

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

ДЕКОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ – ОЖИДАЕМОЕ ИЛИ НОРМА ЖИЗНИ?

© 2010 г. Н.М. Добрынин¹

В последние годы наблюдается всплеск интереса к проблематике конституционализма. Это выражается в выходе в свет значительного числа работ, статей и монографий, так или иначе затрагивающих данную тему, в активной научной дискуссии². Однако часто эти дискуссии (по крайней

мере, на первый взгляд) выглядят слишком теоретическими, оторванными от реальной жизни. Порой складывается такое впечатление, что правовая материя поднялась на такую ступень абстракции, что полностью оторвалась от происходящих в реальности процессов.

Наша задача состоит в том, чтобы продемонстрировать связь “сухих” формулировок теории конституционного права с реальными общественно-политическими процессами, разворачивающимися в нашей стране.

Конституционализм представляет собой прекрасное поле для обобщений и выводов такого рода в силу своей комплексности и всеобъемлющего для всей конституционно-правовой сферы характера. Но для этого необходимо сперва уточнить понятие конституционализма.

Признаки конституционализма. Под конституционализмом часто понимается *политическая система, опирающаяся на конституцию, конституционные методы правления*³. Н.А. Богданова определяет конституционализм как *систему основных идей и взглядов об отвечающем принципам демократического развития устройстве государства, организации в нем власти и взаимоотношениях последней с гражданами*⁴.

Однако, по мнению И.А. Кравца, “хотя конституционализм основывается на конституции, самой конституции как правового акта, по всей вероятности, еще недостаточно, чтобы конституционализм стал фактом действительности”⁵. С ним согласно большинство авторов, занимающихся проблемами конституционализма. Принятие юридической конституции, с точки зрения

ституционализм в новейшей истории России: потенциал и возможности // Гос. и право. 2009. № 2; Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционная обязанность. М., 2007; Автономов А.С. Ценность Конституции // Гос. и право. 2009. № 3 и др.

³ См.: Словарь иностранных слов. М., 1984. С. 247.

⁴ См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 164.

⁵ Кравец И.А. Конституционализм: устойчивость власти и общественного развития. С. 9–10.

¹ Заместитель губернатора Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, профессор кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права Тюменского государственного университета, доктор юридических наук.

² Среди значительного числа публикаций по тематике конституционализма можно выделить следующие: Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. М., 1996; Его же. Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. М., 1992; Алхименко В., Евтеева М. Истоки российского конституционализма // Право и жизнь. 1994. № 5–6; Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (Проблемы теории и практики). М.; Новосибирск, 2002; Его же. Конституционализм: устойчивость власти и общественного развития. Новосибирск, 1994; Его же. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие. М.; Новосибирск, 2000; Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997; Кабышев В.Т., Прахина Т.М. Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник СГА. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002; Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России / Под ред. В.О. Лучина. М., 2003; Чиркин В.Е. Конституционализм и современная цивилизация // Труды ИГП РАН. Вып. 5. Конституционный строй России. 2006. № 3; Его же. Российская Конституция и публичная власть народа // Гос. и право. 2008. № 12; Богданова Н.А. Категория “конституционализм” в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения. М., 1999; Топорнин Б.Н. Конституционная реформа – путь к правовому государству // Сов. гос. и право. 1990. № 4; Государственный строй монархической России: реалии, проекты, идеи, споры / Под ред. Ю.Л. Шульженко. М., 2008; Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. М., 1993; Глигич-Золотарева М.В. Фрагментарный конституционализм // Труды ИГП РАН. Вып. 5. Конституционный строй России. 2006. № 3; Добрынин Н.М. Российский конституционализм и проблема конституционной реформы // Свободная мысль. 2006. № 9–10; Его же. Федерализм и конституционализм в России. Соотношение, реальность, конформизм // Право и политика. 2006. № 8; Его же. Конституционно-правовая наука и российский конституционализм: в поисках выхода из системного кризиса // Право и политика. 2007. № 6; Его же. Кон-

Б.Н. Топорнина, “не свидетельствует о становлении или функционировании правового государства”⁶. Перефразируя того же самого автора, хочется заметить: *конституционализм может существовать и без конституции, но конституция без конституционализма лишена всякого смысла*⁷.

Как полагает С.А. Егоров, почти каждое государство имеет конституцию в смысле институциональной структуры и установленных процедур для ведения политических дел, но отнюдь не каждое государство является конституционным. В стране может быть конституция, но может не быть конституционализма, поскольку последний – это *“совокупность таких социально-экономических, политических, правовых, психологических, этических, культурно-исторических и иных условий, при которых конституция функционирует как достаточно эффективный ограничитель государственной власти”*. Там, где конституционализм является определяющей чертой политического режима, конституция первична – она как бы *“предшествует”* государственной власти, а лица, которые находятся у власти, связаны ее положениями как нормами верховного права⁸.

