



Елена Лукьянова

ОСНОВНОЙ

ЗАКОН

В камере читинского СИЗО мы спорили с автором о Конституции (я заключенный без срока, она адвокат со всеми рисками работы с «политическим»). За прошедшие двадцать лет наши взгляды стали во многом похожи, но автор, будучи профессионалом и профессором, намного лучше умеет их объяснить.

Михаил Ходорковский

Стоит ли защищать Конституцию, если она кажется мертвой? Можно ли говорить о праве внутри произвола? Эта книга — не траурная речь и не академическая монография. Это интеллектуальный манифест в защиту конституционной культуры, адресованный всем, кто хочет понимать, как устроено наше государство — и как его можно изменить.

Елена Костюченко

Какой толк в развитии правовых наук, если сам предмет научного исследования в условиях тоталитарной диктатуры отсутствует? К чему трата энергии на потерявшую актуальность Конституцию в нынешней России? Ответ прост: нельзя позволить угаснуть знанию, дающему шанс новым поколениям русских на лучшее будущее. Книга сослужит службу тем, кому придется начинать все по-новой, с нуля.

Марк Фейгин



Елена Лукьянова

ОСНОВНОЙ

ЗАКОН

Конституционная теория
и российская практика

Рига
Свободный университет · Brīvā Universitāte
2026

Рецензенты: д. ю. н. *Ирина Алебастрова*,
д. ю. н. *Илья Шаблинский*,
к. ю. н. *Екатерина Мишина*

Редакторы: *Кирилл Мартынов*, *Сергей Тимофеев*
Корректурa *Ольга Яхонтова*, *Владимир Харитонов*
Дизайн обложки *Даниил Бондаренко*
Директор издательства *Владимир Харитонов*

Лукьянова, Елена Анатольевна

Основной закон: Конституционная теория и российская практика / Е. А. Лукьянова. — Рига: Brīvā Universitāte, 2026. — 288 с.

ISBN 978-9934-9353-3-6

Эта книга о месте и роли конституций в жизни человека, государства и права, об их значении в демократическом развитии и в защите от авторитаризма. О том, как возникают и какие бывают конституции. Как и кто пишет конституции, что такое конституционный дизайн. Что нужно для того, чтобы конституции работали и как их охранять. Что такое конституционная идентичность и оборонный конституционализм. Каковы тенденции развития конституционализма в современном мире. Особое внимание уделено конституционной истории России и ее перспективам. Какая конституция нужна стране в будущем? В книге также рассматривается понятие «суверенитет» и очерчиваются риски его применения.

DOI 10.55167/cc27c35d98f6

Текст книги онлайн: <https://freeuniversity.press>

Книга опубликована на условиях лицензии CC BY-NC 4.0

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed>)

Оглавление

Предисловие	8
Глава I. Конституция как морковь.	
Место и роль конституции в системе права и в системе законодательства	13
Конституционные и органические законы	24
Конституция в системе права. Чей источник?	28
Юридическая сила и прямое действие Конституции — две стороны одной медали. Конституционный надзор	34
Нормы, равные Конституции по юридической силе	43
Соотношение конституций и международных договоров	46
Глава II. Конституция и суверенитет.	
Отрицание суверенитета (Denial of sovereignty)	51
Суверенитет — что это такое?	53
Вестфальский суверенитет.	
Самоограничение или свобода рук?	58
Суверенитет международный или внутренний?	62
Защита прав и свобод человека — ответственность или суверенная обязанность?	69
Суверенитет — мир или война?	74
Дискуссия о суверенитете начала тысячелетия.	
Отрицание суверенитета	78
Суверенитет в праве	81
Государственный, национальный, народный, гражданский, парламентский суверенитет, суверенная демократия	86
Глава III. Конституционная идентичность	91
Европейская дискуссия об идентичности.	
Основные параметры и противоречия	92
Национальная или конституционная идентичность?	96

