революция совершена рабочими и крестьянами России, которые, посредством этой революции, свергли власть капиталистов и помещиков, создали Советское государство. Далее отмечается, что именно трудящиеся Советского Союза своей созидательной деятельностью совершенствуют «социалистический строй», обеспечивавший всевластие партийно-государственного аппарата СССР. Там же утверждалось, что именно рабочий класс, а не бюрократия, являются «ведущей силой» советского общества¹².

Чем шире права народа, тем больший произвол могут позволить себе управленческие элиты в борьбе за власть. Ссылаясь на волю народа и стремления к великим целям обеспечения счастья всех, управленческие группы подавляют права личности, осуществляют массовые репрессии. В

с. 17

ходе борьбы между собой каждая из властных элит ссылается на то, что она представляет народ.

Ссылки на народ позволяют управленческим группам уходить от ответственности за свои деяния. Решениями референдумов обставлялся захват власти А. Гитлером¹³. И.В. Сталин расправлялся со своими противниками, ссылаясь

⁷ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М.: ЗЕРЦАЛО. 1999. С. 232-233.

⁸ Циркулярное письмо об отношении к казакам, принятое на заседании Оргбюро ЦК РКП (б) 24 января 1918 года // История России. 1917-1940. Хрестоматия. Екатеринбург. 1993. С.120; И.В. Сталин: «... сломить кулачество и ликвидировать его как класс» // История России. 1917-1940. Хрестоматия. Екатеринбург. 1993. С.251-252.

⁹ Справка о количестве выселенного кулачества // История России. 1917-1940. Хрестоматия. Екатеринбург. 1993. С.262.

¹⁰ Из протокола заседания комиссии тов. Андреева по кулакам // История России. 1917-1940. Хрестоматия. Екатеринбург. 1993. С.262-264.

¹¹ Конституция (Основной Закон) СССР. М., 1980.

¹² Конституция (Основной Закон) СССР. М., 1980.

¹³ Конституции буржуазных государств. Т. 1. М.-Л., 1935. С. 77.

на решения народа, который на собраниях трудовых коллективов требовал уничтожать врагов народа. Депутаты народных собраний утверждают, что они ответственны перед своими избирателями и действуют в их интересах.

Рост самосознания, активности и организованности народа заставляет властные элиты применять принцип противоречивости норм позитивного права для сохранения своей власти. Общие нормы конституций закрепляют неограниченную правоспособность народа (его суверенитет), а конкретные нормы законов урезают ее.

На пути использования народом своего права суверена ставятся различные преграды. Управленческие элиты тоталитарных государств, вместе с уничтожением так называемого стихийного развития общества и введением планирования из единого центра, лишали народ свободы выбора своей судьбы. Партийно-государственный аппарат, в так называемых народно-хозяйственных планах определял, сколько и чего будет потреблять народ, где он будет жить, на каких машинах ездить, что читать и слушать.

Советские конституции до 1977 года не позволяли народу прямо, через референдум решать вопросы общественной жизни. Конституция СССР 1977 года (ч. 4 ст. 108) позволила проводить референдумы, но на протяжении нескольких лет не принимался закон о референдумах и норма оставалась «спящей». Законы о референдумах могут ограничивать права людей ставить определенные вопросы на его разрешение. Так федеральный конституционный закон РФ «О референдуме РФ» 1995 года¹⁴ лишает народ права непосредственно принимать решения по ряду вопросов: **об изменении статуса субъектов РФ, о досрочном прекращении или продлении срока полномочий государственных органов, о принятии и изменении федерального бюджета, исполнении или изменении внутренних финансовых обязательств государства, о введении, изменении, отмене федеральных налогов и сборов, а так же освобождении от их уплаты, о принятии чрезвычайных и срочных мер по обеспечению здоровья и безопасности населения, об амнистии и помиловании** (ч. 2 ст. 3). Даже основные законы страны или территории могут приниматься не самим населением. Так Конституция РФ 1993 года лишает граждан РФ права на законодательную инициативу

с. 18

по поправкам и пересмотру Конституции РФ (ст. 134), права вносить поправки в главу 3-8 Конституции на референдуме (ст. 136). Поправки в главу 1, 2, 9 народ может внести на референдуме только с позволения Конституционного Собрания (ч. 3 ст. 135), закон о котором все еще не принят.

Различными ограничениями обставляется реализация других непосредственных форм демократии. Например, ч. 4 ст. 37 Закона СССР «О выборах народных депутатов СССР» от 1 декабря 1988 года позволяла избирателям по месту жительства собираться для выдвижения кандидата в депутаты только по решению и под руководством Совета народных депутатов или его президиума. Собрания военнослужащих по выдвижению кандидатов в депутаты созывались командованием воинских частей (ч. 5 ст. 37 Закона СССР «О выборах народных депутатов СССР» от 1 декабря 1988 года).

Выборы народных представителей в органы власти могут ставиться под контроль управленческих элит и превращаться в скрытую форму назначения на все посты, как это было в СССР.

Ограничение правоспособности народа может осуществляться через ослабление власти представительных органов и бесконтрольность исполнительных органов. В СССР это обеспечивалось за счет непрофессионализма депутатского корпуса, непродолжительности работы представительных органов на сессиях, устранения разделения властей, централизации управления представительной системой и руководство ею со стороны высших партийных органов.

Очень часто правоспособность народа ограничивается путем лишения его права осуществления контроля за своими представителями. Контрольные органы не выделяются в самостоятельную ветвь власти и не ответственны перед народом. Представительные органы остаются бесконтрольными. Информация о деятельности государственных органов до народа часто не доходит.

Лишить народ дееспособности позволяет система представительства.

Подобно ребенку или психически не здоровому человеку, народ лишается возможности непосредственно, своими действиями реализовать закрепленные в законе суверенные права. От его имени действуют его законные представители. Используется то обстоятельство, что народ, не имеющий опыта самостоятельного политического действия, не осознающий характер своего поведения и его последствий, распыленный по территории страны, имеющий противоречивые интересы, действительно, часто не в состоянии принимать рациональных решений и нуждается в опекуне. Коллективные субъекты не могут участвовать во многих правоотношениях без системы представительства. В литературе косвенно проводится мысль,

с. 19

что социальные общности вообще не могут быть дееспособными и могут вступать в правоотношения только через формализованные организации¹⁵.

На роль опекунов могут претендовать монархи, президенты, иные органы государственной власти. «Важную роль в осуществлении полновластия народа, — отмечалось в учебнике советского государственного права, — играют общественные организации решающие одну общую задачу — построение коммунизма»¹⁶. Под прикрытием реализации воли трудящихся действовал партаппарат КПСС. Ст. 6 Конституции СССР 1977 года утверждала: «КПСС существует для народа и служит народу».

В условиях абсолютных монархий и диктатур глава государства объявляется бессменным представителем народа, заботящемся о его благе (отец народа). По мере развития гражданского общества институт представительства начинается основываться на выборности представительных органов.

Система народного представительства основана на ряде юридических фикций. Во-первых, объявляется, что народ полностью осознает свои интересы и по своей воле делегирует суверенные права своим представителям. Преамбула Конституции СССР 1977 года утверждает, что к 80-м годам в СССР было построено общество, где трудящиеся высоко организованы, идейны и **сознательны**¹⁷. Известный советский правовед О.Е. Кутафин писал:

¹⁴ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921.

¹⁵ Кутафин О.Е. Конституционные основы общественного строя и политики СССР. М., 1985. С. 56.

¹⁶ Советское государственное право. М.: Юридическая лит-ра. 1985. С. 80-81.

¹⁷ Конституция (Основной Закон) СССР. М., 1980.

«Советский народ, являясь активным участником политической жизни, формирует социалистическую политику, непосредственно выражает свою волю при решении важнейших политических вопросов. Активную роль в этих процессах играют классы и нации»¹⁸.

Во-вторых, управленческие элиты создают видимость свободных выборов представителей народа в органы власти, в ходе которых народ дает свои наказания выбираемым. В советских изданиях утверждалось: «... подлинный демократизм избирательных кампаний — вот что характерно для выборов в странах социализма»¹⁹. В 1980 году Д.А. Керимов писал: «Развитой социализм создал наиболее благоприятные условия для свободы общества и личности»²⁰.

На этих основаниях заявляется, что народные представители адекватно отражают волю народа и воплощают ее в своих решениях. «Вся

с. 20

власть в СССР принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся» — гласила ст. 3 Конституции СССР 1936 года. Ч. 2 ст. 2 Конституции СССР 1977 года утверждает: «Народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов...». Далее может проводиться мысль об абсолютно точном отражении воли народа государством в целом. Ст. 1 Конституции СССР 1977 года гласит: «СССР есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны».

Интересы самих управленческих групп, выступающих в качестве законных представителей народа, замалчиваются. Считается, что они полностью совпадают с интересами народа. Возможность злоупотребления властью отрицается.

Между тем, управленческие группы, естественно, стремятся увековечить свое опекуство, принимают меры к тому, чтобы народ никогда не стал самостоятельным субъектом и всегда зависел от своих покровителей. В этом направлении принимаются меры экономического, политического и идеологического характера. Идеологи управленческих элит используют ссылку на то, что власть в стране принадлежит всему народу, а не отдельным его группам²¹. Это позволяет уничтожать зарождающиеся оппозиционные общественные элиты еще до того, как они приобретут поддержку большинства. В обществе время от времени проводятся «чистки», позволяющие уничтожать инакомыслящие группы людей, которые не устраивают правящий слой.

Представители народа могут принимать меры к исключению из состава народа тех элементов, которые для них неудобны. С этой целью вводятся избирательные цензы: имущественные, половые, возрастные, оседлости, грамотности²². На начальном этапе развития советского государства вместо народа коллективным субъектом государственного права признавались только трудящиеся, которые разделялись на классы рабочих, крестьян, прослойку интеллигенции. До сих пор повсеместно лишаются правоспособности в избирательном праве дети.