Отсюда напрашивается следующий вывод: для конституционализма крайне важно, чтобы конституция как основной правовой акт государства поддерживалась всем строем общественной и государственной жизни.

Чтобы определить меру такой поддержки, ее более четкие параметры, обратимся к принципам конституционализма.

И.А. Кравцом выделено *шесть наиболее значимых принципов конституционализма*, среди которых: 1) *верховенство и господство права*; 2) *ограничение государственной власти*; 3) *институциональный контроль над правителями*; 4) *суверенитет народа, связь государственной власти с народом*; 5) *разделение властей*; 6) *легитимность государственной власти*.

Необходимость действенности конституции определяет такой принцип конституционализма, как *верховенство права*. Формирование и деятельность политических институтов при конституционной политической системе проистекают

в правовых рамках, а *каждый орган или институт государства имеют правовое оформление*, т.е., *во-первых*, “вершиной верховенства права являются теория и практика конституционализма, в которых конституции отводится роль Основного Закона в государстве, а *вся остальная правотворческая деятельность должна иметь конституционные пределы*”; *во-вторых*, “конституционализм как высшее выражение верховенства права должен служить *ограждению социальных институтов от деформационных сдвигов, связанных с ее захватом и узурпацией*”; *в-третьих*, “правление в государстве должно быть ограничено не только самим фактом существования конституции, но и таким положением вещей, при котором *предотвращена возможность сосредоточения власти в одних руках или в одном органе до такой степени, что она становится угрозой для свободы личности*”⁹.

Таким образом, конституционализм – это не только и не столько нормативная система и правовая реальность. Конституционализм должен опираться на определенные ценности как неотъемлемую часть правосознания личности и правовой культуры в целом. “Системный анализ современного российского конституционализма охватывает четыре грани его воплощения в реальности: *идейно-теоретический, нормативно-правовой, институционально-функциональный и судебно-интерпретационный*”¹⁰.

Решающее для конституционализма значение имеют не столько нормы Основного Закона, сколько практика их реализации и тот культурно-идеологический бэкграунд, на фоне которого он зреет и эволюционирует.

Как справедливо замечает Ю.Л. Шульженко, “в наши дни конституционализм трактуется как *сложная, многоплановая, общественно-политическая, государственно-правовая категория*. Наиболее целесообразно и продуктивно рассматривать конституционализм с двух сторон. *Во-первых*, как *реальную государственно-правовую практику*. Ее атрибутом является наличие конституции как особого документа общества, государства, занимающего верховное положение в отношении всех элементов политической системы, их актов, обладающих высшей юридической силой в правовой иерархии. *Во-вторых*, *конституционализм теоретический*, который представляет собой сумму знаний по данной проблематике

⁶ Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 5.

⁷ По словам Б.Н. Топорнина, “правовая система может существовать без конституции, а конституция без правовой системы – немыслимое явление” (Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 4).

⁸ См.: Егоров С.А. Указ. соч. С. 9–10.

⁹ Подробнее об этом см.: Кравец И.А. Конституционализм: устойчивость власти и общественного развития. С. 9–11.

¹⁰ Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (Проблемы теории и практики). С. 6, 155.

в обществе. Он находит свое выражение главным образом в конституционных проектах, документах политических партий, высказываниях представителей политической мысли и особенно в трудах ученых-государствоведов¹¹.

Конституционализм как реальный общественный феномен характеризуется особенностями функционирования публичной власти. До Монтескье, полагает А. Янов, политическая система всегда строилась по вертикальному принципу, представляя собой более или менее совершенную иерархию, “подобно готическому собору, венчавшемуся шпилем – единоличным лидером”¹². Монтескье был одним из авторов, предложивших новый принцип построения политической системы – принцип политической горизонтали, в основе которого лежат “три равноправных, уравновешивающих друг друга института власти”. С точки зрения И.А. Кравца, “такая система сложна и первоначально малоэффективна, она может служить устойчивому развитию общества после того, как пустит корни в политическую культуру и обыденное сознание населения”¹³.

Показательно, что данная модель полностью согласуется с системными представлениями об устройстве государства как сложной социальной системы.

Перефразируя высказывание М.В. Глигич-Золотаревой¹⁴, можно сказать, что государственную систему, основанную на принципах конституционализма, сложнее создать, нежели традиционную иерархическую систему, однако она гораздо продуктивнее в долгосрочной перспективе.

Немыслим конституционализм и без соблюдения принципа участия, именно “консенсус является той необходимой опорой, без которой конституционализм провисает в воздухе или остается на бумаге”¹⁵. Или, как отмечает А.Е. Дик Ховард, одним из признаков конституционализма является утверждение, что *правительство происходит из народа и существует в согласии с ним*¹⁶.

Как полагает И.М. Степанов, конституционализм можно рассматривать в узком и широком смысле. В широком смысле это явление охватывает *теорию конституции, историю и практику развития страны*. В узком – под конституционализмом понимается *система знания о фундаментальных ценностях демократии*: их составе, формах выражения, методах и степени реализации, система представления об общедемократических, общецивилизационных политико-правовых ценностях государственно организованного общества¹⁷.

