

ИДЕЯ ПОДДЕРЖАНИЯ ДОВЕРИЯ СУБЪЕКТОВ ПРАВА ГОСУДАРСТВОМ И ЕЕ СВЯЗЬ С КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРАВОМ РОССИИ

Н. А. АРАПОВ*

Цель настоящей статьи — определить, является ли связь между идеей поддержания доверия субъектов права государством и конституционным правом существенной, онтологически необходимой данной отрасли, или эта связь представляет собой ту область усмотрения и творчества, которая, придавая явлению качество частного своеобразия, не меняет при этом его природы. Для решения данной проблемы, преимущественно основываясь на практике Конституционного Суда РФ, автором последовательно анализируются те конституционные положения, из которых следует существование принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, как того положения права, которое наиболее полно отражает собой идею поддержания доверия субъектов права государством. Методологическое основание работы главным образом составляют социологический и психологический подходы к пониманию праву. Они, в частности, проявляются в том, каким образом обосновывается связь принципа поддержания доверия и конституционного права из положений Конституции РФ 1993 г. о том, что человек — высшая ценность, его права и свободы определяют смысл и назначение деятельности государства, а их признание, соблюдение и защита — обязанность государства. В целом анализ положений права, к которым обращается судебная практика, позволил сделать вывод, что у выражаемой в правовом принципе идеи поддержания доверия субъектов права государством есть и частные (акцидентные), в том числе утилитарные, основания, и основания другого рода — онтологические и присущие конституционализму. Кроме того, определение связи идеи поддержания доверия субъектов права государством с конституционным правом России осуществляется исходя из анализа той роли, которую играет доверие в процессах образования и функционирования государства. Это позволило подойти к решению вопроса, поставленного в статье, с более общих теоретических позиций.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: доверие, идея поддержания доверия субъектов права государством, принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, правовое государство, социальное государство, права человека, конституционное право, Конституционный Суд Российской Федерации.

* Арапов Никита Александрович — аспирант кафедры государственного и административного права юридического факультета СПбГУ.

Arapov Nikita Alexandrovich — post-graduate student of the Department of the State and Administrative Law of the Law Faculty, St. Petersburg State University.

E-mail: zedan8945@gmail.com

© Арапов Н. А., 2014

АРАПОВ Н. А. THE IDEA OF MAINTAINING TRUST OF RIGHT HOLDERS BY THE STATE AND ITS CONNECTION WITH THE CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA

The purpose of this article is to determine, whether the connection between the idea of maintaining trust of right holders by the state and the constitutional law is essential and ontologically necessary for this branch, or whether this connection constitutes the scope of discretion and creativity which does not change the nature of the phenomenon, although making it particular. To solve this problem, the author, based primarily on the case law of the Constitutional Court of the Russian Federation, consistently analyses those constitutional provisions which support the existence of the principle of maintaining trust of citizens to the law and actions of the state as a legal provision which reflects the idea of maintaining trust of right holders by the state to the fullest extent. Mainly, the sociological and psychological approaches to understanding of law form the methodological basis of the work. In particular, they manifest themselves in the way of substantiation of the connection between the principle of maintaining trust and the constitutional law by the provisions of the Constitution of the Russian Federation 1993, according to which a man, his rights and freedoms are the supreme value, his rights and freedoms determine the sense and purpose of the state activity, and their recognition, observance and protection shall be the obligation of the State. In general, the analysis of the legal provisions examined in the case law enables to conclude that the idea of maintaining trust of right holders by the state reflected in the legal principle has both private (accidental), including utilitarian, grounds and other grounds — ontological ones and essential for constitutionalism. Moreover, the connection between the idea of maintaining trust of right holders by the state and the constitutional law of Russia is determined based on the analysis of the role of trust in the processes of formation and functioning of the state. It enabled to solve the problem put forward in the article from a more theoretical perspective.

KEYWORDS: trust, idea of maintaining trust of right holders by the state, principle of maintaining trust of citizens to the law and actions of the state, law-bound state, social state, human rights, constitutional law, the Constitutional Court of the Russian Federation.

Учитывая тот факт, что идея поддержания доверия субъектов права государством,¹ в том числе к его законам и действиям, была актуализирована в отечественной правовой системе деятельностью Конституционного Суда (далее — КС РФ, Суд),² обратимся к его обоснованию доверия

¹ Далее по тексту — идея поддержания доверия субъектов права или идея поддержания доверия.

² Еще до принятия Конституции РФ 1993 г. КС РФ как минимум три раза в своей деятельности оперирует понятием «доверие». Первый раз о доверии говорится еще не в строго юридическом виде, когда в заявлении Суда от 26 июня 1992 г. № 3-3 о строгом соблюдении Конституции и законов отмечается, что «падает доверие людей к власти». В течение этого года Суд еще дважды обращался к проблемам доверия: когда решал вопрос о допустимости проведения голосования о доверии Президенту (*Заключение КС РФ от 23 марта 1993 г. № 3-1*. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»), а затем — когда рассматривал референдум как форму выражения доверия (*Постановление КС РФ от 21 апреля 1993 г. № 8-П* / (здесь и далее судебные решения приводятся в соответствии с информацией, официально размещаемой на сайте Конституционного Суда РФ: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>). После принятия Конституции РФ 1993 г. феномен доверия упоминается вновь, когда Суд указывает, что законодателю следует решать вопросы правового регулирования распределения

в конституционном праве. В первом решении Суда,³ где идея поддержания доверия получила оформление в виде правового принципа «поддержания доверия граждан к закону и действиям государства»,⁴ конституционные положения, из которых существование его следовало, сводились к следующим: Россия — демократическое и правовое государство (ст. 1 Конституции РФ); человек, являясь высшей ценностью, со своими правами и свободами определяет смысл и назначение деятельности государства, а их признание, соблюдение и защита — обязанность государства (ст. 2, 18 Конституции РФ); указывалось на правовые принципы равенства и прямого действия Конституции в форме непосредственного действия прав человека (ст. 6, 18 Конституции РФ), а в заключение — на недопустимость отмены или умаления прав человека, а также на формальные (федеральный закон и принцип пропорциональности) и целевые (защита конституционного строя, нравственности, прав и свобод иных лиц, проч.) критерии ограничения прав человека в общем (ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции РФ). В других решениях к указанному добавились, в частности, принцип справедливости,⁵ запрет на придание правовой норме силы обратного действия во времени⁶ (ч. 1 ст. 54 и ст. 57 Конституции РФ), принцип социального государства⁷ (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ), обязанность государства охранять достоинство личности⁸ (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ).