«Оборонительный конституционализм», искусственная конституционная идентичность	102
Искусственная конституционная идентичность. Венгрия	104
Искусственная конституционная идентичность. Россия	108
Конституционная идентичность и конституционная добросовестность	112
Конституционная идентичность и интернационализация конституционного права	115
Глава IV. Нужна ли России новая конституция и какой она должна быть?	124
Юридическая и фактическая конституции	126
Откуда берутся и какие бывают конституции?	130
Краткий обзор российской конституционной истории до 1993 года	138
Песнь конституционная	138
Двоевластие. Проект конституции Временного правительства	143
Диктатура пролетариата 1918–1936	146
Государство трудящихся 1936–1988	148
Общенародное государство	153
Особенности и родовые травмы Конституции России 1993 года	155
Подготовка и принятие Конституции 1993 года	157
Травма первая. Недостаточная легитимность. Референдум	165
Травма вторая. Правка проекта после конституционного совещания	168
Травма третья. Конституционная двойственность (внутренняя коллизия Конституции)	170
Дефекты Конституции	175
Нужна ли России новая Конституция?	178
Исправлять или писать новую?	181

Глава V. Конституция как искусство.	
Как писать конституционные проекты?	187
Конституционный дизайн	187
Ценностно-целевой конституционный дизайн	190
Институциональный конституционный дизайн	196
Можно ли пользоваться чужими конституционными моделями?	198
Правовой конституционный дизайн	202
Толстые и тонкие (длинные-короткие) конституции	203
Сложные-простые. Конституция — это привилегия юристов или доступный всем документ?	205
Конституция как основа нормотворчества	207
Прямые-отсылочные конституционные нормы	210
Как определить предмет конституции. Теория сумочек	212
Внешний конституционный дизайн	216
Преамбулы конституций	219
Кто должен писать конституционные проекты?	222
Краткий анализ существующих конституционных проектов с точки зрения конституционного дизайна	224
«Проект Григория Юдина»	226
Проект группы Петра Сафронова	229
Неоконченный проект Съезда народных депутатов Ильи Пономарева	232
Когда проект написан. Что дальше?	236
Глава VI. Реализация конституции	241
Современные авторитарные режимы и судьба конституции	244
Условия реализации демократических конституций	251
Институциональная защита Конституции Свободы	252
Сменяемость-несменяемость власти. Выборы	252
Парламентаризм	257
Независимость судебной власти. Верховенство права	261
Разделение властей	264
Федерализм как противопоставление имперской системе	265

Ценностная защита Конституции Свободы	269
Правовая защита Конституции Свободы	273
Конституционная самозащита	273
Международная защита конституций	274
Судебная защита конституции	275
Защита конституции органами конституционного надзора	277
Исполнение решений Конституционного суда	280
Гражданское общество и судьба конституций	281
Конституционное правосознание	284
Немного оптимизма	287

*Посвящается моему мужу,
который меня терпит, балует
и вместе со мной пытается
вникать в конституционные секреты*

Предисловие

Уже давно в каждую годовщину принятия российской конституции 12 декабря в соцсетях появляются картинки с граненой рюмочкой, накрытой кусочком черного хлеба. Так в России поминают усопших.

День Конституции напомнил мне
Усопшей бабушки портрет:
Портрет висит в парадной комнате,
А бабушки давно уж нет,

— написал поэт Игорь Губерман.

Мне это категорически не нравится. И именно поэтому я решила написать книгу о конституциях и в защиту конституций. Можно сколько угодно выставлять грустные картинки, но от этого ничего не меняется. Конституции надо защищать. Каждый день и каждую минуту. Если обязанность государства — обеспечивать реализацию конституции, то наша с вами обязанность — следить, чтобы государство эту свою функцию реализовывало в полном объеме. Только так возникают истинные механизмы реализации конституционных норм и конституционная культура. Скорбеть о конституции проще, нежели за нее бороться. Воистину «никто не даст нам избавленья», кроме нас самих. Когда мы все же определимся, что нам нужна конституция, а не севрюжина с хреном и не кого-то ободрать, нам придется долго, трудно и профессионально сражаться за каждую конституционную запятую. Проигрывая и поднимаясь снова. Не жалея сил, времени и собственной жизни.

Эта книга — экстракт моих мыслей и сорокалетнего опыта преподавания конституционного права в трех университетах. Мне очень хотелось назвать ее «Конституция как морковка». Но я поду-

мала, что для большой юридической книжки такое название будет выглядеть несерьезно, поэтому с таким названием в книге осталась лишь одна глава.

Допускаю, что в странах с развитой конституционной культурой подобные исследования не особо нужны — конституционный приоритет является самим собой разумеющимся, безоговорочным и не требующим специальных доказательств. Один из моих американских студентов-магистрантов на вопрос о том, что для американцев значит Конституция, ответил после секундной паузы: «для американцев конституция — это религия». Легендарный сенатор США Джон Маккейн, прослуживший в Сенате 31 год вплоть до своей смерти, всегда носил с собой две книги — Конституцию и Библию. Он часто подчеркивал важность этих двух документов как символов свободы и демократии, а его приверженность им служила ему моральным компасом в политической жизни. Но в переходных странах с неразвитой конституционной традицией¹ и с наследием авторитарной правовой культуры эти нехитрые истины приходится раз за разом объяснять и доказывать.