С ним в целом согласен С.А. Авакьян, но с оговоркой, что «указанные общие ценности следует трактовать как набор *нужных, желательных* в любой стране. Однако *нельзя их рассматривать как некую аксиоматическую заданность* (курсив авт. – Н.Д.) и соизмерять с нею то, что имеет место в конкретном государстве. В этом случае анализ реальности, в том числе и достижений соответствующего общества, невольно подменяется формальными критериями: есть все из набора – значит, государство может похвалиться наличием конституционализма, чего-то недостает – значит, до “подлинного” конституционализма еще путь не пройден»¹⁸. Кроме того, как справедливо замечает автор, *само понятие общедемократических и общецивилизационных ценностей весьма относительно*, поскольку многие традиционно демократические страны не обладают рядом необходимых “демократических” атрибутов. Так, например, в той же Великобритании отсутствует писаная конституция, что не мешает ей быть в течение нескольких столетий образцовым демократическим государством.

Здесь необходимо полностью согласиться с мнением С.А. Авакьяна, тем более что в настоящее время многие ключевые понятия конституционного права, такие как “демократия”, “права человека”, “правовое государство” и пр., в последнее время подверглись столь *сильной смысловой диффузии и даже дискредитации*, что крайне сложно теперь установить их истинный смысл.

В начале 20-х годов прошлого века аналогичную ситуацию, сложившуюся в публично-правовой сфере, описал отечественный правовед М.А. Рейснер: “*Конституции во время войны за полной своей ненадобностью настолько основательно были сданы на хранение, что и теперь*

¹¹ Государственный строй монархической России: реалии, проекты, идеи, споры / Под ред. Ю.Л. Шульженко. С. 6.

¹² Янов А. Монтескье против Маркса // Общественные науки и современность. 1992. № 1. С. 88.

¹³ Кравец И.А. Конституционализм: устойчивость власти и общественного развития. С. 17.

¹⁴ См.: Глигич-Золотарева М.В. Теория и практика федерализма: системный подход. Новосибирск, 2009. С. 506–507.

¹⁵ Кравец И.А. Конституционализм: устойчивость власти и общественного развития. С. 18.

¹⁶ Цит. по: Верховенство права. Сборник / Пер. с англ. М., 1992. С. 53.

¹⁷ См.: Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. С. 3; *Его же*. Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. Вып. 1. С. 30–31.

¹⁸ Авакьян С.А. Указ. соч. С. 223.

по ее окончании никак не могут прийти в силу. Военное положение заменило их с большим успехом и после войны. Закон уступил место приказам и распоряжениям бесчисленных диктаторов, установленных законом же, так что закон отменил самого себя. Из пресловутого разделения властей вылупилась одна всемогущая исполнительная власть, которая поработила все прочие... И нельзя в достаточной мере оценить тот моральный и юридический переворот, который произошел благодаря такому полному разрушению старых фикций и верований. Все, что было освящено длительной привычкой и твердым обычаем, во что верили как в нерушимую норму и правило, все это полетело вверх ногами, все оказалось вздорной выдумкой и ненужным стеснением»¹⁹.

Перед нами одно из наиболее полных описаний деконституционализации – этого антипода конституционализма.

К сожалению, современная ситуация в конституционно-правовой сфере характеризуется некоторыми из указанных принципов, что не является поводом для юридического оптимизма. В данном вопросе сложно не согласиться с М.В. Глигич-Золотаревой, считающей, что «системный кризис традиционных государственных институций, в корне которого лежит несоответствие “трех китов” современного общества и государства – демократии, парламентаризма и разделения властей – реалиям интенсивно меняющегося мира»²⁰.

По мнению С.А. Авакьяна, конституционализм существует в четырех основных ипостасях: 1) конституционные идеи; 2) наличие соответствующего нормативно-правового фундамента; 3) достижение определенного фактического режима; 4) система защиты конституционного строя и конституции.

В качестве предпосылок конституционализма, по мнению автора, следует рассматривать:

- 1) глубокое почитание связанности государства и общества правом, законом;
- 2) внедрение в общественное сознание и бытие идеи приоритета человеческой личности;
- 3) участие непосредственно народа в осуществлении функций власти, не просто наличие

определенных государственных органов, но демократический порядок их формирования, всеобщая подчиненность интересам народа деятельности этих органов;

4) наличие процессуальных механизмов защиты прав и свобод граждан;

5) общественное сознание, построенное на убежденности в необходимости и пользе институтов власти и государственных законов, их оформляющих, возможности достижения социальной справедливости²¹.