полномочий между исполнительными и законодательными органами государственной власти субъектов так, чтобы обеспечивались «сотрудничество и взаимное доверие двух властей» (Постановление КС РФ от 18 января 1996 г. № 2-П). В этом же году, решая вопрос о конституционности полномочия судьи принимать решение о возбуждении уголовного дела, КС РФ усматривает в этом нарушение ст. 120 Конституции РФ, но в качестве дополнительного аргумента сообщает, что «наносится серьезный ущерб доверию, которое должны внушать органы правосудия в демократическом обществе» (Постановление КС РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П). Рассматривая конституционную допустимость снижения финансового обеспечения функционирования судебной системы, Суд пришел к выводу, что такое снижение не обеспечивает надлежащих условий для деятельности суда, что приводит к нарушению права на судебную защиту, а в конечном счете «снижает доверие граждан к государственной власти» (Постановление КС РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П). И в 2001 г. в решении КС РФ (Постановление КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П), когда решается вопрос о допустимых формах изменения правового регулирования в сфере социальных прав человека, впервые появляется упоминание о доверии как правовом принципе (принципе поддержания доверия граждан к закону и действиям государства). Впрочем, следует отметить, что в дальнейшем, исходя из обыкновения Суда указывать в своих решениях постановления и определения, в которых уже была выражена правовая позиция, используемая Судом по актуальному делу, в качестве первых решений, где правовая позиция основывается на принципе поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, указываются Постановление КС РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П (Постановление КС РФ от 20 декабря 2010 г. № 21-П; Определение КС РФ от 7 октября 2005 г. № 385-О; от 7 июня 2011 г. № 842-О-О) и от 16 декабря 1997 г. № 20-П (Определение КС РФ от 1 декабря 2005 г. 521-О; от 3 февраля 2010 г. № 136-О-П; Постановление КС РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П). Но в этих решениях принцип поддержания доверия разве что подразумевается, а речь идет, скорее, о тех юридических последствиях, которые из такого подразумеваемого в существовании принципа следуют.

³ Пункт 4 Постановления КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П.

⁴ Далее по тексту — принцип поддержания доверия.

⁵ Пункт 3 Постановления КС РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П.

⁶ Пункт 2 Постановления КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П.

⁷ Пункт 5 Определения КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 415-О.

⁸ Пункт 3 Постановления КС РФ от 20 декабря 2010 г. № 21-П.

Можно предположить, что теми наиболее общими конституционными положениями из приведенных, которые свидетельствуют о существовании принципа поддержания доверия, являются принципы правового, демократического и социального государства.

В той уже трактовке идеи правового государства, которая состоит во всеобщей, включая государство, подчиненности праву, можно усмотреть истоки принципа поддержания доверия.⁹ М. Ориу отмечал, что право утверждается торжественно, пользуется поддержкой общей воли и все рассчитывают на его соблюдение.¹⁰ С правом действительно связывают ряд ожиданий, одни из них — стабильность и определенность отношений,¹¹ в том числе для этих целей право появляется, устанавливается и снабжается гарантиями. Если в праве не просто видят возможность реализации своих ожиданий, удовлетворения потребностей и выражения ряда ценностей, но и делают в его пользу выбор, полагаются на него, то можно сказать, что ему доверяются, с одной стороны, и доверяют реализацию возложенного — с другой. Стало быть, подчиняя себя и свое государство праву, народ, отдельные лица, государство принимают на себя и общую обязанность поддерживать и оправдывать испытываемое к праву доверие, которая заключается не только в неуклонном следовании его правилам, но и в оправдании обуславливающих само право ожиданий, как то: стабильность, определенность, безопасность, справедливость и ряд других. Поэтому сам факт организации государства сообразно принципу правового государства обязывает властвующих лиц (государство в узком смысле слова) не просто реализовывать предписания права, но делать это так, чтобы не нарушались общие ожидания, порождающие право, а испытываемое к нему доверие, следовательно, не подрывалось. Таким образом, в деонтологическом, а не утилитарном¹² смысле государство обязано поддерживать доверие

⁹ Д. Н. Бахрах, раскладывая принцип правового государства на ряд составляющих, пишет о том, что идея поддержания доверия основывается «на принципах правового государства: поддержание доверия граждан к закону, уважение властями законно приобретенных прав, обеспечение разумной стабильности правовых норм» (*Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика.* М., 2004. С. 181). Об этом же см., напр.: *Залесны Я.* Понимание принципа доверия граждан к государству и праву в Польше в период трансформации государственного строя // Проблемы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 31; *Демяненко А. Н.* Доверие как правовой принцип // *Мировой судья.* 2010. № 5. С. 4; *Экштайн К.* Основные права и свободы. М., 2004. С. 260.

¹⁰ *Ориу М.* Основы публичного права. М., 2012. С. 31.

¹¹ И. Ю. Козлихин, анализируя «нетрадиционные подходы к праву», в частности в таком популярном направлении научной мысли, как постмодернизм, пишет о том, что «право... противостоит хаотичности и непредсказуемости в делах человеческих... их упорядочивает и делает предсказуемыми... но если мы утверждаем, что само право хаотично, случайно, непонятно и поэтому непредсказуемо, тогда действительно право в эпоху постмодерна умерло» (*Козлихин И. Ю.* О нетрадиционных походах к праву // *Правоведение.* 2006. № 1. С. 39).

¹² Если предположить, что право в значительной степени основывается на солидарности ему подчиняясь, а неисполненность возлагаемых на право ожиданий ведет к снижению изначального уровня доверия, то доведенный до известного предела урон доверию может привести к разрушению и права. И если принцип правового государства предполагает существование государства как некоторого юридического образования, то это в конечном счете ведет и к прекращению государства в том смысле, что государство само является частью права. Поэтому если обязанность по поддержанию доверия не признавать из самого факта выражения чему-то доверия и того, что качества, на которые положились и которым доверились, были снабжены соответствующими гарантиями их

к себе,¹³ поскольку оно само является правовым образованием и в нем ожидают воплощения основных качеств права, на которые положились, которым доверились, кои обусловили выбор в пользу права и сделали его существование возможным.

Иначе говоря, если государство существует как право и ради права, а само право предполагает установление обязанностей по поддержанию общего доверия к себе, то государство не может правомерно уклониться от обязанности по поддержанию доверия к праву через обеспечение доверия к себе. И к закону, наряду с той причиной, которая представляется практической, — большая эффективность действия закона, доверие следует поддерживать в том числе потому, что закон, являясь в настоящее время основным средством формализации предписаний права, имеет к праву положение в той степени близкое, что недоверчивое отношение к закону предсказуемо ведет и к недоверию праву.¹⁴ К тому же право (как и правовое государство, которое есть правовое образование¹⁵) и возможно лишь при том должном уровне доверия к нему, который создает необходимое состояние лояльности субъектов права¹⁶ к его правилам и без которого

обеспечения, такую обязанность можно признать хотя бы из целесообразности в значении обеспечения существования государства как правового образования и придания этому существованию эффективности. «Доверяя власти, можно и потерпеть исходящие от нее лишения, неизбежные, например, в результате непопулярных социально-экономических реформ... При устойчивом доверии общества к властным институтам принимаемые... органами действия не воспринимаются людьми как несправедливые... В то же время состояние взаимного доверия... подталкивает их к взаимопомощи» (Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. М., 2004. С. 35). «Есть необходимый минимум взаимного — общественного и политического — доверия: вне его государство не может существовать» (Ильин А. И. Теория права и государства. М., 2003. С. 369). Обеспечение государством собственного существования — практический (утилитарный) мотив поддержания доверия, но и своего рода основание этому.