Из незнания конституции, из непонимания ее роли, места и значения возникает вопиющая разница в восприятии правовой действительности, которая ставит в тупик экспертов и политиков стран с более высокой конституционной культурой. С высоты своего восприятия конституционной материи они просто не могут понять, что и почему происходит в нашей стране. Вот несколько примеров. Мы помним, как в 2020 году в России была создана рабочая группа по подготовке поправок к конституции (внимание, РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ПОПРАВКАМ В КОНСТИТУЦИЮ), в которую вошла известная спортсменка и член Международного олимпийского комитета Елена Исинбаева. Приступив к своей ответственной работе, эта прекрасная женщина сочла возможным публично сообщить миру о том, что она *впервые* прочитала конституцию России именно благодаря своему участию в этой группе и посоветовала своим соотечественникам «читать этот документ, так как он содержит много интересной информации»². Ровно как в стихшке, опубликованном на сайте pozdravok.com в разделе стихи о конституции:

1 Как известно, в начале XX века только в двух европейских странах — в Турции и в России — не было конституций.

2 См.: <https://lenta.ru/news/2020/02/13/isinbaeva/>.

Я сегодня прочитал
Книгу, всем известную,
И оттуда почерпнул
Много интересного¹.

Вот еще один пример: в сентябре 2024 года несколько депутатов Государственной думы внесли предложение о запрете второго гражданства для граждан Российской Федерации (поправки в закон, в соответствии с которыми появление второго гражданства автоматически влечет за собой лишение гражданства российского)². Но! В статьях 6 и 62 Конституции черным по белому написано: 1) гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации; 2) наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства; 3) гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его. То есть, внося подобные законодательные предложения, наделенные правом законодательной инициативы субъекты не были знакомы с текстом Конституции от слова «совсем». Иначе мне трудно себе представить хоть какую-то мотивацию подобных инициатив. Можно возразить: «Ну что им стоит поменять конституцию»? Ан нет! Подобное возражение тоже могло бы прозвучать из уст того, кто никогда Конституцию не читал. Ведь и 6, и 62 статьи относятся к ее особым неизменяемым главам, внесение поправок в которые депутатам «не по зубам». Чтобы их изменить, придется принимать новую конституцию. Все это называется чудовищным конституционным невежеством. И Елену Исинбаеву, и законодателей, не читавших конституцию, и огромное число других россиян нужно учить. Лучше, конечно, в школе. Но сначала для этого нужно выучить хотя бы школьных учителей.

А вот другая диаметрально противоположная ситуация. В течение двух дней с момента подписания и оглашения в январе 2025 года исполнительного приказа (указа) 47 президента США Дональда Трампа об ограничении предоставления гражданства по праву рождения этот документ оспорили в суде 22 штата и столичный округ Колумбия. Изначально коалиция 18 штатов подала иск

1 URL: <https://pozdravok.com/pozdravleniya/prazdniki/den-konstitutsii-rf/7.htm>.

2 URL: <https://tinyurl.com/25nkv6of>.

в федеральный окружной суд штата Массачусетс, а затем к ним присоединились еще четыре: Вашингтон, Орегон, Аризона и Иллинойс. Все иски от разных субъектов утверждают, что указ нарушает 14-ю поправку к конституции США, которая гарантирует гражданство детям, рожденным на территории страны, независимо от статуса их родителей. Буквально через сутки действие приказа было приостановлено до рассмотрения вопроса о его конституционности. То есть случилась мгновенная массовая реакция противодействия покушению на конституционные основы. Потому что конституцию в стране не только читают, но почитают и считают своим долгом защищать.

Для того, чтобы в обществе возникали подобные естественные реакции, нужно, чтобы в повседневной жизни каждый из нас мог разбираться в базовых вопросах конституционной теории так же просто, как мы разбираемся с бытовой техникой. Конституция — это основа жизни не только государства, но и каждого из нас. Конституционные реакции на происходящее должны быть автоматическими. Поэтому то, о чем я пишу, не является никаким особым научным открытием. Это, если можно так сказать, некие юридические «кружева», без которых, тем не менее, возникает много недопониманий и ошибок в правоприменительной практике. В том числе потому, что в русскоязычных монографиях, учебниках и в СМИ подобные темы либо не освещаются вовсе, либо затрагиваются по касательной. Все, что здесь написано, — своего рода констатация сущего, этакое правовое просвещение, которое, как оказалось, совершенно необходимо гражданам стран со слабыми конституционными традициями и искаженным конституционным восприятием.