Однако наиболее рублифицированное представление о конституционализме содержится в монографии Н.А. Бобровой, посвященной проблемам конституционализма. Она выделяет сразу 10 подходов к конституционализму²². На наш взгляд, столь подробная дифференциация признаков конституционализма явно излишняя – главное, чтобы в нем выделялось, как минимум, два аспекта: формальный, связанный с наличием определенной нормативно-правовой базы, и фактический, определяющийся реальными общественными отношениями.

По нашему мнению, современный российский конституционализм по ряду ключевых признаков собственно конституционализмом не является, несмотря на декларирование уважения Конституции и нарочитую демократическую и либеральную риторику. Почему так произошло?

Эволюция конституционализма. Итак, на основании уже существующих дефиниций мы признаем конституционализм как комплексную общественно-политическую и государственно-правовую категорию, основы которой составляют идеалы конституционной демократии, наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и системы защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя в целом²³.

Конституционализм включает в себя следующие элементы:

- 1) комплекс конституционных идей, среди которых идея власти права, закона, приоритет человеческой личности, народовластие, демократический порядок формирования органов государственной власти, их подчиненность интере-

¹⁹ Рейснер М.А. Государство буржуазии и РСФСР. М.: Пг., 1923. С. 221–222.

²⁰ Глигич-Золотарева М.В. Верификация дефиниций конституционной науки vs. увлечение общими местами // Политика и общество. 2009. № 5.

²¹ См.: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 224–226.

²² См.: Боброва Н.А. Указ. соч. С. 24–25.

²³ См.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2000. С. 304–305.

сам народа, наличие механизмов защиты прав и свобод человека, ориентированность на социальную справедливость;

2) **нормативно-правовой фундамент**, проявляющийся прежде всего, но не только, в принятии конституции, закрепляющей перечисленные институты; при этом конституция может быть и неписаной либо ее содержание может поглощаться особыми рода законами, играющими роль Основного Закона;

3) **политический режим**, адекватный конституции, гарантией которого является развитая система защиты конституционного строя и конституции; авторитет конституции в общественном сознании должен быть высок и непререкаем.

Как и всякий общественно-правовой институт, конституционализм подвержен эволюционным процессам.

Развитие конституционализма не стоит на месте. В.Е. Чиркин установил следующие этапы развития конституционной идеи:

первый этап: от создания неписаной конституции Великобритании и Конституции США до Первой мировой войны. В основные законы в этот период вошли базовые либеральные принципы: о правах человека, частной собственности, разделении властей, местном самоуправлении, суде присяжных, невмешательстве государства в жизнь гражданского общества и т.д. Эти абстрактные положения, “войдя в документы конституционного значения и конституции, приобрели значение правовых норм, стали позитивным правом, хотя вскоре возник вопрос об обеспечении их юридическими средствами”;

второй этап: середина XX в., период до и после Второй мировой войны. Данный этап связан с влиянием идеологии марксизма и социал-демократии, что сильно ощущается в новых конституциях того периода. В отличие от прежних установок либерального индивидуализма о безусловном приоритете личности перед обществом “в новых конституциях прозвучали идеи коллективизации, социального государства, государственного регулирования”. В разделе прав человека стал превалять социальный акцент;

третий этап: его можно назвать современным. Он связан с крахом тоталитарного социализма в СССР и других странах и характеризуется рационализацией, профессионализацией государственного управления, вытекающими из усложнения общественной жизни “Ситуация, – как отмечает

В.Е. Чиркин, – требует повышения уровня государственного руководства”²⁴.

Суть же перемен, происходящих с конституционализмом на современном этапе, автором не раскрывается.

Полагаем, что ее можно описать при помощи теоретической конструкции “электронной демократии”, под которой в наиболее обобщенном плане следует понимать “основанный на применении сетевых компьютерных технологий механизм обеспечения политической коммуникации, способствующий реализации принципов народовластия и позволяющий привести политическое устройство в соответствие с реальными потребностями становящегося информационного общества”²⁵.

Однако это пока еще будущее конституционализма, пускай и очень недалекое. На сегодняшнем этапе конституционализм, как отмечает Н.А. Боброва, “является важнейшим фактором развития демократических государств в конце XX в. Как явление мировой политико-правовой культуры он сформировался при переходе от традиционного к индустриальному обществу. Он сохраняет значение *нормативной основы демократического развития к информационному обществу (постиндустриальное развитие), несовместимому с тоталитарным порядком* и требующему свободного обмена информацией”²⁶.

В то же время не все теории эволюции конституционализма демонстрируют его линейное и поступательное развитие. Например, взгляды американских авторов на конституционализм весьма противоречивы. С.А. Егоров так оценивает их: “...в то время как одна сторона доказывает, что конституционализм в строгом смысле слова не способен существовать как истолкователь буквы конституции, другая доказывает обратное – сегодняшний конституционализм опирается на дух, лежащий в основе конституции, и особенно на обстоятельства ее ратификации. Общим для обеих дебатующих сторон является ощущение *ненужности этих вопросов в сегодняшнем индустриальном мире*”²⁷.