¹³ Наличие такой обязанности подтверждают существующие в праве институты, которые, среди прочего, обеспечивают и фидуциарный характер отношений между народом, отдельным лицом и государством. Среди таковых, в частности, институт выборов, который служит не только средством формирования публичной власти, но и формализует доверие тем лицам, которые избираются для замещения публичных должностей или формирования органов публичной власти; существование средств отказа в доверии вследствие его нарушения, в частности института отзыва выборов лиц публичной власти или такого средства, как выражение представителем органом недоверия органу административному, подтверждает, что выборы есть форма выражения доверия аппарату государства, но также и существование того общего конституционного положения права, что на государстве лежит обязанность поддерживать доверие к себе; здесь доверие и его оборотная сторона — недоверие, существуют в рамках известных правовых процедур, которые иногда интерпретируются как один из способов легитимации власти в легальных формах (см., напр.: Luhmann N. La legitimation par la procedure. Quebec, 2000). Институт судебного нормоконтроля, обращаясь к поддержанию доверия как к чему-то такому, что имеет юридическое влияние на функционирование государства, предполагает существование некоторых фидуциарных условий осуществления власти государством. Представляется, таким образом, что сам факт учреждения свидетельствует о том, что существует связь между учредительным актом, организацией государства и выражением ему доверия.

¹⁴ «Власть есть творческий источник положительного права. Гражданин, не доверяющий источнику своего права, перестает уважать и само право; он утрачивает волю к правопорядку» (Ильин А. И. Теория права и государства. С. 367).

¹⁵ Об этом см., напр.: Сорокин П. А. Элементарный учебник общей теории права с связи с теорией государства. Ярославль, 1919.

¹⁶ Например, А. В. Поляков и Е. В. Тимошина указывают это состояние лояльности — понимаемое авторами через категории общего признания и общей значимости,

оно, не получив необходимого ресурса человеческой поддержки, не справится одной лишь силой государственного принуждения, вырождаясь в насаждаемый государством произвол.¹⁷

Из приведенного следует, что возложение на государство народом соответствующих функций, предоставление ему властных полномочий, вообще готовность людей состоять как государство предполагают известную степень доверия к нему.¹⁸

Сказанное соприкасается с легитимностью государства,¹⁹ которая, требуя периодического подтверждения,²⁰ как представляется, совпадает в известной своей части с проблемой поддержания государством доверия у разных субъектов права.²¹ Содержание понятия «легитимность» во

а также в целом выражаемое в категории легитимности права, — в качестве первого признака права (см.: *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права. СПб., 2005. С. 331).

¹⁷ «Правовое веление... предполагает в гражданах волю к праву, ибо правопорядок покоится на взаимодействии правосознаний. Если же этой воли нет, то правопорядок превращается в порядок непрерывного, систематического насилия... Нормальная власть видит в гражданах своих достойных и желанных сотрудников в деле государственного строительства; она доверяет их воле и их признанию; она рассчитывает на их поддержку и не боится их свободной инициативы: доверием граждан она утверждает свое доверие к себе и в этом подчеркивает силу для своего доверия к ним» (*Ильин И. А.* Теория права и государства. С. 363).

¹⁸ Н. М. Коркунов писал, что «государство предполагает мирный порядок, признанный в целом обществом, составляющим государство» (*Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Т. I. Введение и общая часть. СПб., 1899. С. 26), условие признания и существования которого, как представляется, может быть в том общественном и индивидуальном состоянии, которое обобщенно можно описать как состояние доверия государству.

¹⁹ Доверие «обладает свойством легитимации существующего правового порядка» (*Демяненко А. Н.* Доверие как мотив правового поведения. С. 5). Доверие вплетается в механизм легитимации «общественно-политического, правового строя, конкретных властных институтов, должностных лиц» и, в частности, «проявляет себя в рамках выборов»; «доверие значимо для обеспечения общественной лояльности, а в конечном итоге — для общественной стабильности, общественного единства, солидарности, развитой слитности общества и власти... Если в обществе имеется устойчивое доверие между людьми, властью и населением, значит, люди готовы воспринимать общественный порядок как справедливый, готовы ему следовать и его поддерживать» (*Кокотов А. Н.* Доверие. Недоверие. Право. С. 35–36, 51).

²⁰ В этом смысле показательны высказывания А. Н. Кокотова, содержание которых, смотря по тому, сохранить ли в соответствующих их частях слово «доверие» или заменить на «легитимность», преимущественно не меняют смысл, а именно: «Формализация доверия не снимает проблему его достижения в разных организационных формах людской коллективности. Доверие объективированное нуждается в постоянном подкреплении неформальным доверием в наличном взаимодействии людей... Доверие — это не столько итог, сколько процесс... выборные должностные лица, получившие мандат доверия граждан, обречены на постоянное его оправдывание» и периодическое подтверждение новыми выборами (*Кокотов А. Н.* Доверие. Недоверие. Право. С. 29).

²¹ Г. А. Гаджиев, например, отмечает, рассуждая о должном функционировании органов правосудия, что потеря ими доверия закономерно ведет и к утрате легитимности (*Гаджиев Г. А.* Закон «О Конституционном Суде РФ»: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г. // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 25). Я. Залесны, усматривая в принципе поддержания доверия требование рациональности законодательной деятельности, считая, что в том числе вследствие этого обоснованно возможна обязанность адресатов правовых норм уважать и соблюдать закон, отмечает, что следствием систематического нарушения указанного принципа, в частности требования рационального законодательства, может быть «возможность сомнения в отдельных правовых актах и отказа от их исполнения», что «было бы чревато ослаблением правовых

многим вызывает ощущения его синонимии с понятием «доверие»; определение соответствий между ними представляется тем более верным, что и Конституционный Суд, в сопряжении с вопросами легитимности, обращается к необходимости поддержания государства доверия к себе.²²

К. Шмитт рассуждал о легитимности государства (в первую очередь его отдельных органов), в том числе категории доверия.²³ О легитимности государства говорят также следующее: в ее основании лежит поддерживаемый государством стабильный, преемственный и справедливый порядок, в силу которого подвластные доверяют государству и молчаливо его признают;²⁴ реальный смысл легитимности очерчен теологическим понятием «скрытая верность», негласным доверием и молчаливой самоотдачей;²⁵ она есть соответствие государственной воли выработанным в обществе ожиданиям о границах свободы, справедливом;²⁶ она проявляется комплексно: в доверии к нормам, законодательном подтверждении прав, в подотчетности власти, исполнении взятых на себя обязательств.²⁷ Л. С. Мамут пишет, что легитимация как процесс протекает в выражении доверия в первую очередь отдельным лицам и институтам, сопричастным с управлением государственной власти, а вследствие этого легитимным становится и государство в целом, т. е. таким, которое «пользуется доверием, поддержкой, согласием с ним граждан».²⁸