По известному историческому преданию солдаты, выведенные 14 декабря 1825 г. на Сенатскую площадь, считали, будто «Конституция», за которую нужно бороться, — это имя жены претендента на царский престол великого князя Константина Павловича. 200 лет спустя слово «конституция» стало привычным и обычным. Любой человек в общем осознает, что это не жена великого князя, но дальше этого многие часто не мыслят. А я хочу, чтобы мыслили. Первое и главное, что нужно понимать, — конституция не есть некая абстрактная политическая декларация, не нечто запылившееся и стоящее в красном углу на книжной полке. Это рабочий документ для каждодневного употребления, который должен быть в досягаемости каждого из нас в любой момент времени. В этом я полностью солидаризируюсь с сенатором Джоном Маккейном. У меня консти-

туция всегда с собой. Потому что в ней ответы на огромное количество экстренно возникающих вопросов.

Мне непременно скажут: «А вам-то что? Вы не живете в России. Какое вам дело до российской конституции? Вам что ли делать нечего?». Примерно такой же вопрос задавала Дагни Таггерт в романе «Атлант расправил плечи» людям, скрывшимся в ущелье Голта. «Что вы все, в конце концов, делаете? — воскликнула Дагни. — Бастуем, — развел руками Джон Голт. — Это забастовка людей разума, мисс Таггерт. Это бастует разум». Мой разум и разум моих коллег тоже бастует. Иногда мы сами о себе говорим, что мы в изгнании. Но все же это, скорее, не изгнание, а забастовка. Но забастовка — это вовсе не невыход на работу. Я снова обращаюсь к героям Айн Рэнд. «Право, мисс Таггерт? — сказал судья Наррангасетт. — Какое право? Я не оставлял его — просто там оно перестало существовать. Но я все равно работаю над его усовершенствованием, то есть служу делу справедливости. Нет, справедливость не перестала существовать. Это немыслимо»¹. То, что я делаю, — это моя форма забастовки разума в самоизгнании. Я исследую российское конституционное зазеркалье в контексте мирового конституционного развития и уверена, что такое исследование не зависит от моего местонахождения.

1 Рэнд А. Атлант расправил плечи. Часть третья. А есть А. М.: Альпина Пабlisher, 2015. С. 49–50.

Глава I. Конституция как морковка. Место и роль конституции в системе права и в системе законодательства

Эту прекрасную метафору — «конституция как морковка» — я утащила с зачета по основам советского права, который принимала на мехмате МГУ в начале 80-х годов прошлого века. Тогда на вопрос о месте конституции в системе законодательства задумчивый пятикурсник-математик, почесав в затылке, изрек ту самую фразу про морковку. Впоследствии она стала крылатой, потому что я использовала ее на протяжении всех лет преподавания конституционного права на юрфаке МГУ, в Вышке и в Свободном университете. Иной раз, встречая своих бывших учеников, первое, что я слышу от них: «Помним конституцию как морковку». Жаль только, что я не зафиксировала имени того поистине талантливого студента, извергшего из глубин своей математической души столь точный образ места и значения конституционного права в системе права и конституции в системе законодательства.

Конец XVIII в. можно смело назвать моментом цивилизационного прорыва человечества. А выразился этот прорыв главным образом как раз в появлении *первых конституций современного типа* — США (1787), Речи Посполитой — дуалистического польско-литовского государства (май 1791) и Франции (сентябрь 1791). В современном мире под конституцией стали понимать не просто акт высшей юридической силы и акт, закрепляющий основы строения и жизнедеятельности соответствующего государства, но акт, означающий, что в данном государстве нет какого-либо *всевластного субъекта*¹. За

¹ См. подробнее: *Краснов М. А.* Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов: учеб. пособие. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. С. 61.