Неизбежное следствие такого отношения к базовым характеристикам государства – глобальный

²⁴ Чиркин В.Е. Современные проблемы российского конституционализма: переосмысление ценностей // Вестник Международного ун-та. Серия “Право”. Вып. 4. С. 51–55.

²⁵ Грачев М.Н. Политическая коммуникация: теоретические концепции, модели, векторы развития. М., 2004. С. 253.

²⁶ Боброва Н.А. Указ. соч. С. 10.

²⁷ Егоров С.А. Указ. соч. С. 76.

кризис, который только на первый взгляд кажется финансово-экономическим, но в действительности затрагивает практически весь пласт правовой материи – как национальных государств, так и наднационального характера.

“Глобальный финансово-экономический кризис, – совершенно справедливо отмечает В.Д. Зорькин, – по существу, означает также кризис современного правового государства, прежде всего в том его виде, как оно сложилось на Западе. Поскольку политическая власть, политический класс ответственны за проводимую экономическую политику, за определение и осуществление экономических функций государства, наконец, за проводимую политику права.

Правоведы и на Западе, и у нас в стране всегда исходили из того, что классическим образцом правового государства являются Соединенные Штаты Америки. Но теперь, когда приоткрыта (пока совсем немного) закулиса финансовой системы США, можно ли априори говорить, что США – это эталон правового государства?

Размываются границы самого понятия правового государства и правовой безопасности...

Налицо также кризис современного правосознания. И такой кризис намного опаснее, нежели чем просто кризис институтов...

Глобальный кризис заставляет пересмотреть очень многие представления о том, что и как делать перед лицом глобальной угрозы, как реформировать национальное и международное право, государственные и международные институты власти, их функции”²⁸.

К сожалению, аналогичная картина нередко наблюдается и в отечественной конституционно-правовой науке: проблемы конституционализма вроде бы активно ставятся и обсуждаются, но особенной практической пользы от этого пока не видно. Однако она, несомненно, имеется и состоит в адекватной оценке реалий конституционализма в нашей стране.

В результате анализа состояния указанных выше признаков конституционализма напрашивается довольно-таки однозначный вывод: конституционализм в полном смысле этого слова в России пока еще не сложился. Вот уже более 16 лет действует Конституция. По мнению В.Е. Чиркина, ее недостатки не умаляют выдающихся достоинств, а именно: *“она закрепила переход от тоталитаризма к демократии, сыграла огромную роль в развитии нового российского общества, в*

становлении новой государственности и формировании личности, свободной от тоталитарных оков. Ее демократический потенциал далеко не исчерпан”²⁹. Развивается обширный комплекс конституционных идей. Нами полностью разделяется подобная позиция. В то же время нельзя не признать, что с наличием *политического режима, адекватного конституции, гарантией которого является развитая система защиты конституционного строя*, страна испытывает серьезные трудности.

В сущности, история отечественного конституционализма не так уж и обширна. Она начинается только в 90-е годы прошлого века. Конечно, можно провести линию отсчета российского конституционализма на столетие ранее – к царскому Манифесту 17 октября 1905 г., который многие авторы рассматривают в качестве первой российской Конституции³⁰. Однако, исследовав историю конституционного законодательства XX столетия, мы обнаружим практически полное отсутствие преемственности между политическими и правовыми системами дореволюционного и советского периодов, а также современной России, что, в свою очередь, позволяет сделать вывод об отсутствии сложившейся непрерывной традиции конституционализма, его дискретности и фрагментарности. (Не случайно посвященная рассматриваемой проблематике работа М.В. Глигич-Золотарева носит название *“Фрагментарный конституционализм”*.) Н.А. Боброва тоже пишет о *незавершенности перехода России к конституционному государству в начале XX в.* Современный российский конституционализм, по ее мнению, с долей условности можно охарактеризовать как либеральный по содержанию и бюрократический по форме³¹.

Полагаем, что полноценному отечественному конституционализму всего около 20 лет (если считать с момента принятия Декларации “О государственном суверенитете РСФСР” от 12 июня 1990 г.³²) либо даже 16 (с момента принятия действующей Конституции РФ). С исторической точки зрения это очень небольшой срок, который

²⁹ Чиркин В.Е. Реформа российской Конституции: этапы и проблемы // Общественные науки и современность. 2000. № 5. С. 42–61.

³⁰ См., в частности: Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие; Лебедев А.Н. Федерализм в России. Политико-правовые теории, проекты федеративного переустройства. М., 2000. С. 33.

³¹ См.: Боброва Н.А. Указ. соч. С. 8, 25.

³² См.: Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

²⁸ Зорькин В.Д. Кризис доверия и государство // Росс. газ. 2009. 10 апр.

вряд ли правомерно рассматривать в качестве эталона при анализе проблем и перспектив отечественного конституционализма.

Как следствие незавершенности процессов формирования отечественного конституционализма – его главная проблема в наши дни состоит в так называемой “ползучей” конституционной реформе.

