

СВОБОДА И СВЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В РАМКАХ КОНСТИТУЦИИ

Конституция Республики Казахстан (КРК) устанавливает прямое действие (ст. 4 абз. 2) основных принципов рыночных отношений: она гарантирует свободу собственности в границах социальной связанности, свободу предпринимательской деятельности, рыночных отношений и свободу договора (ст. 6, 18, 24, 26). Одновременно Конституция гарантирует защиту этих свобод в судах (статья 13).

Эта материальная и процессуальная свобода уточняются в Гражданском кодексе (ГК) и в Гражданско-процессуальном кодексе (ГПК). Оба этих центральных кодекса предоставляют надежные рамки для частной автономии, для реализации рыночных отношений и законного использования собственности. Они дают право для свободного заключения договоров и их содержательного оформления и привязывают партнеров по договору к однажды данным обещаниям; они защищают свободу собственника и возлагают на него обязательства, с которыми он согласился сам. Кто злоупотребляет свободой и не уважает своих обязательств, может быть принужден к их исполнению судами и судебными исполнителями. Практическое функционирование этой базирующейся на основах права системы считается гарантией экономической эффективности и динамики и делает возможным рост общественного благосостояния и социальное выравнивание.

Гражданский кодекс предусматривает, что государство может быть партнером в рыночных отношениях. Статья 1 определяет, что государство в гражданско-правовых отношениях должно рассматриваться также, как гражданин и юридическое лицо, и статья 111 предписывает, что для государства в этих отношениях действуют те же принципы, которые действуют для любого участника рыночного оборота. Этому должно соответствовать то, что хозяйственные споры между государством и другими участниками рынка должны рассматриваться судами, и что принципы гражданского процесса при проведении таких судебных процессов действуют столь же неизменно как и принудительное исполнение решений.

Эти правополитические основополагающие решения и основы стратегии развития в казахстанской Конституции и в законах не являются чем-то необычным. Они аналогично действуют во всех развитых странах с рыночной экономикой, то есть точно также и в Германском гражданском кодексе (BGB), которому почти 120 лет, как и в голландском *wetboek* (ГК). Во всех случаях конституция не задает содержательных целей, а позволяет государству оценить преимущества и недостатки рыночных отношений и после оценки гибко реализовать свои цели посредством договорных отношений.

Конституция и обычные законы не ставят таким образом свободе и связанности государственных действий никаких иных границ и содержательных предписаний, чем другим участникам рынка: государство не должно смиряться с какой-то невыгодой для себя по сравнению с другими участниками (например, можно было бы подумать о более жестких правилах ответственности), однако оно не должно и получать какие-то привилегии (например, можно было бы подумать о том, чтобы предоставлять право государству в одностороннем порядке изменять договоры или даже отменять их). Обе эти возможности противоречат принципу равенства участников рынка.

Если где-то в казахстанском праве еще существуют следы такого рода неравного подхода, они должны быть устранены. Безусловно, государство должно и при участии в рыночных отношениях руководствоваться благом общества. Но это есть внутреннее взвешивание, которое не должно отражаться на содержании договоров или их принудительной реализации. В остальном это бы соответствовало этим принципиальным размышлениям, если бы наконец в Казахстане ввели единое понятие собственности, действующее как само собой разумеющееся в классических рыночных экономиках, и отказались бы от различения государственной и частной собственности.

Само собой разумеется, что государственные действия не ограничиваются только лишь участием в рыночном обороте. Государство имеет лицо Януса: оно одновременно и даже

в первую очередь в широком смысле является носителем общественной, государственной власти (суверена), *puissance publique*: только оно легитимно применять военную и полицейскую силу; только оно одно имеет право возлагать на граждан налоги и другие публичные платежи, которые не характеризуются оказанием встречных услуг, а служат цели выполнять необходимые для общественности общие публичные («общественные») задачи. При этом речь идет о возведении физической инфраструктуры, как мосты, улицы, больницы и школы, также как и содержание социальных инфраструктур, как обеспечение старости и медицинское обеспечение, общественное воспитание, помощь при безработице и другие институты, которые определены, как имеющие обязательную юридическую силу в статьях 24, 29, 30, 31 Конституции РК.