прошедшие полтора века конституции триумфально шествовали по миру, совершенствовались и усложнялись. Развивалась и конституционная теория. Исследований самых разных ипостасей конституций в юридической науке много. Подробно написано об истории их возникновения, о содержании, о конституционных целеполаганиях и об институтах, о соотношении фактической и юридической конституции, о соотношении конституции и конституционализма. Все это действительно очень важно и интересно. Но почему-то в учебниках и монографиях довольно редко уделяется внимание месту, роли и значению конституций в системе источников права и в системе законодательства. А ведь именно такой формально-юридический подход к вопросу имеет огромное значение для правоприменения. Если депутат, судья или следователь считают конституцию чем-то оторванным от действующего права, неким отрешенным от каждодневных правовых реалий абстрактным политико-правовым небожителем, то в своих действиях и решениях они будут исходить не из конституционных установлений, а из требований подконституционных или даже подзаконных актов, конституционность которых не всегда очевидна. Я хочу восполнить этот пробел.

Конституция — это закон

Причем закон особый. Сразу оговорюсь, мы рассматриваем здесь только писанные конституции, которых в современном мире подавляющее большинство. Вернее, даже не большинство, а практически все за редчайшими исключениями, такими, например, как конституции Великобритании и Новой Зеландии¹, сочетающими в себе статутное и прецедентное право, конституционные соглашения и доктринальные источники. Писанные конституции независимо от их модификаций (чуть позже будет рассмотрено) имеют все признаки законов.

Как известно, таких признаков четыре:

¹ Конституция Новой Зеландии состоит из 1) *статутов (актов парламента)*: первый акт был принят в 1846 году, а последний — в 1986 году; 2) *Договора Вайтанги 1840 года* — исторического договора между представителями британской короны и местными маори. Он определяет права коренного населения и их отношения с британской властью; 3) *распоряжений Исполнительного совета*, касающихся управления и функционирования исполнительной власти в стране; 4) *жалованных грамот* (исторических документов, которые также влияют на конституционные нормы); 5) *судебных решений* (прецедентов судов, уточняющих и интерпретирующих существующие нормы); 6) *неписаных конституционных обычаев* и 7) *Билля о правах (1990 года)*.

- законы регулируют наиболее значимые, типичные и устойчивые общественные отношения;
- законы — это всегда нормативные акты;
- законы принимаются, изменяются и дополняются в особом установленном конституцией порядке;
- законы обладают высшей юридической силой.

Посмотрим на эти признаки чуть подробнее.

1. Законами регулируются не любые, а лишь наиболее значимые, типичные и устойчивые отношения. Все нормативные правовые акты регулируют те или иные общественные отношения. Эти общественные отношения разные. Более или менее стабильные, широко или мало распространенные, возникающие часто или редко, влияющие на широкий круг вопросов или, наоборот, узко направленные. Именно поэтому для множества правил, регулирующих очень разные отношения, предусмотрены и разные виды нормативных правовых актов. Все они общеобязательные, но у всех у них разные объекты, разная юридическая сила и разный порядок принятия, изменения и отмены.

Жизнь намного богаче права. Не право источник жизни, а, наоборот, вся наша переменчивая жизнь является первичным источником права. В жизни всегда происходит что-то неожиданное и непредвиденное. Огромное количество ситуаций, которые даже самые мудрые юридические головы не в состоянии предусмотреть. Право почти всегда отстает от жизни. И лишь в очень редких случаях предусматривает что-либо на будущее. Ярким примером такого перспективного правового регулирования является знаменитая **оговорка Мартенса**, о которой мы подробно поговорим в следующей главе. Эта оговорка начинается со слов «Вплоть до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов...».

Но подобные правовые предвидения случаются редко. Обычно для новых, еще не вполне устоявшихся, не апробированных отношений нужно более гибкое правовое регулирование, которое может оперативно исправляться. Для таких случаев закон не подходит — его корректировка слишком сложна. Всяческие ГОСТы, правила усушки и утруски зерна, нормативы прочности материалов и пр. тоже не подходят для законов. Они все время меняются по мере развития научно-технического прогресса. Отсюда и вариативность внешних форм права — мы можем выбирать, в какую внешнюю оболочку поместить то или иное правило. Для удобства и эффективности юристам нужны разные виды нормативных актов, у каждого из

которых есть свое собственное предназначение. А законы — только для наиболее значимых, типичных и устойчивых правил. Все вместе эти акты составляют систему законодательства — жестко иерархический и формально определенный набор «вместилищ», внешних оболочек (юристы называют их внешними формами права) для правовых норм.