В этих извлечениях связь доверия с легитимностью заметна сама по себе. Она заметна преимущественно в том смысле, в котором легитимность государства следует из факта, что граждане испытывают и известными

и социальных связей» (*Залесны Я.* Понимание принципа доверия граждан к государству и праву в Польше в период трансформации государственного строя. С. 31). Иначе говоря, нарушение принципа поддержания доверия привело бы к тому снижению выражаемой понятием «легитимность» степени лояльности народа и отдельных людей к государству, когда оно в значительной степени или вообще лишалось бы народного основания, теряло с ним связь, вырождаясь в узурпирующее право и власть образование, т. е. теряло бы правомочность властвования. О. Ю. Бойцова, ставя проблему «правомочности государственной власти», отмечает, что «должная форма общежития людей связана с упорядочением их взаимоотношений с помощью неких стабильно действующих правил, т. е. с подчинением их жизни определенным нормам. По сути, подобная упорядочивающая деятельность и лежит в основе легитимности любых повелений» (*Бойцова О. Ю.* Доверие к государству как теоретическая проблема. *Власть.* 2012. № 5. С. 103, 105). Указание на выражающую легитимность власти «стабильность действующих правил», как представляется, соотносится с идеей о поддержании доверия субъектов права государством, как положением, с одной стороны, обязывающим к созданию условий такой стабильности (стабильности правопорядка), а с другой — в общем создающим условия необходимой гражданской лояльности и солидарности власти, т. е. ее легитимность.

²² В Постановлении КС РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П читаем: «Демократия, чтобы быть устойчивой, нуждается в эффективных правовых механизмах, способных охранять ее от злоупотреблений и криминализации публичной власти, легитимность которой во многом основывается на доверии общества».

²³ Шмитт К. Государство: право и политика. М., 2013. С. 221–306.

²⁴ Исаев И. А. Легитимность и легальность в конституционном процессе // История государства и права. 2012. № 6. С. 2, 3.

²⁵ Бурдые П. Социология политики. М., 1993. С. 114.

²⁶ Вовленко Н. Н. Законность и легитимность // Новая правовая мысль. 2003. № 1. С. 13.

²⁷ Завершинский К. Ф. Легитимность: становление, генезис и развитие концепта // Полис. 2001. № 2. С. 130.

²⁸ Мамут Л. С. Легитимация закона // Право и общество в эпоху перемен / отв. ред. В. Г. Графский, М. М. Славин. М., 2008. С. 218, 223–224.

способами выражают и демонстрируют государству то доверие, которое, в свою очередь, имеет себе основания в наборе усматриваемых или предполагаемых качеств государства. И в этом смысле доверие есть посредствующее звено между качествами государства, выражающимися в его деятельности, и собственно легитимностью государства как его характеристической чертой. Впрочем, не впадая в противоречия, можно сказать и то, что государству постольку доверяют, поскольку оно своей деятельностью обеспечивает себе качество легитимности; в таком случае доверие и легитимность меняются местами. Кроме того, хотя доверие и весьма подходящая категория для того, чтобы описать комплекс рациональных и эмоциональных состояний граждан, который ведет к установлению легитимности государства, нельзя исключать того, что легитимность государства можно понимать — особенно когда она интерпретируется через категорию признания²⁹ — и вне связи с доверием. Не представляется невозможным признавать государство, даже не доверяя ему (в то время как доверять, не признавая, невозможно). Из этого видно, что легитимность как понятие может наполняться в той степени разным содержанием, что при известном его истолковании доверие к государству может выпадать из необходимых качеств его легитимности. В этом смысле доверию граждан как необходимому основанию правомерного властвования государства не гарантировано место в ряду положений конституционного права: К. Шмитт, например, отмечал нежелание судов применять «принцип доверия» как не существующий в праве;³⁰ в то же время Е. Эрлих утверждал о вполне доказанном существовании принципа поддержания доверия в немецком праве, которому к тому же следуют суды.³¹ Следовательно, смотря по тому, чем наполнять содержание этих двух понятий, они могут как образовывать синонимичные соответствия, так и соотноситься как общее и частное, и в то же время их можно и вовсе разъединить. Между тем идею поддержания доверия — в отличие от легитимности, содержание, а главная роль в действии права (его реализации) которой не вполне определены, — характеризует то, что она деятельно входит в самую суть конституционно-правовых отношений учреждения государства и его дальнейшей деятельности, влияет на их содержание, обуславливая состав прав и обязанностей участников таких отношений.

Таким образом, сама по себе легитимность государства как качество этого субъекта, следующее из социопсихического состояния лояльности к нему людей,³² объединенных в народ, имеет правовое и политическое значение, но вместе с тем, как представляется, не выражает собой тех обязывающих (императивных) последствий, которые позволяют рассматривать данное качество как юридически гарантированное.³³ Поэтому

²⁹ См., напр.: *Сорокин П. А.* Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919. С. 121.

³⁰ *Шмитт К.* Государство: право и политика. С. 49–51.

³¹ *Эрлих Е.* Основположения социологии права. СПб., 2011. С. 533, 534.

³² Это состояние лояльности часто описывают через категорию общего признания (общепризнанности). Об этом см., напр.: *Честнов И. Л.* Легитимность как критерий социального государства в эпоху постмодерна // Социальное правовое государство: вопросы теории и практики. СПб., 2003. С. 62; *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права. С. 210; *Денисенко В. В.* Легитимность и государственное принуждение как характеристики сущности позитивного права // История государства и права. 2014. № 5. С. 25, 28.

³³ Легитимность носит, скорее, характер дескриптивной категории, в то время как идея поддержания доверия субъектов права обладает вполне отчетливым

понятие легитимности в приложении к праву хотя и не безразлично, все же, скорее, лишь выпукло выставляет то обстоятельство, что государству для своего существования, в том числе в смысле юридического, необходимо поддерживать должный уровень общественного доверия, что приводит также к установлению состояния лояльности народа по отношению к власти, т. е. к легитимности. И из того, что всякая легитимность, основанная ли на привычке или симпатии, установившаяся ли вследствие рационального признания целесообразности,³⁴ нуждается в том, чтобы быть обеспеченной, следует то, что сами по себе состояние и качество легитимности гарантируют разнообразными правовыми средствами, включая и принцип поддержания доверия. Учитывая, впрочем, то, что право — не искусственное образование, но продолжение социопсихической природы человека, те состояния людей и следующие из них качества государства, которые описываются социологическим понятием «легитимность»,³⁵ не могут не иметь отражения в праве. Между тем отражение это протекает в других словах и категориях, которые в отечественном конституционном праве составляют принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, формализующий собой идею поддержания доверия субъектов права государством.