Существуют более тонкие средства ограничения всеобщности избирательного права. В ряде стран избиратели сами должны заботиться о включении их в списки для голосования. При этом существуют сроки, в течение которых необходимо зарегистрироваться в качестве избирателя. Кто не уложился в указанные сроки, к выборам не допускается²³.

При

с. 21

регистрации избирателей могут проводиться экзамены на грамотность и понимание статей конституции²⁴.

Ограничение избирательной дееспособности народа происходит путем предварительного отбора кандидатов на выборные должности. В СССР кандидаты в депутаты разных уровней власти фактически назначались партийным аппаратом. Выборы превращались в фикцию.

В годы так называемой перестройки в СССР отбор кандидатов в депутаты из выдвинутых избирателями лиц производили специальные окружные предвыборные собрания (ст. 8 Закона СССР «О выборах народных депутатов СССР» от 1 декабря 1988 года), где управленческая элита отсеивала неудобных.

Лишение правоспособности народа в период перестройки так же осуществлялось через прямое представительство управленческих элит общественных организаций в высших органах власти. Согласно ст. 9 и 18 Закона СССР «О выборах народных депутатов СССР» от 1 декабря 1988 года 750 народных депутатов СССР избиралось общесоюзными органами КПСС, профсоюзов, кооперативных организаций, ВЛКСМ и других общественных организаций.

В современной России введено ряд формальных требований, на основании которых избирательные комиссии, подконтрольные управленческим элитам могут отказать человеку в регистрации в качестве кандидата на выборную должность или снять его с регистрации. Чаще всего предлогом для этого является неправильно оформленные документы.

Лишить народ права выбора позволяет система выборочной юридической ответственности. Избирательные комиссии и правоохранительные органы не замечают нарушений некоторых кандидатов на выборные должности, а к иным кандидатам относятся очень придирчиво, находят у них нарушения и лишают их регистрации в качестве кандидатов.

В отличие от гражданско-правового института сделки, конституционное право не создает достаточных гарантий против обмана избирателей их представителем. Принцип «свободного мандата» предполагает полную безответственность представителя народа перед избравшими его людьми. Не выполнение предвыборных обещаний часто не влечет расторжения договора представительства, который заключается в процессе выборов. Это выражается в

¹⁸ Кутафин О.Е. Конституционные основы общественного строя и политики СССР. М.: Издательство Московского ун-та. 1985. С. 57.

¹⁹ Представительная система социалистического государства. М., 1981. С. 7-8.

²⁰ Керимов Д.А. Демократия развитого социализма. М., 1980. С. 73.

²¹ Советское государственное право. М., 1985. С. 79.

²² Избирательные системы стран мира. Справочник. М., 1961. С. 303-323.

²³ Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Изд-я группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 200.

²⁴ Избирательные системы стран мира. Справочник. М., 1961. С. 313.

отсутствии у избирателей права отзыва своего депутата. Все это позволяет превращать агитационные кампании в мошеннические предприятия. Поэтому не странно, что представительные органы могут совершенно не отражать интересы народа.

С. 22

Иногда парламент называют искаженной картиной политической реальности²⁵.

Способности народа как субъекта права не остаются неизменными. Он «взрослеет» разными темпами в различных странах. В странах с европейской культурой — более быстро. В странах с восточными традициями — более медленно. Это проявляется в росте способности осознавать свои собственные интересы и отделять их от интересов управленческих групп. Население вырабатывает иммунитет против манипулятивных воздействий элит. Возрастает организованность действий народа и его активность в отстаивании своих прав. Этому способствует научно-технический прогресс, формирование постиндустриального, информационного общества. Народ непроизвольно втягивается в активную деятельность в процессе борьбы элит между собой.

Мировой прогресс идет по пути развития демократии. Расширяется реальная, а не только провозглашенная правдеспособность народа. Элиты вынуждены прислушиваться к общественному мнению. Проведение референдумов, опросов граждан, массовых мероприятий становится обычным явлением в цивилизованных странах мира.

Не прекращается процесс совершенствования системы народного представительства. Вырабатываются механизмы адекватного представительства разных групп общества органами государства и общественными организациями. Усиливается контроль избирателей за своими представителями. Народ может превратиться из «фигового листка», прикрывающего чью то власть, в реального и активного субъекта правоотношений.

Перед конституционалистами России встают задачи огромной важности. Вместо того чтобы восхищаться демократизмом отечественных конституционных норм, необходимо критически их оценивать, изучать степень реализации. Люди должны представлять, какие возможности для воплощения их интересов в жизнь дает современное законодательство, в чем оно ограничивает их права и какие демократические изменения возможно в него внести.

²⁵ Избирательные системы и партии в буржуазных государствах. М., 1979. С. 54.

3. Денисов С.А. Имитации народного представительства (Imitation of people representation) // Ученые записки юридического факультета. Вып. 20 (30). С.Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2011. С. 84-88.

Значительное количество стран в современном мире только имитируют у себя наличие народного представительства. К ним относится современная Россия. Население этих стран не стало сознающим свои коллективные интересы, активным и организованным народом. Квазипредставительные органы формирует правитель и его бюрократия. Эти органы не имеют реальной власти, только создают видимость активной деятельности.

Население, выборы, квазипредставительные органы, правитель.

Many countries of contemporary world only make imitation of people representation. Russian is one of these. Population of these countries are not conscious their common interests. They are passive and cannot organize their parties. Ruler of country and his bureaucracy establish organs which imitates people representation. These organs have not power and implement the orders of ruler.

Population, election, quasi-representation organs, ruler.

C. 84.

Россия имеет длинную и богатую историю имитации народного представительства в государственных органах. Историки отмечают, что делегаты земских соборов в XVI-XVII вв., скорее всего не выбирались, а назначались царскими слугами из числа разных сословий.

Царь Николай II распустил Первую и Вторую Государственную думу, поскольку его не устраивал состав депутатов. После изменения закона о выборах ему, наконец, удалось созвать думу, которая устраивала его и его правительство.

Советская бюрократия с первых дней своего существования следила, чтобы в представительные органы попадали только те люди, которые ее поддерживают. Учредительное собрание отказалось подчиняться власти новой бюрократии и было распушено. Такая же судьба была у Советов, в которых представители большевистской партократии не имели большинства.

В 1993 г. был устранин Съезд Советов народных депутатов РФ и Верховный Совет РФ, поскольку их депутаты не устраивали нового правителя и его команду. Сегодня мы имеем квазипарламент, представляющий волю Лидера нации, послушно исполняющий его волю.

Какова причина того, что в России только имитируется народное представительство? Каковы механизмы подчинения квазипредставительных органов правителю и его слугам?

1. Народное представительство может появиться только там, где есть сознающий свои интересы (разумный, а не верующий в правителя), активный и организованный народ. Население не каждой страны имеет такие свойства. Оно может превратиться в народ такого при определенном уровне развития, при определенных условиях. В литературе отмечается, что население приобретает экономическую свободу и относительную независимость от опекающего его государства, если в обществе развита частная собственность, предпринимательство, т.е. люди умеют сами обеспечить свое существование, а не живут за счет подачек государства и его правителя.

Духовная свобода возникает тогда, когда общество становится способным самостоятельно вырабатывать разного рода идеи, которые конкурируют между собой.

Люди экономически и духовно свободные осознают свои общие интересы и стремятся самостоятельно решать свою судьбу, через своих представителей сначала в органах местного

C. 85

самоуправления, а затем требуют создания представительных государственных органов, с помощью которых пытаются подчинить себе бюрократическую машину во главе с правителем.

История показывает, что путь становления представительных органов во всех странах мира был не легок, наткнулся на сопротивление государственной бюрократии во главе с правителем, которая не хотела попасть под контроль народных представителей.

Часть населения в любой демократической стране не становится сознательным, активным и организованным народом. Она составляет массу, которая поддерживает то одну часть народа, то другую. Начиная с XX в. эта масса активно используется правителями и его слугами для создания имитации народного представительства. Большевистская бюрократия использовала массу политически неграмотного и неимущего населения, зависимо от государства для того, чтобы не допустить создания настоящих органов местного самоуправления и парламента в России.

Сегодня государственный аппарат использует присваиваемую им природную ренту от продажи природных ресурсов для подкупа населения и создания широкого слоя клиентистской буржуазии. Наличие значительных финансовых ресурсов в руках государственной бюрократии позволяет ей превратить большую часть средств массовой информации в собственные органы пропаганды и через них навязывать населению идеологию, оправдывающую власть бюрократии. Таким образом, бюрократии удается относительно честно формировать «карманные» квазипредставительные органы власти.

2. Как уже отмечалось выше с появлением такого субъекта права как народ, возникают его объединения, в том числе политические. Они являются первейшими представителями разных групп этого народа. Без их помощи не могут возникнуть представляющие народ органы государства. Понимая это, в СССР запрещали создавать не подконтрольные государственной бюрократии общественные объединения, в том числе политические партии. Ослабление государственной бюрократии в 1990-е гг. привело к появлению большого количества слабых общественных объединений, желающих заниматься политикой. С восстановлением власти бюрократии большая часть этих объединений была ликвидирована. Другие были поставлены под контроль государственного аппарата.

Большой победой государственной бюрократии России было объединение и создание единой партеобразной организации, на подобии КПСС. В нее вошли не только государственные чиновники, но и иные клиентистские группы, получающие привилегии от близости к государственной бюрократии и поддержки ее.

Делу подавления общественных объединений служит ФЗ «Об общественных объединениях». Он позволяет поставить под государственный надзор все подозрительные с позиции бюрократии общественные объединения и под разными формальными предлогами ликвидировать их. С помощью множества формальных требований, закрепленных в законе, удастся воспрепятствовать созданию новых общественных объединений, направленных против власти государственной бюрократии и, особенно, против правящей группы²⁶.