2. Законы — это всегда нормативные акты. В отличие от других видов правовых актов, которые могут быть как нормативными, так и правоприменительными (например, указы президента, постановления и распоряжения правительства и пр.), законы всегда нормативны. Они всегда содержат правило, рассчитанное на неопределенный круг лиц, а не применяют это правило к конкретной ситуации и конкретным лицам. Да, конечно, случаются редкие «уродцы» — правоприменительные законы. Но это именно «уродцы», такие артефакты или ситуативные исключения, достойные быть помещенными в юридическую кунсткамеру, ежели таковая когда-нибудь будет создана.

Например, после того, как в феврале 1935 года II Всесоюзный съезд колхозников-ударников обратился в ЦК ВКП(б) и в Совет народных комиссаров (СНК) СССР с предложением основать Всесоюзную сельскохозяйственную выставку, 21 августа 1938 года Верховный совет СССР принял «Закон о Всесоюзной сельскохозяйственной выставке»¹. Почему этот акт нельзя было принять постановлением Совета Министров — ответа нет. Тем более что и обращение было в правительство. Но казус налицо. Еще одна парадоксальная правовая ситуация, в результате которой Государственная дума была вынуждена принять несколько правоприменительных законов. В Федеральный закон 1994 года «О статусе члена Совета Федерации Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» забыли включить пункт о том, что одним из оснований прекращения депутатских полномочий является смерть депутата. Поэтому, когда отдельные члены обоих высоких собраний уходили в мир иной, их семьи оставались без какого бы то ни было вспомоществования. Пока ошибку исправили,² прошло четыре года. И за эти четыре года пришлось

1 Ведомости Верховного Совета СССР. 1938. № 11.

2 Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 137-ФЗ «О материальном обеспечении членов семьи умершего сенатора Российской Федерации или депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» //

принимать отдельные правоприменительные законы по отношению к семьям умерших депутатов и сенаторов. Почему опять-таки не постановлениями правительства, можете спросить вы? Ведь именно на правительстве лежит обязанность такого обеспечения. А потому, что в то время парламент и правительство России еще не соединились в едином порыве в нерушимый тандем, в котором они безоговорочно поддерживают друг друга, и правительство заявило, что будет исполнять только предписания законов.

3. Законы принимаются, изменяются и дополняются в особом, установленном конституцией порядке. Это очень важный признак всех законов. Процедура и условия, в которых принимаются законы, крайне важны для оценки их соответствия принципу верховенства права и правовому характеру законов. Они внесены в контрольный список вопросов для оценки состояния верховенства права в отдельных государствах, который является приложением к докладу Венецианской комиссии Совета Европы «О верховенстве права»¹. Сама конституционная процедура принятия законов является важнейшей гарантией их стабильности и юридического верховенства. Но одной только процедуры недостаточно. Каждый парламент имеет свои правила законотворческого процесса, которыми самая строгая процедура может модифицироваться и даже в особых политических режимах (условиях) подвергаться манипуляциям. Этим приемом, например, активно пользуется Государственная дума России. Именно в результате манипулирования законодательными процедурами ей удалось достичь невиданной «скорострельности» в деле изготовления дефектной законодательной продукции, не отвечающей стандартам верховенства права.

4. Законы обладают высшей юридической силой. Про это слышали все, но далеко не все понимают, что это значит. А это значит, что в случае коллизии (противоречия) закона с подзаконным актом действует норма закона. Допустим, чиновник отказывает вам в реализации вашего права, ссылаясь на ведомственную инструкцию, но вы точно знаете, что в законе сказано иначе. В этом случае у вас есть все шансы преодолеть данное бюрократическое препятствие. Правило о высшей юридической силе закона также означает, что про-

Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31, ст. 3815.

1 Доклад о верховенстве права, утверждённый Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года): <https://tinyurl.com/2364jns9>.

цесс создания любого нормативного акта должен начинаться с того, каким актам более высокой юридической силы и по каким вопросам этот будущий акт должен соответствовать. Ведь право, повторяю, — это не набор эклектических правил, а большая, сложная, взаимосвязанная и взаимозависимая система.