Тем самым названо большое разнообразие задач, в которых государство как раз не действует как любой другой гражданин. Форма действий в большинстве случаев является односторонней: государство, например, издает полицейские предписания, оно запрещает определенную деятельность, где органами коммерческого («промышленного») надзора были установлены рекламации, но государство и дает разрешения и лицензирует коммерческую («промышленную») деятельность или, например, разрешает строительство на основании плана застройки; далее государство нанимает чиновников для государственной службы, продвигает их по службе; оно устанавливает пенсии или пособия по безработице. Эти формы деятельности перечислены в казахстанском Законе «Об административной процедуре» от 2000-го года. Содержание этих действий определяется не целью рентабельности, как это в рыночных отношениях, а непосредственно целью общественного блага. Это касается и борьбы с преступностью, также как и планирования и проведения проектов государственного медицинского обеспечения или воспитания.

Отграничить государственную деятельность при исполнении государственной («публичной») власти от рыночной деятельности государства не всегда легко. Что касается государственной деятельности в узком смысле можно в определенной степени определить однозначно: предписания и запреты, которые при необходимости можно реализовать с применением силы, неизбежно имеют общественную («публичную») природу: только государство имеет право угрожать применением силы и применять ее. В руках государства находится монополия применения силы. Однако в большой и затратной сфере физических и социальных инфраструктур нет неизменных и однозначных отграничений. Еще 250 лет назад Адам Смит предоставил грубое подразделение, которое сегодня мне представляется актуальным. Он придерживался мнения, что все виды деятельности, которые обещают принести прибыль и которые предпринимаются с учетом этой возможной прибыли, должны относиться к сфере рынка. В то время как те виды деятельности, которые полезны и необходимы обществу, как целому, и их содержание не приносит прибыли, должны относиться к сфере общественных («публичных») задач и к инфраструктурам, которые должны финансироваться прогрессивными сборами налогов.

Можно сказать, что эта многообразная и большая сфера общественного представляет собой центр государственности. Логика и легитимация этого центра также определяется другими критериями, чем в рыночных отношениях, в которых государственная деятельность ориентирована на свободу и обязательства. Является совершенно очевидным, что у государства нет свободы решать и отменять полицию и, тем самым, подвергнуть опасности безопасность населения, или дистанцироваться от сферы воспитания и здравоохранения и рисковать тем самым тем, что молодые люди будут не способны осуществлять трудовую деятельность, или что больные будут погибать бесчеловечным образом. Такой подход не только бы разрушил существование общества, но и похоронил бы лояльность граждан по отношению к государству.

Исторический опыт безжалостно учит, что современные рыночные экономики не создают общественное благосостояние и не могут достичь динамического развития, если сфера государства не поддерживает сферу рынка. Вера в то, что рынок может все (*the market does it all*), является не только наивной, но и также опасной.

В определенной степени это сами общественные отношения ставят границы государственной деятельности и создают связанность и обязательства государства действовать, от которых государство не может отказаться, если оно не хочет рисковать долгосрочно своей легитимностью и своим существованием.

Однако это никогда не просто, и в большинстве случаев не однозначно – наполнить такие понятия как «общественные отношения» конкретным содержанием и сформировать («дестиллировать») из них необходимость действий и стратегий. Опять же историческому

опыту и политической мудрости соответствует – установить необходимости и стратегии и тем самым и связанность государства – как в торжественном созидательном государственном документе, поддерживаемым народом, с высшей иерархической юридической силой, а именно – в Конституции, которую народ Казахстана принял сам на референдуме в 1995 году (ср. преамбулу к Конституции).