Важную роль в воспрепятствовании формированию представительных органов народа играет ФЗ «О политических партиях». С его помощью удалось ликвидировать демократические партии страны и прекратить процесс партеобразования. Под контроль были поставлены все, так называемые оппозиционные партии. «Оппозиция его величеству» была превращена в «оппозицию его величества». Самые сильные партийные объединения (КПРФ, ЛДПР) выражают волю не народа, а массы населения и готовы в случае удачи власть одной бюрократии заменить властью другой бюрократии, еще более авторитарной. Названный закон способствует бюрократизации не ликвидированных правящей группой партий, отрыву их от общества. Централизованным аппаратом партий легко управлять из единого центра, который сегодня находится в Администрации Президента РФ.

3. Важную роль в обеспечении порядка, при котором представительные органы власти выражают интересы не народа, а бюрократии и правителя имеют нормы избирательного права.

С. 86

Они нацелены на то, чтобы погасить активность населения, оставить его политически безграмотным, не допустить, чтобы народ выдвинул своих кандидатов в представительные органы власти. Заорганизованность процедуры выборов позволяет бюрократии через подчиненные ей избирательные комиссии не допускать к выборам оппозицию. Кандидатам от оппозиции отказывают в регистрации, лишают их пассивного избирательного права под различными формальными предлогами. Контроль бюрократии за экономической жизнью страны позволяет лишать оппозицию финансовой опоры. Государственная бюрократия преследует предпринимателей, оказывающих оппозиции финансовую помощь. В борьбе с оппозицией используются государственные органы принуждения (прокуратура, милиция, налоговые органы, суды).

С другой стороны избирательное законодательство создает условия для наполнения представительных органов разных уровней людьми, отстаивающими интересы государственной бюрократии и правящей группы. С переходом к пропорциональной системе выборов депутатов Государственной Думы список будущих депутатов заранее определяется на самом высшем уровне по принципу их преданности Лидеру нации и его окружению. Фактически производится назначение людей на выборные должности с последующим приданием этого назначения вида всенародных выборов. Депутаты превращаются в номенклатуру. Надо иметь в виду, что население России имеет средневековый менталитет. Оно ищет себе не послушного выразителя его воли, а «хорошего хозяина», который будет защищать его от врагов, заботиться о нем, т.е. голосует за самого сильного (за начальство). Поскольку оппозиция ничего не распределяет, то зачем за нее голосовать. При голосовании за «Единую Россию» население руководствуется тем, что сказал Лидер нации, которому население вручает свою судьбу.

Решающее значение на итоги голосование населения оказывают средства массовой пропаганды подчиненные государству. Независимых от государства средств массовой информации в России осталось немного.

Еще менее представляющим народ является Совет Федерации Федерального Собрания. Лидер нации через Президента РФ назначает глав регионов. Те, в свою очередь, формируют послушные себе квазипредставительные органы регионов и по согласованию с правящими кругами центра решают вопрос о том, кто будет числиться представителем региона в Совете Федерации.

4. Выбранный таким образом квазипредставительный орган оказывается безвластным. Его депутаты послушно выполняют приказы Лидера нации и его окружения. У них не возникает желания использовать те права, которые им дает конституция и закон. Даже имея право проводить парламентские расследования, они не пользуются им. Ни к чему становятся механизмы сдержек. Даже в Кувейте эмир вынужден был два раза распускать парламент из-за его конфликтов с правительством. Нашу Государственную Думу распускать не надо. Более послушного инструмента власти Лидера нации не найти. Если в СССР власть Советов была нейтрализована путем заполнения их состава коммунистами, то сегодня путем получения большинства депутатских мандатов членами «Единой России». В соответствие с партийной дисциплиной, эти депутаты послушно исполняют волю высшего начальства, а не волю народа. Лидер нации назначает лично преданных ему руководителей палат Федерального Собрания и через них легко управляет послушным большинством²⁷. «Карманный» парламент позволяет устранить действие принципа разделения властей (ст. 10 Конституции РФ) и обеспечить абсолютную власть правителя и его бюрократии, т.е. поддерживать доконституционный строй в стране. Представительные органы России являются «пятым колесом в телеге» государственного управления. Это понимают сами депутаты и поэтому дружно саботируют явку на заседание палат Федерального Собрания. Как и в СССР, главной функцией квазипредставительных органов России является имитация демократии и республиканской формы правления. Наличие в Государственной Думе небольшого числа депутатов подконтрольной Администрации Президента оппозиции существенно облегчает задачу имитации демократии в стране.

С. 87

В условиях, когда население страны не стало народом, конституция страны октроируется главой государства. Практику легитимации таких конституций посредством референдума начал еще Наполеон Бонапарт. В написанной под диктовку правителя конституции, естественно, закрепляются его широкие полномочия и ограничиваются права

²⁶ Денисов С.А. Возвращение к тотальному контролю за населением // Право, общество, образование в современной России: грани и механизмы взаимоотношений. Материалы научно-практической конференций. Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета, 2007. С. 116 – 122.

²⁷ Денисов С.А. Введение централизованного управления Советом Федерации // Парламентаризм в современной России: 15 лет становления. Материалы межвузовской научно-практической конференции 11 декабря 2008 года. М.: ГУУЮ 2009. С. 69 – 73.

представительных органов власти. Последний лишает возможности формировать правительство и осуществлять за ним контроль. Правительство оставляет за собой право распустить недостаточно лояльный ему представительный орган. Так, процедура получения согласия Государственной Думы на назначение Президентом РФ Председателя Правительства фактически является процедурой принятия присяги верности депутатами Государственной Думы Президенту России. Если депутаты проявят непокорность и откажутся одобрить решение Президента РФ, то Государственная Дума распускается (ст. 111 Конституции РФ). Конституционный Суд РФ подтвердил, что порядок согласования кандидата на должность Председателя Правительства является не поиском компромисса между Президентом РФ и Государственной Думой, а ультиматумом Президента РФ, который может предлагать Думе одного и того же кандидата на должность Председателя Правительства.

Чем более послушным правительству является квазипредставительный орган, тем большими формальными правами он наделяется в конституции и законе. У послушных коммунистической партократии Советов, на бумаге, как известно, были широчайшие права, каких нет ни у одного парламента мира. После превращения Федерального Собрания в «карманный» орган при Лидере нации, последний делает шаги по формальному расширению полномочий Федерального Собрания: приняты поправки в Конституцию РФ о контрольных полномочиях Государственной Думы, принят закон о парламентском расследовании. Но нашему Федеральному Собранию еще далеко до тех широких полномочий, которые имеет Олий Мажлиси Узбекистана, находящийся под полным контролем правителя.

5. Органы, имитирующие представительство народа не исполняют тех функций, которые на них возлагаются в демократических странах при республиканских формах правления. Вместо законодательства они занимаются законорегистрацией²⁸, т.е. оформлением в виде законов воли правителя. Бисмарк отмечал: «Иногда бывает даже полезно, чтобы ничтожная сама по себе и безопасная палата демонстрировала некоторую видимость независимости в суждениях. Правительству бывает иногда на руку побуждать палату к безобидному несогласию, чтобы не очень уж бросалось в глаза ее действительное положение «дублера правительственной власти»²⁹. Этой тактики придерживается современное руководство страны. Оно позволяет Государственной Думе вносить второстепенные поправки в проекты законов, исходящие от правящей группы.

Послушный Лидеру нации квазипарламент отказывается от выполнения контрольных функций, предусмотренных Конституцией и законом. Он помогает правительству и правителю поддерживать позитивный имидж своей деятельности. Заседание Государственной Думы России, на котором был представлен отчет Лидера нации о проделанной в 2009 г. работе, было похоже на отчет Генерального секретаря ЦК КПСС съезду партии. Отчет был превращен в агитационное мероприятие и сопровождался бурными аплодисментами, а не критическими вопросами³⁰.

Представляющее Лидера нации, а не народ Федеральное Собрание фактически отказалось от функции участия в назначении лиц на высшие государственные должности, предусмотренной Конституцией РФ (ст. 102-103). Так же как английская королева, палаты Федерального Собрания безропотно подписывают решения о назначениях, исходящие от Лидера нации и его доверенного лица на посту Президента РФ.

Российские Советы и современные представительные органы России являются развитием концепции восточной шуры – совещательного органа при правителе. Реальные представительные органы власти в России будут появляться по мере возникновения

С. 88

сознающего свои общие интересы, активного и организованного народа, который найдет способ выражения своей воли.

²⁸ Денисов С.А. Федеральное Собрание: Нотариальная контора при российском президенте? // Россия и современный мир. 2006. № 4 (53). С. 104-118.

²⁹ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М.: Юристъ, 1998. С. 335.

³⁰ Колесников А. Владимир Путин отчитался как отчитал // Коммерсантъ. 2009. 7 апреля. С. 1, 3.

4. Денисов С.А. Исследование перехода от государственного доконституционного права к конституционному праву // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 11. С. 2-8.

С. 2.

Многие страны мира находятся на этапе перехода от доконституционного государственного права к конституционному праву. Возникает необходимость определения того, как далеко они прошли по этому пути. Для этого необходимо исследовать не только текст конституции, но и иные источники права. Они могут содержать неконституционные нормы. Диалектико-материалистический подход требует выяснения того, появились ли в обществе субъекты, которые хотят и могут реализовать конституционные принципы. Если население страны не стало народом, то нормы конституционного права не могут быть реализованы. Они заменяются нормами доконституционного государственного права, выражающего интересы административного класса, составляющего государственный аппарат.

Ключевые слова: доконституционное государственное право, конституционное право, переход, методы исследования, конституционные принципы, появление субъектов конституционного права.

There are many countries which do transition from pre-constitutional state law to the constitutional law. It's need to define, where are their place on that path. We must research constitution, statutes and other sources of law. These sources can consist not constitutional norms. Then we ask the question, are there the subjects of constitutional law in this country, such as people, parties, parliament. If these subjects do not appear in the country, the norms of constitutional law would no be realized. Administrative class will put into practice other norms of pre-constitutional state law.