Принцип социального государства в значении государственного попечительства об обществе буквальным образом о принципе поддержания доверия, кажется, не говорит, но, понимая под ним ориентацию государства на содействие в установлении общественной солидарности,³⁶ можно

прескриптивным (предписывающим) содержанием. Используя понятие «легитимность», преимущественно рассуждают о факте признанности власти, условиях и источниках такого признания, но не о том, почему власть должна и обязана обеспечить и поддерживать свое качество легитимности. Между тем идея поддержания доверия субъектов права государством есть результат осмысления того обстоятельства, что доверие как юридически значимое социопсихическое состояние, следующее из ожиданий о присутствии государству известных качеств его деятельности, и основанная на доверии правовая конструкция доверения народом государству полномочий для добросовестной деятельности в их интересе — составляя существо конституционно-правовых отношений учреждения государства и его дальнейшей деятельности — влекут обязывающие и управомочивающие, т. е. юридические, последствия для государства, народа и граждан.

³⁴ См., напр.: Вебер М. Избранные сочинения. М., 1990. С. 636–643.

³⁵ В этом смысле достаточно демонстративен тот факт, что понятие легитимности появилось, по крайней мере было развито, и получило свое распространение в работах социологов (начиная в первую очередь с Вебера), в то время как правоведами оно было впоследствии заимствовано. Эту социологическую принадлежность отмечает, например, В. Е. Чиркин (см.: Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1995. № 8. С. 66).

³⁶ Судья К. В. Арановский во мнении к Определению КС РФ от 5 июля 2011 г. № 879-О-О отмечает, что «социальное государство основано на общественной солидарности, которая невозможна вне нравственной мотивации людей», к числу которой стоит, видимо, отнести и доверие как в том числе нравственный мотив поведения. О том, что «солидарность без доверия невозможна», пишет и А. Н. Кокотов (Кокотов А. Н. Доверие и недоверие в праве — тема читательской конференции // Государство и право. 2006. № 3. С. 105). Учитывая также то, что нравственность составляет известную часть этики, а солидарность — этическая категория, корреляционные связи взаимной обусловленности между социальным государством, предполагаемой им общественной солидарностью, личностным доверием и их общим присутствием в праве становятся достаточно заметными. Г. А. Гаджиев, например, отмечает, что идея поддержания доверия имеет этическую природу и основывается на так называемой конституционно-правовой этике (см., напр.: Гаджиев Г. А. Экономическая эффективность, правовая этика

сказать, что он подразумевает облаченную в принцип идею о необходимости поддерживать доверие людей как между собой, так и в отношении государства, в том числе для деятельного соучастия в заботах о нуждающихся. Принцип демократического государства подтверждает принцип поддержания доверия, например, в институте выборов, через которые народ в известном смысле выражает доверие избранным, олицетворяющим государство, а следовательно у них, как и у государства, возникают соответствующие этому юридическому факту о доверии права и обязанности.

Само по себе положение о непосредственном действии прав человека вряд ли свидетельствует о существовании принципа поддержания доверия, но, рассматривая в пользу такого существования реальное нормативное содержание некоторых прав человека, положение об их непосредственном действии может выступить гарантией реализации принципа поддержания доверия. Принцип правового равенства сам собой не порождает, но подтверждает существование принципа поддержания доверия, находясь с ним в таком сопряженном состоянии, что в той мере, в какой государство допускает или поддерживает необоснованное неравенство, это подрывает к нему доверие. А вот принципы действия норм права во времени уже самим своим существованием свидетельствуют о том, что одна из возлагаемых на них задач, вследствие обеспечения известного состояния стабильности правопорядка, — поддержание доверия. Процедурные, формальные, целевые, материальные (запрет умаления субъекта субъективного права) критерии, содержащиеся в ст. 55 Конституции, в общем-то, наряду с иными целями, могут выполнять задачу поддержания доверия, но это говорит, что принцип поддержания доверия существует, но не указывает, вследствие чего он существует. Принцип справедливости с вероятностью мог бы быть основанием для объяснения всего, что связано с доверием, но таким основанием он мог бы быть именно вследствие того, что содержание его столь безгранично,³⁷ что выведение из него прочных и убедительных умозаключений — сизифов труд.

Положение о том, что человек — высшая ценность, его права и свободы определяют смысл и назначение деятельности государства, а их признание, соблюдение и защита — обязанность государства, находится где-то между теми разностями, что показывают два предыдущих абзаца. Связанные с поддержанием доверия права и обязанности вполне можно предположить хотя бы из того, что у государства есть обязанности, общий смысл которых сводится к поддержанию доверия и к исполнению которых оно периодически понуждается в суде, а у иных субъектов права есть так же периодически реализуемое в судебном порядке право потребовать от

и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 14–15). Между тем нравственность, поставленная ст. 55 Конституции РФ под ее защиту, позволяющая даже ограничения прав человека, которые являются смыслом и назначением деятельности государства (ст. 18 Конституции РФ), вводит в право этические и, как их часть, нравственные категории, а значит, среди прочих, и доверие.

³⁷ Так, сэр Г. Мэйн в одном из своих исследований по древнему праву использует понятие «справедливость» как совокупность всех принципов права вообще, которые имеют целью своей улучшение и замену старых законов (см.: *Мэйн Г.* Древнее право. Его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. М., 2012. С. 35). Е. Лентовска, первый уполномоченный по правам человека Польши, предостерегает от использования общей ссылки на справедливость вопреки конституционным и законодательным нормам (см.: *Лентовска Е.* Как начиналась работа уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 37–38).

государства исполнения этих обязанностей в своем или чужом интересе. Вместе с тем отдельного и отчетливо обозначенного конституционного права человека на поддержание его доверия к публичной власти, или нечто подобного, что было бы развитием принципа поддержания доверия, не отмечено.³⁸ Этот общий принцип, однако, может, не выражаясь в каком-то отдельном праве, определять известную часть нормативного содержания прав человека в целом, оказывать влияние на ряд или даже на все права человека.³⁹

Положения ст. 2 и 18 Конституции РФ, таким образом, через нормативное содержание прав человека, в общем-то, могут подтверждать существование принципа поддержания доверия. Но отвечает ли это на вопрос, почему существует такой принцип? Если в представлениях о правах человека доказать, что они являются продолжением некоторых естественно

³⁸ Однако требование, в том числе к государству, охранять достоинство личности (ст. 21 Конституции РФ), понимаемое иногда в качестве одного из прав человека, можно, пожалуй, рассматривать как наиболее общим и отвлеченным образом, наряду с прочим его содержанием, выражающее идею поддержания доверия к государству и его закону. В той интерпретации, в которой это положение обязывает, в том числе государство, не просто относиться к человеку как к обладающему правами и обязанностями субъекту, но делать это с уважением к нему и охранением его достоинства, в самом деле можно предположить обращенное к государству требование поддерживать доверие к себе. Едва ли о сохранении личностью ощущения достоинства может идти речь, когда деятельность государства выглядит и его решения принимаются тем образом, когда присутствует лишь формальное соответствие предписаниям права, — человек, однако, не принимается в учет, как если бы он был не субъектом с правами и обязанностями, но, скорее, объектом, на который можно воздействовать так, как представляется уместным, и менять это воздействие тогда, когда это сочтется необходимым. Подобное отношение, выражающееся в нестабильности и непредсказуемости правопорядка, лишает человека уверенности в государстве и в праве, т. е. доверия к ним, и понижает ощущение собственного достоинства и осознания уважительного к себе отношения, противореча, таким образом, предписаниям ст. 21 Конституции РФ. Напротив, отношение обратное, исполненное уважения и внимания к достоинству личности со стороны государства, ведет не только к большей стабильности и предсказуемости правопорядка, сохранению личностью ощущения собственного достоинства, но и к поддержанию оказанного доверия, его возможному росту, что в конечном счете исполняет требования как ст. 21 Конституции РФ, так и общего, отчасти отражающегося в этой статье принципа поддержания доверия. В Постановлении КС РФ от 25 декабря 2007 г. № 14-П читаем, например: «Не должны издаваться законы, вносящие произвольные изменения в действующее правовое регулирование, поскольку тем самым нарушался бы принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и вопреки требованию статьи 21 (ч. 1) Конституции Российской Федерации умалялось бы достоинство личности».