Посредством Конституции содержательные определения свобод и связанности государства, также как и стратегии развития общества извлекаются из чисто политической сферы и переносятся в сферу права. Это в еще большей степени именно так, если – как это справедливо определяет абзац 2 Конституции РК – проводится в жизнь прямое действие Конституции. Важным элементом этого прямого действия является то, что конституционные теории 19-го века, которые хотели видеть в конституции только программный закон и в остальном – только лишь позицию защиты граждан от государства, сегодня однозначно преодолены: казахстанская Конституция (также, как и большинство других конституций сегодня) обосновывает не только действующие непосредственно и необходимые для реализации требования граждан на позитивные действия и услуги государства, но также и ясные, реализуемые через суды, обязательства государства перед гражданами. Это – сущность правового государства, что государство связано Конституцией и связано законами, соответствующими Конституции.

Для того, чтобы немного уточнить вытекающие из Конституции стратегии развития, я хотел бы привести один пример, а именно уже названную монополию государства на применение силы. Я считаю это столь важным, потому что эта монополия в некоторых государствах подтачивается или даже опустошается частными службами безопасности, или также облаченными полномочиями силы частными судебными исполнителями, и даже частной милицией.

Прежде всего, опыт учит, что такие государства, как правило, не осуществляют положительного социального развития. Далее необходимо напомнить о том, что развитие монополии на применение силы после длительных противоречий происходило столетиями. В конце этого развития граждане акцептировали, во-первых, то, что не нужно защищать свои права с оружием в руках, а нужно передать эту задачу государству, после того, как они получили две достоверные гарантии того, что государство действительно гарантирует обеспечить безопасность жизни, здоровья, свободы и собственности, как это устанавливают статьи 6, 12, 16, 17 и другие в Конституции. И, во-вторых, что правительства готовы подвергнуть проверке правомерность своих действий или своего бездействия в независимых судах по заявлению граждан, которые подчиняются власти, а также уважать эти решения суда. Государственная монополия власти должна быть связана правовым государством, чтобы противостоять государственному произволу.

Если обобщить эти принципы, то при чтении первых двух разделов казахстанской Конституции приходишь к результату, что в ней отражены стратегии развития, которые исключают то, что государство ограничится минимизирующей ролью, как этого требует подчас нео-либеральная идеология. Напротив, государство связано точными нормами, которые обязывают не только уважать конкретно перечисленные права на свободу граждан, но и также защищать и обеспечивать их. Помимо этого, государство обязано создавать и содержать физические и социальные инфраструктуры, без которых нельзя превратить в реальность конкретно перечисленные права на предпринимательскую деятельность, на воспитание, здоровье, отдых, медицинское обеспечение и обеспечение старости, на здоровую окружающую среду. Игнорирование таких задач равноценно нарушению Конституции.

Казахстанский народ обосновал Конституцией эту связанность и обязательства действий государства. Народ одновременно взял на себя обязательство содействовать финансированию этого посредством оплаты налогов и других сборов (статья 35 КРК). Тем самым сфера общественного, специфически государственного, как уже предсказал Адам Смит, точно определена Конституцией. Она задает рамку, внутри которой должны быть реализованы стратегии: законодательной властью – посредством законов и исполнительной властью – посредством практической реализации.

В обязанности третьей ветви власти, судебной власти, входит – проверить эту реализацию в каждодневной управленческой практике. Статья 13 КРК обосновывает право требования гражданина на такую защиту в суде.

Иначе, чем в гражданско-правовых спорах, в которых речь идет об автономных отношениях участников рынка, и в которых стороны сами могут определять свою стратегию ведения процесса, в публично-правовых спорах законность государственных действий определенным образом находится на очень конкретном уровне стратегий развития, заданных Конституцией. Из этого очевидно следует, что принципы публично-правового процесса не могут быть теми же самыми, что и в гражданском процессе, и что также и суды, и судьи должны иметь другое самосознание. Для судов речь идет не о том, чтобы реализовать выравнивание частных экономических интересов, а о том, чтобы проверить – соответствуют ли государственные действия той связанности и обязательствам, закрепленным на высоком уровне Конституции и конкретизированным в простом законодательстве, то есть была ли реализована публичная власть, доверенная государству, на основании закона.

Было бы отрадно узнать, что Казахстан находится на пути реализовать этот опыт в законе об административном судебном производстве.

Дата поступления статьи в редакцию: 2 сентября 2013 г.