Key words: pre-constitutional state law, constitutional law, transition, methods of researches, constitutional principles, appearance of constitutional law subjects.

Исследователи, опирающиеся на методологию юридического позитивизма, утверждают, что Россия уже давно перешла в регулировании государственно-правовых отношений от государственного доконституционного права к конституционному праву. Этот вывод делается на основании того, что в 1918 г. в России появился документ с названием Конституция РСФСР, а затем на смену ему приходили другие документы, имевшие название «конституция». Социологическое правопонимание требует более критично взглянуть на процессы перехода страны к конституционализму. Его сторонники не удовлетворяются формальным признанием высшими органами государства конституционных ценностей и декларацией их в документе, который объявляется имеющим высшую юридическую силу. При социологическом правопонимании анализу подвергаются не только официально декларируемые государством нормы, но и нормы, реально действующие в обществе. На этапах перехода к конституционализму во всех странах мы можем наблюдать: 1) наличие наряду с формально декларируемыми нормами конституционного права реально действующих норм доконституционного права; 2) наличие в текстах конституционных актов норм доконституционного характера³¹ и норм, имеющих частично конституционный, а частично доконституционный характер (компромиссных норм); 3) отсутствие в обществе необходимого для действия конституционных норм правового (конституционного) сознания; 4) отсутствие достаточного количества субъектов права заинтересованных и способных реализовать нормы конституционного права. Результатом всего этого является отказ от реализации декларируемых в тексте конституции норм конституционного права или массовые нарушения этих норм.

Анализ перечисленных выше явлений и процессов не привлекает достаточного внимания ученых конституционалистов в современной России. Исследователи истории конституционного права сосредотачивают свое внимание в основном на процессах разработки и принятия текстов конституций. Мало обращается внимание на то, как нормы этих конституций реализуются в жизнь. Это легко объясняется отсутствием у ученых конституционалистов необходимых знаний в области социологии, политологии, культурологии и экономики. Без этих знаний невозможно понять, почему декларируемые в конституции нормы остаются только на бумаге. Примечательно, что одна из лучших отечественных книг о развитии

С. 3

конституционализма в мире написана не юристом, а философом³².

Для анализа процессов перехода страны от государственного доконституционного права к конституционному праву нам необходимо определиться с рядом терминов, имеющих различное понимание в отечественной науке конституционного (государственного) права. Под государственным правом здесь понимается *система норм*, определяющих основы организации и деятельности государства. Они возникают вместе с государством. При социологическом правопонимании совершенно безразлично, закреплены эти нормы в каком-либо нормативном акте или нет. Главное, что они действуют и определяют общие черты государства. С возникновением государственности на Руси возникло и государственное право, хотя долгое время его нормы не были закреплены в каких-либо нормативных актах. Они существовали в виде правовых обычаев, прецедентов, договоров между князьями, слабо разработанных политических и религиозных доктрин. В данном случае предлагается отойти от позитивистского взгляда, согласно которого норма государственного права может существовать только в виде писаного закона. Законодательство является только одним из многих источников норм государственного права, появившимся достаточно поздно, претендующим на вытеснение иных источников права, но никогда не реализующим свою претензию до конца. Особенно это важно для стран только переходящих к конституционализму. Здесь законодательство постоянно используется для обмана общественного мнения. В нем декларируются нормы, которые правящие группы не собираются реализовать. Реальная государственная жизнь регулируется с помощью норм, содержащихся в неписаных источниках права или засекреченных нормативных актах (договорах). Например, мы не поймем, как организована высшая власть в современной России, если не получим сведения о договоре, который регулирует отношения между Лидером нации и Президентом РФ. Решающее

³¹ Денисов С.А. Неконституционные нормы конституционных актов // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 5 – 7.

³² Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М.: Издательский дом ГУ ВШЭ, 2005.

значение для регулирования отношений между государством и населением в нашей стране имеют правовые обычаи монархии, патернализма, отказа населения от участия в делах государства.

Государственное право в интересах данного исследования разделяется на доконституционное и конституционное. Переход от одной его стадии к другой является предметом исследования данной статьи. Конституционное право рассматривается, как вид государственного права. Оно возникает на определенной стадии общественного развития. Под конституционным правом понимается *система норм*, отличающихся от государственного доконституционного права своим особым содержанием. При социологическом правопонимании, опять же, не важно, закреплены нормы конституционного права в тексте нормативного акта, названного конституцией или они содержатся в иных, может быть не писанных источниках (например, обычаях). Опять же, издание акта под названием «конституция» вовсе не означает, что страна перешла от доконституционного к конституционному праву. Нормы конституционного акта могут не соответствовать идеалам конституционализма и тогда мы имеем ложную конституцию. Нормы конституционного акта могут не реализоваться в жизнь и тогда мы имеем номинальную (формальную, бумажную) конституцию.

Мировое сообщество конституционалистов сегодня не может прийти к соглашению о том, какие по своему содержанию нормы следует считать конституционными, а какие являются наследием доконституционного развития страны. Существуют значительные силы, которые хотели бы девальвировать конституционные идеалы и объявить конституционными все нормы, которые правящая группа помещает в нормативный акт под названием конституция. Это подрывает гуманистические и демократические идеалы конституционализма, делает его заложником произвола правящей группы. Белое может быть названо черным, а черное белым. Позитивистский тип мышления конституционалистов помогает осуществлять подрыв конституционных ценностей. Объявляется о существовании конституционного права тоталитарных государств³³.

Девальвация конституционных ценностей осуществляется достаточно эффективно. Если в XIX в. сторонник конституционализма в России, очевидно, рассматривался как противник самодержавия, то сегодня человек, называющий себя конституционалистом, преподающий конституционное право в вузе вполне может быть носителем ценностей монархии, этатизма, патернализма, имперскости.

Для прояснения ситуации в интеллектуальном сообществе нам следует четко разделить на сторонников государственного доконституционного права и сторонников движения России к конституционализму. Это не следует понимать как призыв к раздуванию конфликта между носителями разных ценностей. Но мы должны ясно осознать, кто есть кто. В первую очередь это нужно для носителей истинных конституционных ценностей, поскольку сторонники доконституционного государственного права часто скрывают свои убеждения. Движение к конституционализму признано прогрессивным во всем мире. Прямо выразить свои консервативные убеждения решаются не все. Носители доконституционных ценностей фактически используют тактику выдачи их за конституционные и таким образом пытаются вести страну (студентов, которым преподается конституционное право) к ложным целям. Сегодня тираны всех стран – пишет Акбар Ганийи – пытаются представить свои системы как демократии: туземная демократия, религиозная демократия, азиатская демократия, африканская демократия, народная демократия³⁴. Правящая группа России придумала термин «суверенная демократия». Очевидно, что все эти демократии не имеют ни чего общего с конституционными ценностями и призваны ввести в заблуждение мировое сообщество.

Настоящие сторонники конституционализма в основном договорились о конституционных идеалах, которые составляют основу конституционного права как

С. 4.

системы норм. В доконституционном строе суверенитет в стране принадлежит правителю или правящей олигархии, которые опираются на административный класс. Оформление этого суверенитета осуществляется через закрепление монархической или олигархической формы правления. Население здесь не является народом, особым субъектом права. Оно объект права, управляемая масса. Бог, — пишут императоры Византии в Эклоге о своих подданных, — «приказал нам пасти самое послушное стадо, как корифею апостолов Петру»³⁵. Конституционное право закрепляет суверенитет народа, оформляемый через республику или конституционную монархию, где органы власти выбираются народом. Для доконституционного права характерно закрепление авторитарного или тоталитарного политического режима. Конституционализм не мыслим без демократии. Гарантией против возвышения государства над народом является разделение властей. Ст. 16 французской Декларации прав гражданина и человека от 16 августа 1789 г. справедливо заявляет: «общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции». В доконституционном государственном праве государственный аппарат един, подчинен правителю или правящей олигархии. Это позволяет ему осуществлять господство над обществом. Нормы доконституционного права делают человека слугой государства. Он имеет в основном обязанности перед ним и его представителями. В конституционном праве права и свободы человека являются высшей ценностью. Они носят естественный характер. Государство и его представители выступают обязанной стороной. Они должны признать естественные права человека и обеспечить их реализацию. Доконституционное государственное право делает народы (нации, этносы) собственностью государства, которое решает их судьбу. Конституционное право закрепляет право народов на самоопределение, которое может быть обеспечено посредством закрепления федеративного государственного устройства и местного самоуправления. Доконституционное государственное право обычно закрепляет централизованное управление государством («вертикаль власти») или разделение полномочий между правителем центра и регионов (разделение страны на уделы). Конституционное право предоставляет населению территорий самостоятельно решать вопросы своей жизни через федерализм и местное самоуправление.

В доконституционном государственном праве преимущественно применяется метод *субординации* (власти и подчинения). Государственный аппарат и общество строятся на основе принципа иерархии, централизованного управления. Аппарат государства формируется сверху вниз. Общество рассматривает государство как своего хозяина,

³³ Баглай М.В. Конституционное право РФ. Учебник для вузов. 4-е изд. М.: Норма, 2004. С. 37.

³⁴ Ganji Akbar Iran's Peculiar Election. The struggle against sultanism // Journal of Democracy. 2005. V. 16, n.4. P. 38.

³⁵ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М.: ЗЕРЦАЛО. 1999. С. 232-233.

которому оно должно подчиняться. За отказ в повиновении следуют жесткие санкции. Права и свободы используются членами общества только с разрешения должностных лиц (разрешение на митинги и демонстрации, на создание общественных объединений, на занятие предпринимательством). Государство управляет экономикой страны, создает удобные для себя политические объединения. Здесь государственный аппарат вырабатывает единую государственную идеологию и навязывает ее населению через подчиненные ему средства массовой пропаганды и учреждения образования и культуры.