За время действия Конституции РФ 1993 г. вопрос о необходимости ее изменения ставился с завидной регулярностью, начиная едва ли не с момента принятия самой Конституции. За годы существования нынешней Конституции Государственной Думой было рассмотрено около 38 проектов законов, направленных на изменение отдельных конституционных норм. И пока только двум из них (“Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы” и “О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации”)³³ удалось стать полноценными законодательными актами³⁴.

Важным аргументом в пользу сохранения в неизменном виде нынешней Конституции стала достигнутая к середине 2000 г. относительная политическая стабильность в обществе. При этом, как ни парадоксально, “фасадная” сущность Основного Закона никем особенно не отрицалась. Способ устранить данное противоречие и “примирить” Конституцию с действительностью был найден в известной степени весьма просто. На первое место выдвинулся тезис о возможности корректировки Конституции России без вмешательства в ее текст посредством толкования либо принятия соответствующих законодательных актов в рамках так называемой “ползучей” конституционной реформы. Браться за “капитальный ремонт”, тем более за “реконструкцию” российского конституционного здания власть, по ее собственным заверениям, не собиралась, предпочитая концентрировать свои усилия на реформе федерального законодательства без постановки вопроса об Основном Законе. Насколько сама власть выдержала взятые ею на себя обязательства по неприкосновенности конституционного текста – отдельный вопрос, поскольку изменения в Конституцию были все-таки внесены и произошло это именно по инициативе главы государства³⁵.

Своеобразное обращение федерального законодателя с конституционным текстом при принятии федеральных законов, практика его толкования органами конституционной юстиции (как и вообще специфическая правоприменительная практика) позволили на протяжении последних лет существенно изменить ряд фундаментальных характеристик отечественной политической системы без изменения самой Конституции, что, как представляется, в свою очередь, привело к необратимой “коррозии” конституционализма. Указанные тенденции нашли свое отражение даже в правовых позициях Конституционного Суда РФ – органа, который призван Конституцию защищать³⁶.

В результате такого подхода государство получило возможность практически бесконтрольно функционировать в любых сферах общественных отношений на основании лишь того, что это якобы напрямую не запрещено Конституцией РФ. Не приходится сомневаться, что подобная позиция ведет к логическому и конституционно-правовому тупику. Конституционализм в нашей стране в очередной раз оказался под угрозой. “Гибкость” и “адаптивность” действующей Конституции, которые выступают в качестве аргументов сторонников ее дальнейшего сохранения, являются, на наш взгляд, и ее недостатками, позволяющими под вывеской фасадного конституционализма отходить от демократических принципов функционирования государства.

Подобная модель псевдостабильности конституционного поля подразумевает реформу конституции без внесения поправок в ее текст. Важную роль при этом играет так называемая “живая конституция”, создаваемая правоприменительной практикой (в основном судьями). Такая модель модернизации конституции характерна для США и является воплощением англосаксонской правовой традиции³⁷. Для России данный метод гармонизации Основного Закона с реальными процессами в обществе хотя и вполне приемлем, однако по ряду причин не может рассматриваться в качестве основного или даже преобладающего. В настоящее время можно со всей уверенностью отметить – сама власть, если судить по ее действиям, также признает, что Конституция страны все-таки нуждается в изменениях.

³³ См.: Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 1–2.

³⁴ Подробнее об этом см.: Аналитический вестник Совета Федерации. 2008. № 22 (367). С. 25–34, 39–63.

³⁵ Инициатива Президента РФ по внесению изменений в Конституцию РФ была озвучена в его Послании Федеральному Собранию в ноябре 2008 г. Законы о поправках к Конституции РФ стали следствием данной инициативы.

³⁶ Далее всего от идей конституционализма Конституционный Суд, на наш взгляд, отошел в Постановлении № 13-П от 21 декабря 2005 г. по вопросу о конституционности нового порядка наделения граждан России полномочиями высших должностных лиц субъектов РФ (см.: Росс. газ. 2005. 29 дек.).

³⁷ Подробнее об этом см.: Егоров С.А. Указ. соч.

Напомним *основные шаги федерального законодателя по трансформации политической системы России, реализованные без внесения поправок в Конституцию:*

изменение порядка формирования Совета Федерации;

учреждение института полномочных представителей Президента в федеральных округах;

внедрение новой схемы разграничения полномочий между Федерацией и ее субъектами;

реформа местного самоуправления, де-факто превратившаяся в процесс интеграции муниципальных образований в вертикаль исполнительной власти;

законодательное ограничение права граждан на проведение референдумов, митингов и публичных собраний;

отмена прямых выборов руководителей регионов;

фактическое ограничение участия граждан в политической деятельности, искусственное сокращение количества партий;

произвольное изменение правового статуса автономных округов;

фактическое лишение субъектов Федерации полномочий в природоресурсной сфере и др.