Конституциям присущи все четыре признака законов. Но в отличие от законов обыкновенных (принятых в порядке текущего законодательства), у конституций эти признаки, если можно так сказать, гипертрофированы. Конституции регулируют не просто наиболее значимые, типичные и устойчивые общественные отношения, а важнейшие из всех значимых, типичных и устойчивых. Конституции всегда нормативны. Не бывает правоприменительных конституций. При этом часть конституционных норм отличается по своей внутренней структуре от норм законов обыкновенных (в них больше, нежели в других нормативных актах норм-принципов и норм-определений). Конституции обладают не просто высшей, но наивысшей юридической силой и находятся на вершине иерархической лестницы системы законодательства. Это значит, что ни один нормативный правовой акт не может противоречить конституции, а в случае их коллизии должны действовать конституционные нормы. Именно в этом состоит смысл правила о прямом действии конституции. Конституции принимаются, изменяются и дополняются в наиболее сложном порядке. И это понятно — правовому регулированию самых значимых общественных отношений нужна особая защита от произвольных корректировок, которая обеспечивает устойчивость конституционных норм. То есть все признаки законов у конституций возведены в превосходную степень. Эта особая степень обеспечивает им непререкаемое верховенство. Поэтому конституции называются основными законами. В текстах советских конституций так и было зафиксировано: «Конституция (Основной закон) СССР». Конституция Германии 1949 года вообще не называется конституцией. Для ее обозначения используется название Grundgesetz — Основной Закон.

Когда в мире было еще совсем немного конституций¹, об их особом статусе впервые в начале XX века задумался немец Ферди-

1 К началу XX века было принято всего лишь 11 кодифицированных конституций (США, Речь Посполита, Франция, Норвегия, Нидерланды, Бельгия, Люксембург, Аргентина, Тонга, Австралия, Конституция штата Массачусетс). То есть у ученых было совсем немного материала для анализа. Резкая вспышка «конституционной моды» произошла в первой половине XX века и особенно

нанд Лассаль — философ, юрист, агитатор и политический деятель, родоначальник немецкой социал-демократии, бретёр и любитель женщин, погибший на дуэли ради одной из них в 39 лет. В своем классическом эссе «О сущности конституции», которое изучают на первом курсе практически все студенты юридических вузов, он писал: «Чем отличается конституция от обыкновенного закона? На такой вопрос всего скорее можно ждать ответа: конституция не просто закон, а закон основной для данной страны... Основной закон, как уже сам эпитет показывает, должен быть глубже всех остальных законов и должен служить остальным законам основой. Основной закон, таким образом, является источником духа всех остальных законов, он во всех них должен в той или иной мере проявляться». Это эссе было озвучено перед одним Берлинским бюргерским собранием (ферейном) и опубликовано в виде речи в 1905 году¹.

Итак, конституция — это неотъемлемая важнейшая, можно даже сказать стержневая часть системы законодательства, без которой вся совокупность нормативных правовых актов перестает быть собственно системой. Ведь именно конституциями определяются виды и иерархия нормативных правовых актов, а сама конституция официально провозглашается вершиной всей системы. Вершина в иерархии — это, конечно, не морковка. Морковка — это корень, центр, ядро. Но кое-что от морковки здесь все же есть — системообразующая роль конституций в определении видов правовых актов и в установлении правил подзаконности. Конституции также могут устанавливать единые требования для всех правовых норм и нормативных актов. Например, в статье 9 Конституции Испании 1978 года закреплено требование о правовой определенности правовых норм (их необходимости, законности и предсказуемости). В ч. 3 ст. 15 Конституции России сказано: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

по итогам Второй мировой войны, когда было принято еще 15 конституций (Мексика, Австрия, Лихтенштейн, Латвия, РСФСР-СССР, Ливан, Ирландия, Исландия, Индонезия, Япония, Италия, Корея, Германия, Коста-Рика, Индия). После этого конституции стали непременным атрибутом государства.

1 Лассаль Ф. О сущности конституции: речь, произнесенная в одном Берлинском ферейне. Ростов-на-Дону: «Донская речь» Н. Парамонова, 1905.

Еще один нюанс из области тонких конституционных материй, который должен быть дополнительно разъяснен — *внутри некоторых конституций нормы различаются по юридической силе*. То есть каждая конституция сама по себе является сложной правовой системой с внутренней иерархией. Внутренняя юридическая сила норм конституции напрямую связана с порядком их принятия/изменения. Чем сложнее порядок, являющийся гарантией охраны нормы, тем выше ее юридическая сила.