В конституционном праве широкое применение имеет метод *координации*. Группы людей должны согласовать свои интересы в ходе выборов органов власти различного уровня. Аппарат государства формируется снизу вверх. Партия, пришедшая к власти на выборах, не уничтожает своих противников. Оппозиция имеет право на существование и мирным путем на очередных выборах приходит к власти, если правящая партия перестает удовлетворять избирателей. Поиск компромиссного решения осуществляют разделенные по ветвям власти органы государства. Над ними нет начальника. Через соглашения должны разделять свои полномочия органы власти центра, регионов и местного самоуправления. Законы не даруются правителем и его подчиненными, а принимаются представителями народа в парламенте после открытых дискуссий на основе поиска компромисса между различными активными группами общества. В условиях конституционализма общество, а не государство формирует различные идеологии, между которыми осуществляется открытая конкуренция. Средства массовой информации здесь независимы от государства. Экономическая жизнь при конституционном строе основана на договорных отношениях. Сама конституция является соглашением (договором) между активными группами общества. Метод субординации не исключается из конституционного права, но властным субъектом здесь является не правитель и государственный аппарат, как в доконституционном государственном праве, а народ (гражданское общество), который меняет своих глав государств и глав правительства через каждые 5-10 лет. Высшей ценностью здесь является человек, а не государство (как корпорация чиновников).

Конституционное право закрепляет общедозволительный тип регулирования для граждан и разрешительный для государственного аппарата. В доконституционном государственном праве все делается наоборот. Остроумный правитель конституционный акт, как правило, перечисляет права человека и гражданина, которые правитель дарует своему населению. Этот акт похож на дарованную грамоту на права и вольности. Конституция, исходящая от самого народа делает акцент на ограничения вмешательства государства в дела общества и человека. Например, вместо права общества на многопартийность (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ) следовало бы запретить государству вмешиваться в вопросы создания и деятельности партий (в том числе запрет на создание огосударственных объединений), кроме строго установленных случаев.

Ясность в определении конституционных идеалов позволяет определить, как далеко та или иная страна прошла по пути перехода от доконституционного государственного права к конституционному праву. Первоначальную, формальную оценку можно сделать по тому, насколько конституционные акты страны закрепляют конституционные или доконституционные ценности. Например, отказ от принципа разделения

С. 5

властей, закрепление в ст. 6 Конституции СССР 1977 г. монополии КПСС на власть в стране показывает, что Конституция СССР является ложным конституционным актом.

На переходных этапах развития правящая группа в остроумных конституционных актах часто закрепляет конкурирующие между собой принципы конституционного и доконституционного государственного права. Декларация конституционных ценностей является способом сокрытия неконституционных по своему содержанию нормы. Например, в Конституции РФ 1993 г. декларируется принцип разделения властей (ст. 10). Но он нейтрализуется широкими полномочиями Президента РФ (ст. 11, 80, 83, 84-91, 93).

Норме конституционного права может быть придан совершенно неконституционный смысл в ходе ее толкования. Так одностороннее прочтение ст. 77 Конституции РФ позволило лишить население субъектов Федерации своего права выбирать главу региона. Антиконтитуционное звучание ей придали нормы ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», которые закрепили фактическое назначение глав регионов Президентом РФ. Помочь исказить содержание конституционных норм могут зависимые от верховной власти судебные органы. Так, конституционный Суд РФ немало сделал для того, чтобы поставить Президента РФ над всеми ветвями власти и устранить федеративный характер государства. Его заслугой является так же ограничение демократических свобод, закрепленных в Конституции РФ³⁶.

Как уже отмечалось, конституционные тексты в переходный период часто выполняют роль фасада не конституционной по своему содержанию правовой системы. Они содержат декларативные нормы, призванные убедить наблюдателя в том, что страна полностью перешла от доконституционного к конституционному праву. В связи с этим, на втором этапе исследования конституционного транзита следует изучить иные источники права, имеющиеся в стране. Легче всего посмотреть, насколько конституционным является законодательство страны. Проще всего обратиться к актам, которые уже исследовались судами страны на предмет их конституционности. Естественно, следует критически оценить решения этих судов, которые могут зависеть от верховной власти, не заинтересованной в ограничении своих полномочий и полномочий государственной бюрократии. Например, анализ ФЗ «О политических партиях», нормы которого были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, показывает, что закон явно направлен на воспрепятствование реализации права граждан на объединение в политические партии, обеспечивает искусственное замораживание партстроительства в стране, создает привилегии для зарегистрированных партий и квазипартийных объединений, препятствует реализации принципа многопартийности политической системы. Анализ других нормативных актов, рассмотренных Конституционным Судом РФ, касающихся реализации принципа федерализма в стране позволяет прийти к выводу, что нормы этих актов направлены на централизацию управления страной и лишают граждан права на управление делами государства в рамках субъектов Федерации.

Более полную картину того, насколько страна продвинулась к конституционному строю дает исследование иных источников права, не находящихся на виду и часто игнорируемых юристами-позитивистами. Полезные данные

³⁶ Денисов С.А. Защита Конституционным Судом РФ принципов демократии и республики // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 12. С. 2-8.

дает изучение сложившихся в стране правовых обычаев. Нетрудно увидеть, что самодержавие в России было основано не столько на силе государства, сколько на патриархальных традициях российского общества. Они дают себя знать и в современной России. В начале XXI в. большинство населения страны легко отказалось от принципа сменяемости высших органов власти и добровольно отдало свою судьбу в руки одной правящей группы, во главе с Лидером нации. Как в свое время во Франции при Наполеоне Бонапарте республика в России осталась только на бумаге. Фактически, как показывают социологические опросы, до двух третей населения не возражает против монархической формы правления и унитаризма, осуществляемого через заместителей Лидера нации в регионах. Страна вернулась к доконституционной форме правления.

Важным является анализ правовых обычаев, сложившихся внутри властных элит. Во многих странах, заявивших о переходе к конституционализму, фактические отношения внутри аппарата управления, между верховным правителем и его подчиненными, всеми ниже стоящими должностными лицами имеют патрон-клиентский характер³⁷. Подчиненные подбираются по принципу личной преданности начальнику. Он обеспечивает им привилегии, в том числе иммунитет от юридической ответственности за правонарушения. Они платят своему начальнику поддержкой, в том числе, в ходе управляемых выборов, обеспечивающих имитацию демократии в стране. Данные отношения порождают отказ от верховенства конституции и законов. В стране вводится ручное управление. Воля начальника – закон для подчиненных, вне зависимости от того, насколько эта воля согласуется с конституцией и законами. Высшую юридическую силу приобретают административные прецеденты (решения высоко поставленных начальников по конкретным делам, в которых подчиненные усматривают нормативный характер), политические доктрины, сформулированные в речах правителя, иных высших должностных лиц («суверенная демократия», «вертикаль власти»). Важное место в системе источников права приобретают патрон-клиентские договоры между начальниками и подчиненными. На основе таких договоров возникает форма правления типа японского сегуната, когда глава государства не может воспользоваться своими полномочиями, закрепленными в законе, поскольку функции патрона, на основании заключенного договора исполняет глава правительства. Внешний наблюдатель не найдет в Конституции РФ ограничений политических прав крупных

С. 6

предпринимателей. Норма, ограничивающая их права была закреплена прецедентом, созданным делом Ходорковского.

Юристы-конституционалисты обычно отказываются ставить вопрос: имеются ли в обществе субъекты, которые хотят и могут воспользоваться продекларированными в конституционных актах нормами. Они заявляют, что это вопрос должны решать политологи, социологи, социальные психологи. Действительно, представители уголовного права, которые занимаются криминологией, как правило, обладают знаниями, содержащимися в этих смежных науках. Отечественные конституционалисты не желают последовать примеру своих коллег и расширить свои знания. Исключением из этого правила является работа К.В. Арановского «Конституционная традиция в российской среде»³⁸.

Наличие в обществе субъектов, способных реализовать конституционные ценности, юристы-позитивисты воспринимают как аксиому. Если же это ставится под сомнение, то они обращаются к конструкции юридической фикции. Такой подход дает основание сделать вывод, что конституционалисты-позитивисты являются не учеными, а носителями определенных догматов, дальше которых они свою мысль не пускают. Социологическое правопонимание несет в себе критический заряд диалектического философского подхода. Оно смотрит на субъекты права в их становлении и развитии, постепенном приобретении необходимых для реализации норм права свойств. При его использовании ученый конституционалист ставит вопрос: превратилось ли население страны, которая заявила, что она переходит к конституционализму, в народ, являющийся ключевым субъектом конституционного права. При отсутствии этого дееспособного субъекта все декларации о суверенитете народа, демократии, республике не становятся нормами права, реализуемыми на деле. Они являются всего лишь фасадом, прикрывающим действие доконституционных норм государственного права. Суверенный правитель и его бюрократия правят страной ссылаясь уже не на Бога, как в средние века, а на безмолвный народ. Управляемые выборы обеспечивают пожизненный характер власти правителя и его клики. Формируемые сверху квазипартии, квазиобщественные объединения призваны продемонстрировать поддержку лидера нации населением страны. Время от времени государственные чиновники и их клиентела в квазиобщественных объединениях могут организовывать многочисленные митинги и демонстрации, призванные доказать любовь населения к своему правителю. Социальная психология и политология доказывают, что масса (охлос) действительно нуждается в опеке со стороны правителя и на самом деле может относиться к нему с обожанием. Объясняя причины того, почему большинство крестьянства Франции поддержало возврат страны к империи при Наполеоне III, К. Маркс писал: «Они не могут представлять себя, их должны представлять другие. Их представитель должен вместе с тем являться их господином, авторитетом, стоящим над ними, неограниченной правительственной властью, защищающей их от других классов и ниспосылающей им свыше дождь и солнечный свет»³⁹. А.И. Липкин отмечает, что «народная масса» является почвой, на которой произрастает самодержавие⁴⁰.