Анализ вышеизложенного с точки зрения целеполагания дает основание предположить тенденцию сокращения прав граждан России влиять на власть, контролировать ее через демократические институты, специально для этого предназначенные. При этом объектом, на наш взгляд, осуществляемых преобразований является ст. 3 Конституции РФ, которая гласит: *“Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ”*. К сожалению, полагаем, именно народ вопреки Конституции страны старательно вытесняется за рамки политической системы. В сложившихся реалиях кризис конституционализма неизбежен. Он состоит в *отсутствии одного из главных признаков конституционализма – наличия действенных норм и процедур, ограничивающих власть.*

Дуалистическая республика или квазиконституционная монархия? Для получения более полного представления о современном отечественном конституционализме попытаемся его классифицировать.

Обратимся к типологии разновидностей конституционализма. И.А. Кравец выделяет следующие классификации конституционализма:

1) *мнимый* (номинальный) и *подлинный*;

2) *парламентарный* (в форме парламентской республики или монархии) и *дуалистический* (в форме президентской республики и дуалистической монархии);

3) *республиканский* (основанный на принципе народного суверенитета) и *монархический* (базирующийся на монархическом принципе);

4) *народный* (возникший вследствие принятия конституции избирательным корпусом или его представителями в парламенте или учредительном собрании), *договорный* (возникший в условиях соглашения между монархом и парламентом) и *октроированный* (юридическим основанием является акт, пожалованный главой государства)³⁸.

Так какой же конституционализм формируется в современной России?

Во-первых, очевидно, что при выборе между мнимым и подлинным конституционализмом выбор падает на первый вариант. *“Мнимый конституционализм, – отмечает А.Н. Медушевский, – становится возможным в тех странах, где демократические силы не имеют реальной социальной опоры, распылены и вынуждены в силу этого апеллировать к государству; власть отделена от общества, а монарх становится в полной мере заложником бюрократии, не находя ей противовеса в народном представительстве”*³⁹.

Во-вторых, между республиканским и монархическим конституционализмом предпочтительнее первое. Однако приходится констатировать, что в реальности российский конституционализм сильнее дрейфует к монархическому по своим сущностным характеристикам. *“Под монархическим конституционализмом, – отмечает И.А. Кравец, – понимается система правления, основанная на дарованной монархом конституции, в которой источником всех властей в государстве признается монарх. При этом он сохраняет преобладающее влияние в системе органов государства, доминируя над парламентом и правительством”*⁴⁰.

³⁸ См.: Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие. С. 16.

³⁹ Медушевский А.Н. Конституционная монархия в Европе, Японии и России // Общественные науки и современность. 1994. № 6. С. 74. Аналогичной тематике посвящена и другая работа автора (см.: Медушевский А.Н. Что такое мнимый конституционализм? // Соц. исследования. 1994. № 2).

⁴⁰ Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие. С. 317.

И.А. Кравец известен как автор трудов по исследованию истории российского конституционализма начала XX в., что помогло ему выделить ключевые элементы монархического конституционализма, среди которых:

1) наличие двухпалатного парламента в лице Государственной Думы и Государственного совета;

2) ограниченный характер власти монарха – вопрос об источнике власти в государстве не следует смешивать с объемом компетенции государственного органа;

3) наличие Совета министров; отличие российской модели конституционализма по сравнению с европейскими заключалось в отрицании в ней вообще всякой ответственности министров перед законодательными органами⁴¹.

В современной российской действительности это выглядит следующим образом:

1) наличие двухпалатного парламента в лице Государственной Думы и Совета Федерации;

2) ограниченный характер власти Президента;

3) Правительство практически не ответственно перед Федеральным Собранием.

Как отмечает И.А. Кравец, “в новой Конституции России принцип ответственности правительства перед парламентом носит во многом условный характер и поставлен в зависимость от усмотрения президента”⁴².

В-третьих, выбор между народным, договорным и октроированным конституционализмом также непросто. В начале 90-х годов прошлого века имели место все три данные формы: всенародное голосование по проекту Конституции в 1993 г. и подписание Федеративного договора. Однако принятую Конституцию не зря называли “ельцинской” – она была разработана благодаря бывшему тогда главе государства, полностью отвечала его интересам и вступила в силу благодаря слову прежней конституционной системы, легитимность которого до сих пор вызывает вопросы. И если по формальным признакам российский конституционализм можно рассматривать как народный, то по своей сути это – дарованный сверху, октроированный конституционализм.

И наконец, в вопросе о парламентарном либо дуалистическом конституционализме наш выбор все более колеблется в сторону второй разновидности. И.А. Кравец описывает конституционные

реалии России начала XX в. следующим образом: “Государственный режим сохраняет черты дуалистической системы, хотя конституционная регламентация права Государственной Думы выражать недоверие правительству означает возникновение первых элементов парламентаризма”. Эти реалии практически ничем не отличаются от современных: “Доминирование главы государства, который не включен в структуру исполнительной власти, но наделен широким перечнем характерных для нее полномочий, свидетельствует о преимуществах неизжитой традиции сильной монархической власти в истории России”⁴³.