³⁹ В делах о правовом статусе судей (Постановления КС РФ от 19 февраля 2002 г. № 5-П, от 20 апреля 2010 г. № 9-П) выражена правовая позиция, согласно которой статус судьи является не личной привилегией, а средством, призванным обеспечивать каждому действительную защиту его прав и свобод правосудием, и позволяет сохранять доверие к судебной системе. Поэтому одним из оснований обязанности устроить судебную систему, в том числе определить статус судей, таким образом, чтобы она вызвала и поддерживала доверие к себе, является развивающее общее требование об обеспеченности права и свобод правосудием (ст. 18 Конституция РФ), право каждого на судебную защиту (ст. 46 Конституция РФ), для полноценной реализации которого необходим в том числе известный уровень доверия к судебной системе. Таким образом, принцип поддержания доверия подтверждается содержанием права на судебную защиту, но, скорее, постольку, поскольку собой и предполагает часть реального нормативного содержания этого права.

составляющих человеческое существо качеств,⁴⁰ а психика — это естественная составляющая человека, то доверие, равно как и недоверие, которые обоюдно и в отмеренных дозах присутствуют в каждом носителе психических способностей,⁴¹ приобретают возможность составить ряд правоприязаний,⁴² которые если не подтверждают еще существование субъективного права, то как минимум формируют основу процесса правообразования.⁴³ И в данном процессе правообразования закономерно возможны не только формирование субъективных прав, но и оформление в правовой принцип общего представления о присутствии доверия и недоверия в субъектах права и идеи о том, что доверие таких субъектов необходимо должно быть обеспечено и поддержано государством. Представляется в конечном счете, что такой формализующий представление и идею принцип права появляется еще до формирования субъективных прав, выступая тем юридическим средством, развитие которого и образует соответствующие права и обязанности, связанные с поддержанием доверия, в том числе доверия к государству, его закону и действиям. Это предположение не только показывает связь принципа поддержания доверия с конституционным правом, но и говорит об истоках, о его первичных основаниях вообще и существенном для прав человека и конституционного права характере. Кроме того, учитывая связь между конституционализмом

⁴⁰ А. В. Поляков, в частности, отмечает, что «право естественно в том же смысле, в каком естественен человеческий язык, речь, взаимодействие между людьми» (*Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода*. СПб., 2004. С. 247).

⁴¹ К. В. Арановский и С. Д. Князев пишут, что «доверие и его отрицательное состояние, неразлучный антипод — недоверие дают праву основу всегда и везде, что и позволило назвать их срединными основаниями права» (*Арановский К. В., Князев С. Д. Право в фокусе общественных ожиданий // Академический юридический журнал*. 2005. № 3. С. 50).

⁴² Н. Н. Алексеев писал, что английская конституция была «продуктом иррационального исторического творчества... производилась не по выработанному плану, но исторически слагалась и росла, как строятся старые города... В ее элементах не было никакой логики, но она вся было основана на символах, фикциях, пережитках, привычках... как результат многовековых влияний, борьбы интересов, различных компромиссов, соглашений» (*Алексеев Н. Н. Русский народ и государство*. М., 1999. С. 458–459). Так и в данном случае: человек, испытывая обоюдно как доверие, так и недоверие к государству, закону, другим проявлениям государственной деятельности, и вместе с этим притязая к государству о том, чтобы его доверие было поддержано тем, что оправдано, а поводы к недоверию устранены, в конечном счете либо формирует право на поддержание доверия, либо правоприязания остаются нереализованными, а субъективные права не сформированными и не подтвержденными, в частности судебной властью или властью законодательной. Притязать на право, поэтому, можно различными путями, в частности: можно требовать признания права в судебном порядке, например тем, чтобы правовые акты государства, нарушающие доверие, были признаны судом на этом основании противоправными и вследствие этого недействительными; можно требовать признания своего права от законодателя, например тем, чтобы последний отразил его государственными средствами формализации права; можно добиваться его в политической борьбе. В этом смысле интересны рассуждения Г. К. Гинса о «личном правотворчестве» (в учении Л. Петражицкого — интуитивном праве (см.: *Петражицкий Л. Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. СПб., 2000. С. 377–381)), которому «открыто влияние на правопорядок главным образом через посредство суда и науки права» (*Гинс Г. К. Право и культура*. М., 2012. С. 98).

⁴³ См., напр.: *Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода*. С. 210–255.

и правами человека и их нравственную составляющую, а доверие — это еще и одна из основных нравственных категорий, воспринимая представление о самопроизводности (естественности) прав человека, можно сказать, что ст. 2 и 18 Конституции РФ служат основанием для признания принципа поддержания доверия онтологически необходимым конституционному праву, а не просто в нем присутствующим.

Приведенная судебная практика и ее анализ позволяют сделать ряд выводов о положении феномена доверия в конституционном праве. Во-первых, в некоторых делах принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства выводится из положений о правах человека, в связи с чем можно говорить о его связи с такими правами и роли как определителя известной части нормативного содержания этих прав.⁴⁴ Первое обобщение ограничивает, однако, обсуждаемый принцип сферой прав человека и не позволяет уверенно предположить, что данный принцип имеет для конституционного права универсальное значение. Во-вторых, в прочих делах рассматриваемый принцип обосновывается и выводится из положений несколько другого порядка, например из принципов правовой, социальной и демократической государственности, справедливости и правового равенства, принципа о том, что человек — высшая ценность, характер которых более общий и системообразующий. Это не ограничивает исследуемый принцип сферой прав человека, но включает в его сферу воздействия устройство государства в целом, следовательно, ставит фидуциарность в конституционном праве в положение его универсальных и общих начал,⁴⁵ наделяя данный принцип системообразующей ролью. Кроме того, если рассматривать указанные принципы в качестве тех положений конституционного права, которые образуют, не исчерпывая, существенные составляющие конституционализма, то, усматривая источники и основания принципа поддержания доверия именно в них, можно предположить и то, что КС РФ признает за принципом поддержания доверия характер онтологической, т. е. существенной, связи с конституционализмом.