В отличие от массы населения, неспособной быть субъектом конституционного права, суверенный народ обладает определенной степенью единства и организованности. Он в состоянии выдвигать из своего состава конкурирующих между собой политиков, формирующих различные партии и создающих конкурентную среду в политической сфере. Народ обладает достаточной степенью политической активности, толкающей его на участие в управлении государственными и общественными делами. Политическая грамотность позволяет ему отличить лгуна от ответственного политика. Все население страны не может быть народом, участвующим в отношениях, реализующих принцип суверенитета народа, демократии и республики. Трудно сказать, какая часть населения должна достигнуть указанного развития, превратиться в народ и повести за собой не обладающие перечисленными свойствами массы, чтобы страна сумела перейти к конституционализму.

³⁷ Афанасьев М.Н. Клиентелизм и российская государственность. М., 1997.

³⁸ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.

³⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 208.

⁴⁰ Липкин А.И. Российская самодержавная система правления // Полис. 2007. № 3. С. 43.

С появлением необходимого для реализации конституционных ценностей народа рождаются и производные от него субъекты конституционного права: партии, иные общественные объединения, парламент, другие органы власти, типичные для республики. В современной России народ только зарождается. По этой причине имеющиеся в стране партии так малочисленны, оторваны от населения, носят вождистский характер или вообще созданы искусственно государственными чиновниками для создания видимости многопартийности, для заполнения депутатских мест представительных органов власти номенклатурными людьми. В этом причина того, что представительные органы страны зависимы от Лидера нации и его наместников в регионах. Люди, представляющие демократическую мысль, не находят поддержки среди населения, ищущего себе заботливого хозяина. Часть населения, которая считает, что государство плохо заботится о нем, голосует за авторитарную оппозицию, которая обещает после прихода к власти восстановить авторитарные порядки и с помощью силы перераспределить общественный продукт в пользу бедных. Естественно, эта часть населения и представляющая его оппозиция являются антиконституционными силами, радующимися за открытый возврат к доконституционным отношениям. Население, не являющееся народом, саботирует реализацию конституционных норм. Оно отказывается от права заниматься предпринимательством, от участия в государственной жизни и добровольно передает власть над собой Лидеру нации, отказывается от своих суверенных прав. Поведение это достаточно разумно, поскольку масса не умеет использовать конституционные нормы в своих интересах, не желает нести ответственность за принятие политических решений, в том числе за результаты выборов в органы власти.

С. 7

Конституционное право нужно в основном активным людям, которые используют закрепленные в нем экономические и политические права человека и гражданина. Эти люди должны обладать относительной самостоятельностью от государства. Основой этой самостоятельности в экономической области является частная собственность и свободный рыночный обмен способностями к труду и товарами. Пассивная, неграмотная и неорганизованная масса населения небезосновательно боится своих более активных собратьев и ищет защиты от них «под крылом» бюрократического государства и заботливого правителя. Она без сожаления отказывается от конституционных свобод в обмен на государственную опеку и порядок, пусть даже и авторитарный.

Конституционный акт может быть октролирован правителем, но конституционное право создается только самим народом. Оно является средством заключения компромисса между разными группами общества. Если население и выдвинутые им политические элиты не обладают достаточной толерантностью, договороспособностью, если его отдельные группы ненавидят друг друга (конфликты между нациями, богатыми и бедными) и не могут прийти к конституционному соглашению, то функции принудительного правового регулирования берет на себя государство, как корпорация чиновников, обособленных от общества. В условиях острых конфликтов в обществе, страна нуждается в правлении военных. Создаваемые таким государством нормы права неизбежно будут иметь неконституционный характер.

Доконституционное государственное право, как правило, создается и используется в своих интересах сильным административным классом, возглавляемым правителем. Мощь этого класса обеспечивается единством, иерархической организацией. Поэтому господство класса управленцев связано с закреплением в государственном праве монархического (иногда олигархического) централизованного правления и отказом от принципа разделения властей. Экономическое господство административного класса обеспечивается закреплением в нормах государственного права государственной собственности и государственного перераспределения общественного продукта. Государство, с одной стороны, отнимает у членов общества производимые ими ценности, а затем, выступая в роли «кормильца», распределяет их между населением. Все население становится экономически зависимым от государственных чиновников, распределяющих блага, превращается в подданных. Распределительная деятельность государства широко рекламируется и закрепляется в виде норм социальной поддержки населения. Административный класс создает патерналистское государство, которое в конституционных актах представляется как социалистическое или социальное.

Как известно, конституционное право содержит принцип: «нет налога без представительства». Но в условиях, когда население представляет собой массу неимущего населения, ждущего помощи от государства, представительные органы формируются самим административным классом сверху. Государственная бюрократия по своему усмотрению решает, сколько общественного продукта отнять у населения, сколько из отнятого оставить на свое содержание и сколько распределить среди бедного населения. Все это характерно для доконституционного государственного права.

История разных народов подтверждает один и тот же факт: переход к конституционному праву возможен только в результате победы буржуазного строя (капитализма). Класс частных собственников обладает наибольшей экономической автономией от государства. Конкурирующие между собой предприниматели переносят принцип конкуренции из экономики в политическую жизнь. Они нуждаются в демократических свободах и республике. Парламент для них играет такую же роль в политике, как биржа в экономике. Здесь представители разных политических капиталов заключают между собой сделки, в которых закрепляется компромисс в реализации интересов различных активных групп общества. Конституция устанавливает общие правила политической конкуренции, борьбы за власть. Она является уздой для государственной бюрократии, которая теряет самостоятельность и превращается в инструмент общества. Но не каждый класс частных собственников и предпринимателей выступает сторонником конституционализма. История показывает, что административный класс способен создавать вокруг себя клиентистскую буржуазию, которая получает привилегии от государственной бюрократии, а взамен, поддерживает действие норм доконституционного государственного права. В частности представители монополистического капитала в состоянии договориться с правителем и его окружением «за закрытыми дверями» о реализации своих интересов. Они не нуждаются в демократии и парламенте. Такой сговор имел место в нацистской Германии, в странах Латинской Америки периода диктатур. Он имеет место в современной России. В 1990-е гг. в России произошел только первый этап буржуазной революции. Массовый класс буржуазии (неклиентистского характера) только рождается на наших глазах и не имеет ни какой политической силы. Как ни прискорбно для сторонников социалистической идеи, но без этого массового класса буржуазии (включающего мелкую, среднюю буржуазию, квалифицированных наемных работников, имеющих акции, вклады в банках) в России не возникнет главный субъект конституционного права – суверенный народ. Во всех странах мира этот класс составлял ядро гражданского общества, в форме которого и действует народ. Сегодня у независимой от административного класса буржуазии нет даже своей партии. Создаваемые правящей группой сверху

правые квазипартии конечно не в счет. В случае если бюрократия даже разрешит регистрацию буржуазно-демократической партии, она будет пользоваться поддержкой не более десяти процентов избирателей и еще долго не сможет прийти к власти. Без такой партии в России будет только имитация выборов и парламентаризма.

Для анализа процесса перехода от доконституционного права к конституционному необходимо привлечь знания экономики. Сила класса предпринимателей, способных привлечь на свою сторону большинство избирателей превысит силу административного класса только в том случае, если объем частной

С. 8

собственности будет превышать объем государственной собственности, а количество благ распределяемых посредством свободных рыночных отношений превысит количество благ распределяемых государственной бюрократией. Официальные цифры, касающиеся России, показывают, что это уже произошло. Но здесь мы вновь сталкиваемся с типичными для России «потемкинскими деревнями». Компании монополисты числятся по официальной статистике частными, но фактически находятся под контролем административного класса. Право на предпринимательство, закрепленное в Конституции РФ (ст. 8, 34), на самом деле (как при феодализме) носит условный характер. Им можно успешно пользоваться только преодолев массу административных барьеров и приобретя высокопоставленного чиновника в роли опекуна (сеньора). Наиболее успешны те, кто имеет в качестве сеньора Лидера нации или его ближайших фаворитов⁴¹. В этом плане реальное государственное право России мало чем отличается от права Англии или Франции в период до совершения там буржуазных революций.

Экономической основой господства административного класса, монополии на власть одной правящей группы в России является природная рента, которая получается в результате продажи по монополитически высоким ценам углеводородного сырья и других полезных ископаемых за рубежом и внутри страны. Эта рента в основном присваивается государством, как корпорацией бюрократии и распределяется среди населения этой бюрократией в обмен на поддержку населением своих «кормильцев». Естественно, объем получаемых благ зависит от полезности для государства, как корпорации чиновников, того или иного субъекта. Ни о каком равенстве, продекларированном в Конституции РФ (ст. 19) речи быть не может. Распределение этой ренты является основой для формирования широкого слоя клиентистской буржуазии (которой не нужна конституция), и патрон-клиентских отношений внутри административного класса (раньше их называли отношениями сюзеренитета-вассалитета). На эти же деньги подкупается часть избирателей, журналистов создаются сверху квазипартии и квазиобщественные объединения, т.е. осуществляется имитация реализации норм Конституции РФ: имитация выборов (ст. 3 и 32), многопартийности (ст. 13), реализации права граждан на объединение (ст. 30), свободы массовой информации (ст. 29).

На переходном этапе от доконституционного государственного права к конституционному праву административный класс создает механизм нейтрализации продекларированных в конституционном акте норм конституционного права. Как уже отмечалось, в этот механизм могут входить нормы неконституционного характера, содержащиеся в самом конституционном акте, неконституционные нормы законов, подзаконных актов, иных источников права. Процессуальные нормы могут препятствовать действию материальных норм и принципов конституционализма. Причины отказа от реализации конституционных норм могут иметь экономический, социальный, политический характер. Заблокировать действие конституционной нормы может характер правосознания общества. Некоторые препятствия на пути реализации конституционных норм носят объективный характер. Россия не может по желанию либеральной части интеллигенции из доконституционной эпохи перепрыгнуть в конституционную. Изменения социального и экономического характера иногда идут на протяжении десятилетий.