Дуалистическая монархия, по мнению И.А. Кравца, – промежуточная форма правления от абсолютной к парламентарной монархии. Монарх назначает главу правительства и министров, отвечающих перед ним, а не перед парламентом. Парламент наделен законодательной властью, монарх сохраняет право на его роспуск и пользуется правом абсолютного “вето”. “В России в период преобразований возник переходный от абсолютизма к конституционализму тип государственности, который... может быть охарактеризован как сегментарный. В такой форме государства сосуществуют конституционные и традиционные институты власти, между которыми разделены функции и роли по управлению обществом. При этом нормами права и конституцией закреплена значительный перевес за исполнительной властью и главой государства”⁴⁴. Далее эту мысль развивает В.В. Леонтович: “Неразвитость гражданского строя, гражданской свободы и повела к исчезновению политической свободы, к крушению конституционного строя в России”⁴⁵. Ну чем не описание сегодняшних общественно-политических процессов!

Закономерно и то, что современные проблемы конституционализма в России обусловлены объективными обстоятельствами: конституционное обеспечение реформирования государства происходило “в условиях переходности общества и экономики из исходного дореформенного состояния в другое (нечетко определенное) состояние, являющееся целью реформирования”, обострилось “противоречие между динамично изменяющимися условиями развития институтов гражданского общества и экономики, с одной стороны, и неподвижными границами конституционного

⁴³ Там же. С. 345–346.

⁴⁴ Там же. С. 314, 339.

⁴⁵ Леонтович В.В. История либерализма в России. 1762–1914. М., 1995. С. 539.

⁴¹ См.: там же. С. 318–328.

⁴² Там же. С. 345.

регулирования важнейших понятий и принципов, которые должны лежать в основе обновляющегося законодательства Российской Федерации, – с другой”⁴⁶.

Основной причиной переходности, фрагментарности отечественного конституционализма стал конституционный кризис, по мнению В.О. Лучина, “системный кризис всех основных сфер общественной жизни, проявляющийся в девальвации Конституции, резком расхождении ее с общественной практикой; функционировании социально-экономических, политических, государственно-правовых институтов с существенным отступлением от требований Конституции; разрушении единого конституционно-правового пространства, длительном бездействии или ненадлежащем действии конституционных и иных правовых норм, массовом безнаказанном их нарушении, достигающем критических величин... В наиболее острой фазе конституционный кризис, как правило, завершается неконституционной сменой основ конституционного строя. Конституционная и общественная практика в современной России как бы разведены по разным орбитам и пересекаются лишь в удобных и выгодных для правящего режима координатах. И чем больше конституционный люфт, тем сильнее и глубже конституционный кризис”⁴⁷.

Как следует из вышеизложенного, прогнозы выхода страны из конституционного кризиса нельзя назвать оптимистичными. Однако существуют и эволюционные пути выхода из кризиса конституционализма, а именно:

первый – развитие конституционного строя современной России в направлении “правового оформления института конституционной ответственности министров”;

второй – совершенствование российской конституционной модели “в рамках расширения

средств и методов парламентского контроля за деятельностью исполнительной власти”⁴⁸.

Всецело присоединяемся к данным “рецептам” формирования оптимальной модели конституционализма. При этом обращаем внимание на следующее: при существующей партийно-политической системе, обеспеченной соответствующими избирательными механизмами и порядком функционирования самих представительных органов, ни внедрение института *ответственных министров*, ни расширение методов парламентского контроля не принесут желаемых результатов.

Конституционализм – комплексная категория, которую нельзя рассматривать в отрыве от всех составляющих ее признаков. В ином случае явления фасадного и фрагментарного конституционализма так и останутся в нашей стране *нормой жизни*, что может привести к непредсказуемым последствиям. В.Д. Зорькин показывает это на примере Веймарской республики. “Именно специфика ее устройства, специфика несовпадения между юридической формой и реальным социальным, культурным, экономическим и политическим содержанием породила нацизм”. И далее следует закономерный вывод: “Конституционные нормы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью – вот в чем опыт Веймарской Германии”⁴⁹.

Не приходится даже на долю секунды сомневаться, что наблюдаемый сегодня разрыв между конституционными установлениями и жизнью будет неуклонно сокращаться, нивелироваться за счет соответствующего законодательства и правоприменительной практики, превращаясь, таким образом, в резерв поступательной эволюции конституционализма, а не в фактор его окончательного и бесповоротного демонтажа.

⁴⁶ Боброва Н.А. Указ. соч. С. 15.

⁴⁷ Лучин В.О. Указ. соч. С. 407–408.

⁴⁸ Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. Учебное пособие. С. 345–346.

⁴⁹ Зорькин В.Д. Указ. соч.