Таким образом, у выражаемой в правовом принципе идеи поддержания доверия субъектов права к государству есть и частные (акцидентные), в том числе утилитарные, основания, но есть основания и другого рода — онтологические и характерные для конституционализма. И постольку, поскольку часть данных оснований имеют универсальное, а не институциональное значение, это позволяет заключить, что, будучи взаимосвязанной с универсальными и существенными конституционализму положениями, отчасти основанной на них, но также и деятельно входящей с ними в один ряд, выражаемая в правовом принципе идея поддержания доверия субъектов права, наряду с указанными выше положениями, имеет существенную с конституционным правом связь и обладает системообразующей для него ролью.

Конституционному Суду, однако, не позволено рассуждать вполне отвлеченно, между тем «система не может быть обоснована методами, которыми она формализована... поэтому, чтобы предложить какую-либо

⁴⁴ Противоположный вывод, более гипотетический, состоит в том, что принцип поддержания доверия представляет собою научное обобщение — абстракцию, сделанную из реального нормативного содержания конституционных положений о правах человека.

⁴⁵ Универсальный характер принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства отмечается, в частности, и КС РФ (см., напр.: п. 4.1 Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П).

концепцию... необходимо философско-правовое исследование феномена, основывающееся на... представлениях об обществе и человеке в обществе»,⁴⁶ — отмечает И. Л. Честнов. Вследствие этого, если осмысления информации, извлекаемой из определенного положения правовой системы, может быть недостаточно для того, чтобы полноценно характеризовать связь идеи поддержания доверия субъектов права и конституционного права, подойдем к данному вопросу с более отвлеченных, теоретических и умозрительных позиций.⁴⁷

И. А. Ильин писал, что государство по своей идее есть живая система всеобщего доверия. Недоверие народа к власти является пагубным для государства, истинной основой которого является духовное уважение и доверие народа к правительству и правительства к народу. Не доверяя власти, гражданин разрушает свое государство, он не может и не хочет строить с нею вместе правопорядок и культуру страны. В сущности, он не признает ее властью и не бережет ее авторитет, он разучается ценить и созидать порядок правового властвования, расшатывает в себе культуру повиновения, но не вырабатывает способность к власти и становится неспособным к публичному правоотношению вообще. При этом власть, не

⁴⁶ *Актуальные проблемы конституционного права. Ч. I* / под ред. В. П. Журавлева, А. Э. Чернокова. СПб., 2012. С. 5.

⁴⁷ Внушительное количество разнообразной информации по проблемам доверия обнаруживается во внимании социологов. В частности, можно отметить Н. Лумана (*Luhmann N. Trust and Power*. New York, 1979), Б. Барбера (*Barber B. The Logic and Limits of Trust*. New Brunswick, 1983); П. Хардина (*Hardin R. The Street-Level Epistemology of Trust // Politics and Society*. 1993), Э. Гидденса (*Giddens E. The Consequences of Modernity*. Cambridge, 1990), Ф. Фукуяму (*Fukuyama F. Trust: The Social Virtues and the Generation of Prosperity*. New York, 1995), А. Селигмана (*Seligman A. The Problem of Trust*. Princeton, 1997.). Об этих авторах можно прочитать, в частности, у П. Штомпки (*Штомпка П. Социология*. М., 2005. С. 324–325). Между тем, хотя эти авторы и позволяют обратить внимание на роль доверия в различных сферах социального, в том числе с психологических, даже философских подходов, далеко не все из приведенных ученых уделяли внимание доверию в приложении к политическим, тем более правовым, явлениям. В этом смысле выгодно отличаются работы Н. Лумана (юриста по образованию) и П. Штомпки. Последний, например, пишет, что доверие граждан к государству появляется в ситуации, когда каждый из них относительно свободен; это доверие основывается на известных ожиданиях граждан о государстве; эти ожидания преимущественно связаны с качествами деятельности государства, поэтому «чтобы создать сильную культуру доверия... демократические принципы должны быть определенными, т. е. последовательными, повсеместными и неизменными» (*Штомпка П. Доверие — основа общества*. М., 2012. С. 366–368, 372–373, 380). Развивая эту мысль и придавая ей юридический тон, можно предположить, что доверие народа, будучи основанным на его ожиданиях об известных качествах деятельности конституционно устроенного государства, предполагает, что свобода государства, следующая из юридически значимого факта доверия народа к последнему, не может быть реализована тем образом, который бы вступил в противоречие с основаниями такого доверия. Поэтому — поскольку доверие народа, выступающее условием учреждения государства и доверения (вверения) ему полномочий для деятельности в интересах народа и граждан, основывается на предположении последних о присущности государственной деятельности ряда качеств, — граждане способны защищать свое доверие к государству тем образом, что предполагаемые за государственной деятельностью качества, такие как добросовестность, стабильность правопорядка и определенность правового регулирования, понимаемые как обязанности, позволяют понуждать государство к соответствию указанным качествам. Вследствие этого свобода усмотрения государства по поводу своей организации и своего функционирования, оставаясь свободой, приобретает известные границы, обеспечивающие состояние доверия граждан к своему государству.

доверяющая своим гражданам, не может полагаться на их правосознание, в то время как, обращаясь к гражданам с правовыми императивами, власть не может сделать обязательное неизбежным, запрещенное неосуществимым, поэтому вынуждена полагаться (доверяться) на правосознание граждан, их разум и волю. Вместе с тем, не доверяя, она видит в гражданах не правоспособных субъектов, а более или менее «испорченный душевный механизм», неспособный к автономии и потому нуждающийся в «мелочной и неотвязной» регламентации, влекущей тотальность государства. Таким образом, власть оказывается оторванной от граждан: она не питается их правосознанием и утрачивает источник своей правомерности. Если государство превращается в систему взаимного недоверия и подозрения, оно не может существовать, поскольку неизбежно вырождается и гибнет нравственная основа правопорядка — взаимное духовное доверие. Поэтому тот, кто облечен властью, имеет священную и в то же время правовую обязанность поддерживать к ней доверие, которое составляет драгоценное достояние народа, его духовное богатство, залог его силы и расцвета.⁴⁸

А. Н. Кокотов, например, выводит связь доверия с правом, в том числе конституционным, не столько из определенного правового положения, сколько из самой природы права,⁴⁹ одним из условий которого, по мнению автора, является вера⁵⁰ и доверие как деятельное проявление этой веры,⁵¹ вследствие которого люди, полагаясь и рассчитывая на известные свойства права, вступают в отношения, на праве основывающиеся и в то же время самое право образующие.

Если сами правоотношения и возможны лишь под условием доверия участников друг другу и праву, его правилам и средствам, которые такие отношения и их исход в известной степени гарантируют, это не может не входить в самую сущность права, определяя собой часть содержания правовых отношений, права в целом и конституционного права в частности. Кроме того, право — особенно государственное, в том числе конституционное, — предназначено для того, чтобы, устанавливая порядок, обеспечить известную степень общественного единства, лояльности и солидарности людей между собой и с властью, что «без поддержания необходимого уровня доверия и удержания в приемлемых пределах недоверия и иных форм социального отчуждения»,⁵² видимо, невозможно.