Принципы конституционализма сегодня имеют такой высокий авторитет, что административный класс вынужден поддерживать имитации их действия в своей стране. Так, в современной России поддерживается видимость многопартийности, закрепленной в ст. 13 Конституции РФ, хотя очевидно, что правящая группа добровольно не отдаст государственную власть ни какой оппозиции. Она терпит только слабые партии, не способные отнять у нее государственную власть. Лидер нации в 2008 г. отказался от должности Президента РФ в соответствии с требованием Конституции РФ (ст. 81), но сохранил в своих руках все бразды правления страной через лично преданных ему людей. Формально обеспечена сменяемость лица на должности главы государства, а фактически страна перешла к пожизненной власти одного человека в соответствии со своими правовыми обычаями доконституционного государственного права. Разделение труда между бюрократией разных государственных органов выдается за разделение властей, предусмотренное ст. 10 Конституции РФ. В соответствии с Конституцией РФ в стране создан представительный орган, но представляет он не население, а Лидера нации и фактически превратился в совещательный и законорегистрационный орган при нем. Некоторые имитации реализации конституционных норм успешно используются для укрепления власти административного класса. Под предлогом строительства социального государства (ст. 7 Конституции РФ) восстанавливается редистрибутивная деятельность патерналистского государства, которое стремится поставить под свой контроль все население. Под лозунгом формирования основ правового государства (ст. 1 Конституции РФ) успешно укрепляются основы полицейского государства, пытающегося зарегулировать всю жизнь общества и поставить его в полную зависимость от воли многочисленной армии правоприменителей.

Анализ процессов перехода России от доконституционного государственного права к конституционному праву показывает, что страна находится только в начале этого пути. Принятую Конституцию РФ можно рассматривать как декларацию о намерениях, а не как работающий нормативный акт. Исходя из этого, перед сторонниками конституционных ценностей стоят большие задачи. Необходимо проводить постоянный мониторинг того насколько страна продвигается по пути конституционализма, фиксировать проведение административным классом контрреформ, показывать зарождающемуся гражданскому обществу возможные пути реализации конституционных идеалов.

⁴¹ Шлейнов Р. Летучий лапландец // Новая газета. 2010. 8 февраля. С. 11.

5. Денисов С.А. Разрешение конфликта между принципом народовластия и верховенства прав человека // Народовластие и права человека. М.: РАП, 2012. С. 160-168.

С. 160

Конституция России закрепляет с одной стороны высшую ценность человека, его прав и свобод (ч. 1 ст. 2), а с другой стороны суверенитет народа (ст. 3). В теории и на практике возникает вопрос, каким из этих принципов руководствоваться, если они вступают в коллизию. Так, идеология коммунизма доказывала, что во имя счастья народа и в соответствии с его революционной волей можно проливать кровь тех, кто не составляет большинство и сопротивляется ходу пролетарской революции. Социологические опросы в современной России, показывают, что большинство против отмены смертной казни.

Для решения поставленного вопроса следует, во-первых, определиться, что такое народ, является ли он монолитом, всегда ли он прав? Во-вторых, необходимо решить, какое значение термина «суверенитет народа», мы будем использовать? Только после этого надо будет решать, как должно конституционное право относиться к проблеме коллизии между волей суверенного народа и правами одного человека.

1. Одним из труднейших в конституционном праве является вопрос о том, кто такой народ, какими свойствами он должен обладать. Государственное право Древности и Средневековья часто не видело такого субъекта. Население страны состояло из подданных, которые подчас, наряду с материальными благами (землей, орудиями труда), являлись объектом дележа между правящими группами и правителями. Народ выходил на сцену государственно-правовых отношений только в торговых городах, когда приглашал к себе правителей, которые должны были защищать город или когда вступал в отношения с завоевателем: сдавал город, решал защищаться до последнего или откупался. Явно народ становится субъектом конституционных отношений, когда приобретает способность выбирать

С. 161

своих представителей, заключает через них договоры с королями, ограничивает власть последних.

Автор данных тезисов считает, что не любое население страны должно признавать народом в конституционном праве. Не следует в него переносить понятие народа из науки демографии. Народ, как субъект конституционного права рождается из населения страны, когда значительная его часть приобретает свойства, необходимые для любого субъекта права (гражданского, уголовного и т.д.). С.А. Авакьян пишет, что народ это совокупность граждан страны, «обладающих способностью осуществлять публичную власть и осуществляющих ее (участвующих в осуществлении). Такая способность приходит не сразу, до нее еще надо дорасти, обладать определенными качествами и сознанием»⁴².

Население страны превращается в народ, если у него появляются следующие свойства:

1) Люди, составляющие народ должны осознавать характер своих коллективных действий (бездействий), основывать свое поведение не на вере в «доброе царя», мудрого вождя или президента, а на разуме.

2) Чтобы стать народом, население должно проявлять активность. В литературе говорят о самоопределенческой активности народа⁴³. Самоопределенческая активность народа должна выражаться так же через постоянное участие в публичных мероприятиях: собраниях, митингах, демонстрациях, пикетах, выборах органов власти, в деятельности общественных объединений, в том числе партий и т.д.

3) Для реализации своей воли в отношении с другими субъектами народ должен быть способен к самоорганизации, к выдвижению конкурирующих между собой политических элит (партий), которые постоянно борются между собой за право представлять народ (его разные группы), не уничтожая друг друга. Необходимым способом формирования народного представительства являются свободные выборы органов власти. Любая большая группа людей (организация) только тогда может стать дееспособной, когда

С. 161

способна выдвинуть своих представителей, которые будут действовать в интересах этой группы. Представителями народа являются публичные политики, которые составляют руководство общественных объединений и государственного аппарата. Народ должен быть способен осуществлять контроль за деятельностью представляющего его государственного аппарата. Одной из форм такого общественного контроля являются независимые от государства средства массовой информации.

4) Народ должен обладать определенной независимостью от государственного аппарата или отдельных элит. Экономической основой такой независимости является частная собственность на блага, расплывленные среди массы населения.

5) Народ состоит из свободных граждан (а не подданных, зависимых от государственного аппарата или элит): самодостаточных, способных к самоуправлению (не нуждающихся в опеке со стороны кого бы то ни было), стремящихся к тому, чтобы государство не вмешивалось в вопросы, где без него можно было бы обойтись⁴⁴.

⁴² Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. Учебное пособие в 2 т. Т. 1. М., 2010. С. 372.

⁴³ Конституционное право России: Учебник. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2001. С. 258.

⁴⁴ Gordon George J. Public administration in America N.Y. 1978. P. 35.

6) Народ выделяет из своего состава элиты: экономические (хозяйственные), политические (публичных политиков), интеллектуальные (ученые, писатели, журналисты, работники образования и т.д.). Они ведут общество вперед, не отрываясь от него, не превращаясь в господствующий класс. Большинство не должно их подавлять⁴⁵.

7) Народ не является монолитной массой. Он состоит из групп, часто с противоположными интересами. Население тогда превращается в народ, когда приобретает способность договариваться и находить компромисс между разными группами, составляющими население страны. Конституция и есть инструмент реализации этого компромисса.

Как не каждый человек в гражданском праве является дееспособным субъектом гражданско-правовых отношений, так не каждое население может стать дееспособным народом. Население, не ставшее народом, по аналогии с гражданским правом сравнивают с ребенком, который нуждается в опеке родителей. Государство, его правитель выступают в роли таких опекунов, которые превращают население в объект своих манипуляций, так же как родители

С. 163

манипулируют своим ребенком, особенно, когда он находится в младенческом возрасте и может только плачем выражать свое недовольство чем-то.

Население, не ставшее народом, обычно называют охлосом. Чаще всего оно пассивно и его используют различные властные субъекты для реализации своих интересов. Охлос либо вообще не участвует в государственно-правовых отношениях, либо послушно поддерживает харизматического правителя, который создает имитацию власти народа (Наполеон Бонапарт, А. Гитлер, Саддам Хусейн, А. Лукашенко). В случае подъема активности, охлос превращается в страшную, бушующую толпу и в стране возникает не демократия, а охлократия (в России называемая смутой). Народ разумен и принимает рациональные решения посредством своих представителей. Охлос, как ребенок действует на основании чувств, часто нанося себе ущерб своими необдуманными действиями. Он нуждается в опеке правителя и легко отдает свою свободу деспоту, что отмечали еще философы Древней Греции, не отличавшие демократию от охлократии.

Как показывает история развитых стран мира, население страны постепенно превращается в народ при наличии определенных внешних условий связанных с развитием капитализма (частной собственности, рыночных отношений, предпринимательства, при определенном уровне накопления общественных благ). Перечисленные свойства народа появляются сначала у небольших групп общества, и они делают первые шаги к выработке конституционных норм (например, принятие Билля о правах 1689 г. в Великобритании). Видимо, здесь рано еще говорить о народовластии. Постепенно, с ростом благосостояния общества, с его просвещением перечисленные выше свойства приобретают большие группы людей (гражданско активные и грамотные приобретают наемные рабочие, женщины, молодежь), и тогда мы смело можем говорить о том, что в стране появился такой субъект права, как народ. Только после этого общество становится способным перейти от доконституционного государственного права к конституционному.

2. Для легитимации своей власти правитель и правящая группа прибегает в государственном праве к фикциям двух типов. В Древние века и Средневековье государственное право провозглашало суверенитет Бога, наместником которого считался правитель.

С. 164

Эта традиция продолжает действовать в современном Иране. Начиная с XIX в. фикция Бога заменяется фикцией Народа. В XX в. становится уже общим правилом, что любой тиран утверждает, что он представляет народ своей страны и действует в его интересах. Только с победой буржуазных революций, утверждением республики народ превращается в реально дееспособный субъект, который закрепляет свои права в конституции и требует их реализации от государственного аппарата. Там, где этих революций не произошло, народ остается фикцией, а реальный суверенитет принадлежит правителю и бюрократии, на которую он опирается.

Если народ в указанном выше смысле является главным субъектом конституционного права, то охлос представляет значительную опасность для него. Как уже отмечено, он является опорой для харизматического или традиционного правителя в поддержании в стране доконституционных государственных отношений. Не раз в истории с помощью плебисцитов диктаторы устанавливали свое неограниченное правление. Обязанность конституционного права установить препятствия захвату власти в стране охлосом. Практика конституционного права уже давно выработала инструменты решения этой проблемы. Это в первую очередь жесткие и мягкие приемы отстранения населения, не ставшего народом от участия в выборах органов власти. К жестким мерам относятся имущественные и возрастные цензы, цензы грамотности. К мягким мерам относятся необходимость предварительной регистрации для участия в выборах, допущение к выборам только организованных групп (пропорциональная система выборов), недопущение пожизненного занятия должности главы государства, которого поддерживает толпа. Если демократические процедуры возникают в обществе, где население не стало народом, то в стране, либо начинается хаос (Россия в 1917 г., в 1990-е гг.), либо ими пользуется харизматический диктатор для легитимации своей неограниченной власти (Ирак при Саддаме Хусейне, Беларусь при А. Лукашенко).

⁴⁵ Gordon George J. Public administration in America N.Y. 1978. P. 36.

Преждевременное введение демократических процедур в Германии позволило охлосу привести к власти А. Гитлера⁴⁶.

3. Советская доктрина государственного права утверждала, что под суверенитетом народа надо понимать его полновластие.

С. 165

Так правящим группам было удобней творить произвол от имени народа. Теория конституционализма должна признать, что под суверенитетом следует понимать только верховенство власти, но не абсолютную власть, которой, надо отметить, не обладал даже Восточный деспот. Власть всегда рассредоточена между разными субъектами, которые можно иерархизировать по объему этой власти. Таким образом, в самой демократической стране народ может обладать только высшей властью над государственным аппаратом, являющимся инструментом этой власти, но ни как не полновластием. В условиях глобального мира, власть народа любой страны должна быть ограничена властью народов других стран. Между всеми народами мира следует искать компромисс при разделении власти в мире и уже в космосе. Народ не имеет права на произвол. Его действия должны быть ограничены правом. Конституция Франции справедливо устанавливает, что ни кто не может устранить в стране республиканскую форму правления.

4. Здесь мы вплотную подошли к вопросу, можно ли ограничить суверенитет народа правами и свободами отдельного человека? Из всего сказанного следует, что это просто необходимо при конституционном строе. Ни какой народ не имеет права отнимать общепризнанные в цивилизованном мире права и свободы человека и гражданина. Это нашло отражение в Первой поправке к Конституции США, согласно которой конгресс, представляющий народ не имеет права издавать законы, относящиеся к установлению религии или запрещающие свободное исповедование оной, ограничивающие свободу слова или печати, права народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями.

Одновременно, у сторонника конституционализма не вызывает сомнения и другая аксиома: ни один человек не должен злоупотреблять своими правами и свободами, нарушать права и свободы других людей. Ни один человек не должен посягать на власть народа, присваивать государственную власть себе.

Разумный народ и охлос совсем по-разному относятся к правам и свободам человека и гражданина. Народ понимает, что права человека являются условием развития общества и уважительно относится к ним. Поэтому конфликты между принципом народовластия и принципом высшей ценности прав человека достаточно редки. Охлос часто является таким же врагом прав и свобод

С 166

человека и гражданина, как и тиран на троне. В целом, опасность для конституционного строя исходит как от правителя и элит, стремящихся получить неограниченную власть, так и от охлоса. Иногда они объединяются в своей ненависти к конституционному строю и действуют совместно.

Народ уважает свободу, стремление к счастью и не мешает отдельным людям и группам, используя свои способности, добиваться в своей жизни большего, чем средний человек. Свободная конкуренция между людьми в экономической, политической и духовной области обеспечивает, в конечном итоге, быстрое развитие всего общества, что наглядно показала история капитализма. Эмоциональный охлос под лозунгом равенства стремится не допустить появления элит (интеллектуальных, имущих). Он руководствуется завистью и требует от государства уравнивать всех в нищете, лишить человека права частной собственности и свободы предпринимательства. Охлос, а не народ, поддержал большевиков и обеспечил построение советского тоталитарного государства.

Для охлоса характерен консерватизм и он с ненавистью смотрит на все новое, что появляется в результате свободы развития личности (свободы творчества, свободы самовыражения, свободы вероисповедания). В Алжире⁴⁷ и Турции военные не раз вынуждены были брать власть в свои руки, поскольку толпа в результате свободных выборов стремилась передать государственную власть консервативному исламскому салафитскому духовенству. Массы населения Ирана в 1979 г. своими руками установили в стране теократический тоталитарный режим, изгнав из страны или убив всех свободомыслящих людей.

Для народа, принявшего для себя нормы конституционного права, личные права человека являются высшей ценностью. Охлос часто жесток и пренебрежительно относится к праву человека на жизнь, на достоинство и неприкосновенность личности. В истории масса примеров того, как толпа убивает или избивает всех, кто с ней не согласен. Представители толпы испытывают удовольствие от унижения других. Это можно сегодня наблюдать в российской армии и в местах лишения свободы. Там имеются даже специальные термины, обозначающие унижение человека: «опустить человека»

С. 167

или «сломать человека». Только охлос может ненавидеть других только за то, что у них другой цвет кожи или другая вера.

Одни и те же слова у народа, как субъекта конституционных отношений и у охлоса имеют совершенно разное значение. Охлос воспринимает свободу, как «синоним слова «беспорядок», как

⁴⁶ Snyder J. From Voting to Violence: Democratization and Nationalist Conflict. N.Y.: London, 2000. P. 118.

⁴⁷ Diamond Larry Why are There no arab Democracies // Journal of Democracy. Vol. 21. Iss. 1. 2010. January. P. 97.

возможность безнаказанного совершения каких-то антиобщественных и опасных поступков»⁴⁸. У разумного народа свобода неотделима от ответственности за свои поступки, от ограничения своей свободы свободой других людей. От охлоса исходит эгалитаристское понимание справедливости (антиправовое с точки зрения В.С. Нерсесянца⁴⁹) как уравнивание всех в получении доли общественного продукта. Народ рассматривает справедливость как воздаяние по заслугам. Талантливые и энергичные должны иметь больше благ, чем ленивые.

Охлос и народ по-разному относятся к неконституционным явлениям. Для свободного народа И.В. Сталин это тиран и преступник, которого надо судить, так же как судили нацистских преступников. Для толпы Сталин обожаемый вождь. Народ смотрит на права и свободы человека и гражданина как естественные или приобретенные им в результате своей борьбы, экономического развития общества. Охлос рассматривает их как дарованные правителем (государством), признавая за ним право, отнимать эти права. Наиболее консервативная часть охлоса считает права человека и гражданина порождением западной, враждебной для него цивилизации и отвергает их.

Народ, состоящий из различных групп, толерантно относится к различным идеологиям. Для него естественна свобода мысли и слова. Охлос обычно не имеет собственной идеологии. Она вносится в него управленческими элитами. Он заимствует у них идеи тоталитаризма, единомыслия, этатизма, вождизма, великодержавия.

Народ обладает экономической самостоятельностью. Право частной собственности, свобода предпринимательства, свобода рыночного обмена являются для него условием сохранения экономической свободы и реализации права на счастье. Охлос

С. 168

нуждается в опеке и защите со стороны государства и правителя. В обмен на это он легко отказывается от своих свобод и принимает власть тирана.

Народ знает, что любой человек, наделенный властью, склонен злоупотреблять ею и удерживать в своих руках вплоть до последней возможности. Поэтому необходимо посредством норм конституционного права ограничить власть государства и правителя. Охлос, наоборот, поддерживает неограниченную власть государства в надежде на то, что оно отнимет часть благ у богатых и распределит их среди нуждающихся в опеке бедных.

Активный и организованный народ нуждается в политических правах и свободах, как средстве реализации своего суверенитета, сохранения своей свободы. Охлосу не нужны политические права и свободы, он пассивен и не использует их, даже когда они у него есть. Охлос политически неграмотен и не умеет пользоваться политическими правами. Поэтому при каждом удобном случае он меняет свое право участвовать в выборах органов власти на водку, сахар или другие материальные блага. Отсюда возникают управляемые выборы и их результаты, когда чиновник получает в свою поддержку 90 % и более голосов избирателей. Охлос, в обычных условиях, покорен. Его можно просто припугнуть и заставить голосовать так, как скажет начальство.

При умении манипулировать охлосом административный класс наделяет подданных правами, которых нет у людей в демократическом обществе. Большевицкая бюрократия опиралась на массу неграмотного и неимущего населения, поэтому она не боялась первой в мире ввести в стране всеобщие выборы, в то время как в демократических странах женщины и молодежь получили избирательные права только после того, как приобрели какую-то самостоятельность. Правящие группы Кубы и Ирана держат под своим контролем незрелую молодежь и не боятся вводить право голосовать с 16 лет⁵⁰.

Хочется обратить внимание, что для конституционного права, в отличие от доконституционного, характерен метод координации, а не субординации. Здесь постоянно приходится согласовывать между собой различные ценности. Попытки поставить принцип народовластия

С. 169

над принципом ценности прав и свобод человека и гражданина часто осуществляются властными элитами для того, чтобы оправдать свой произвол, осуществляемый от имени народа.

К сожалению, значительная часть отечественных конституционалистов не проводит грани между демократией и охлократией, ратует за введение демократических процедур, которые могут быть использованы для прихода к власти диктаторов, установления неконституционного строя. История Веймарской республики россиян ни чему не научила.

⁴⁸ Амальрик А. Просуществует ли Советский Союз до 1984 года // Огонек. 1990. № 9. С. 20.

⁴⁹ Нерсесянц В.С. Философия права. М.: НОРМА – ИНФРА – М, 1998. С. 19.

⁵⁰ Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М., 1999. С. 194.