⁴⁸ Ильин И. А. Теория права и государства. С. 357, 363, 365–372.

⁴⁹ В исследовании А. Н. Кокотова читаем: «Доверие составляет сущностную основу права, определяет его складывание и действие... право в целом (в его идеализированном предназначении) призвано обеспечить общественное доверие, покоящееся на приемлемом для данного общества уровне порядка и справедливости», которые в совокупности с доверием «составляют исходную сущностную основу права», и вместе с этим «доверие — поведенческое выражение порядка и справедливости» (Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. С. 51–52).

⁵⁰ К. В. Арановский и С. Д. Князев пишут, — как реакция на слова А. Н. Кокотова о том, что «мирская вера выступает прежде всего как доверие» и в случае с нею «человек не верует, но верит или не верит в определенные ценности, порядок людских отношений», что позволяет «деятельно осуществлять обязательства, исходящие от государства, общества... а также самостоятельно на себя налагаемых. Добиваться во что бы то ни стало собственных притязаний» (Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. С. 13), — что «не бывало еще политических и правовых систем столь беспочвенных, чтобы в их основании не было религиозного или мирского вероисповедания» (Арановский К. В., Князев С. Д. Право в фокусе общественных ожиданий. С. 51).

⁵¹ Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право. М., 2004. С. 9–10, 13–14.

⁵² Там же. С. 43.

Вместе с тем о фидуциарности между государством и народом, отдельными людьми можно говорить потому и постольку, что хотя и существуют закрепленные для государства правила, чтобы предопределять государственную деятельность, и юридические средства, чтобы ее контролировать, в том числе исправлять его действия для восстановления или поддержания доверия, в значительной части государственная деятельность остается нерегламентированной, а содержание ее определяется в самом процессе функционирования государства. Это предполагает того рода неизбежность, что народу и отдельным людям остается только довериться государству⁵³ и доверять ему в дальнейшем, ожидая, что деятельность государства будет правомерной и добросовестной.

Обратная ситуация, когда деятельность государства, условно допуская такую возможность, была бы регламентирована столь полно, что существующие правила задавали бы условия, включая должный результат, любой возможной деятельности государства, свидетельствовала бы, во-первых, о том, что ни о каком доверии государства речи не идет,⁵⁴ во-вторых, сама конструкция фидуциарности потеряла бы смысл именно вследствие того, что все правила всем заранее известны, а значит, тот факт, доверяют друг другу лица или нет, становится юридически безразличным, так как они полагаются не столько на действие некоторого субъекта в своем интересе, сколько на известный и предсказуемо следующий из правил результат.⁵⁵ В такой гипостазируемой ситуации, доверяя или не доверяя государству, ему вместе с тем подчиняются и признают его властные полномочия не столько вследствие того, что доверяют, а потому, что составляющие право правила уже все регламентировали и предположили, а на случай расхождения реальности с тем, что было таким образом предопределено, предусмотрели юридические средства понуждения государства к соответствию установленному. Следовательно, нет тех условий неопределенности, которые делали бы фидуциарные конструкции права востребованными⁵⁶ и даже уместными.

⁵³ «Доверие облегчает поведение людей в ситуации полной или относительной неопределенности... помогает эту неопределенность снять... Доверие подталкивает человека на свой страх и риск совершать действия, предполагающие их дальнейшее продолжение... власть... но не охватываемые в момент их совершения волей» (Там же. С. 34). Ф. Хайек более отвлеченно замечал: «Чтобы организовать материальные объекты для получения желаемого результата... необходимо знать все исходные данные и иметь возможность их контролировать и манипулировать... Человек не в состоянии усвоить все то количество фактов, от которых зависит успех деятельности... И вся наша цивилизация, таким образом, покоится на нашем доверии к вещам, истинность которых мы не в состоянии знать» (Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 30).

⁵⁴ О чем К. В. Арановский и С. Д. Князев пишут, что недоверие субъектов права выражается в стремлении «обезопасить себя своими правами и чужими обязательствами» (Арановский К. В., Князев С. Д. Право в фокусе общественных ожиданий // Академический юридический журнал. 2005. № 3. С. 52).

⁵⁵ А. Селигман отмечает: «Если большинство сторон поведения другого можно убедительно объяснить (и спланировать)... необходимости в доверии просто не возникает — ведь в этом случае достаточно обладать уверенностью (confidence) в системно определенных нормативных шаблонах» (Seligman A. The Problem of Trust. Princeton, 1997. P. 63).

⁵⁶ Н. Луман писал: «Юридическая и политическая система в качестве начального состояния требует доверия. Без доверия она не в состоянии стимулировать действия... в ситуациях неопределенности» (Luhmann N. Familiarity, Confidence, Trust: Problems and Perspectives. Oxford, 1988. P. 103. — См. также: Луман Н. Социальные системы. СПб., 2007. С. 182–184).

Однако до тех пор, пока такая степень регламентированности не соотносится с реальностью как действительная, фидуциарная составляющая конституционного права представляется закономерно следующей из самой природы тех реальных отношений, которые составляют процесс образования государства.⁵⁷ И идея о поддержании государством доверия субъектов права к различным государственным проявлениям входит в конституционное право и выражается в нем в известном принципе именно потому, что доверие людей государству и основанная на нем конструкция доверения последнему полномочий для добросовестной деятельности в интересах народа составляют те необходимые условия и конструкции, без которых учреждение конституционно устроенного государства не представляется возможным в правовом смысле.

Таким образом, даже если «конституция является не отражением действительности, а образцом», «конституционные положения, претендующие на эффективность действия и нормативную силу, должны учитывать реальные обстоятельства и соответствовать им. Отсюда следует, что конституционные нормы... обусловлены и ориентированы на силы, формирующие государство и являющиеся его опорой»,⁵⁸ т. е. в первую очередь на народ как на формирующую конституционное государство «силу», и на доверие народа, как на правомерную «опору» такому государству. Поэтому феномен доверия и выражаемая в известном принципе идея поддержания доверия субъектов права связаны с конституционным правом, возможно, не столько вследствие определенного правового положения данной отрасли, сколько потому, что сама отрасль и ее положения, в том числе о поддержании доверия, есть продолжение реальных отношений и выраженных в них состояний субъектов права (в том числе состояния доверия народа, учреждающего государство), которые составляют право в неменьшей степени, чем облакаемые в официальные формы права нормы и принципы, как реально существующие во взаимоотношениях, так и сугубо формулируемые государством.

⁵⁷ На роль доверия, преимущественно в экономическом аспекте, как условия формирования социальных общностей и фактора их деятельностной эффективности обращает внимание Ф. Фукуяма (*Fukuyama F. Trust: The Social Virtues and the Generation of Prosperity. New York, 1995. P. 149–161*).

⁵⁸ *Государственное право Германии*. Сокращ. пер. с нем. семитомного изд. Т. 1 / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 1994. С. 13.