Вот некоторые примеры:

Конституция США является жесткой. Объединенная резолюция, содержащая в себе проект поправки к Конституции Соединенных Штатов, должна быть одобрена либо двумя третями голосов обеих палат Конгресса, либо специальным конвентом (Constitutional Convention), созываемым по требованию законодательных собраний двух третей штатов. В обоих случаях одобренный проект поправки должен быть ратифицирован либо тремя четвертями законодательных собраний штатов, либо тремя четвертями конвентов штатов. Одобрение поправки штатами является окончательным. Анализ текста статьи 5 Конституции США 1787 г. позволяет заключить, что возможно применение четырех процедур принятия поправок к Конституции: Конгресс — легислатуры; Конгресс — конвенты; Конвент — конвенты; Конвент — легислатуры. На практике применялся в основном первый вариант. Лишь XXI поправка, отменившая XVIII поправку о сухом законе, была принята способом Конгресс — конвенты. В Конституции также предусмотрены поправки, которые могут иметь разную юридическую силу в зависимости от их содержания.

Конституция (Основной Закон) **Германии** обладает жестким характером, требуя для изменений согласия двух третей голосов в Бундестаге и Бундесрате. Но некоторые ее нормы, такие как основные права, имеют особую защиту и не могут быть изменены.

Ни одно положение Конституции **Франции** не может быть изменено в том же порядке, что и обычный закон.

В Конституции **Индии** существуют две категории норм: те, которые могут быть изменены простым большинством в парламенте, и те, для изменения которых требуется согласие штатов.

Ну и, конечно же, Конституция **России**, нормы которой имеют не два, а целых три уровня различной юридической силы. Так, глава I «Основы конституционного строя» имеет абсолютное верховенство, которое непосредственно закреплено в Конституции. В статье 16 сказано: «*Никакие другие положения настоящей Конституции не могут*

противоречить основам конституционного строя Российской Федерации». Это означает, что не только нормы всех остальных глав Конституции должны строго следовать духу и смыслу каждого положения первой главы, но и все остальное законодательство обязано этим положениям соответствовать и подлежать судебной проверке в случаях возникновения сомнений в таком соответствии.

Именно эту норму проигнорировал Конституционный суд России, когда к нему на проверку в 2020 году поступил проект поправок в Конституцию¹. Он самоустранился от рассмотрения поправок по существу, хотя вносимые поправки фактически блокировали ряд положений первой и второй глав. Суд рассмотрел лишь процедуру их принятия, но тоже довольно поверхностно и, таким образом, не выполнил своего главного предназначения охранителя Конституции.

Второй уровень юридической силы норм Конституции России — ее главы 2 и 9. Для них (как и для первой главы) предусмотрен специальный порядок пересмотра (статья 135), неподвластный парламенту². А некоторые нормы второй главы («Права и свободы человека и гражданина») специально усилены в отношении всех остальных законов — они не подлежат ограничению ни в каких случаях (часть 3 статьи 56).

Третий уровень российских конституционных норм — это главы с третьей по восьмую с упрощенным порядком пересмотра

1 Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти“, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации»: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_347691/.

2 Статья 18. Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Статья 55.2. В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Статья 56.3. Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть 1), 46–54 Конституции Российской Федерации.

(статья 136)¹. Именно этим правилом воспользовался в 2020 году Президент России для реализации конституционного переворота, обнуления сроков и продления своих полномочий, хотя и их умудрился нарушить². Но, как ни странно, именно этот порядок дает нам некоторую надежду на будущее. С его помощью можно проще и быстрее пройти переходный период от диктатуры к возвращению демократии, если для таких изменений откроется форточка возможностей. Упрощенный порядок внесения поправок в 3–8 главы Конституции позволит не менять Основной Закон на первом этапе, но позволит ликвидировать монополизацию и централизацию власти вплоть до серьезной корректировки формы правления.

Моноконституционные и поликонституционные законодательные системы. Когда речь идет о писаных конституциях, нередко возникает путаница. Многие считают, что писаная конституция — это обязательно единый документ. Но это не так, потому что возможны вариации. Конституция может состоять из одного (так, конечно, удобнее) или из нескольких актов. Главное, чтобы вся совокупность актов и каждый из них по отдельности обладали особой юридической силой и принимались/изменялись в особом порядке. Тогда совершенно неважно, какая юридическая композиция находится во главе иерархии. Главное, чтобы было понятно, как действовать в случае коллизии. В мире существуют как моноконституционные, так и поликонституционные законодательные системы. Моноконституционными считают системы, в которых конституции представляют собой единый документ, а все поправки и дополнения непосредственно инкорпорируются в их тексты. В поликонституционных системах верхнюю ступеньку в иерархии нормативных актов занимает не один, а несколько актов, обладающих высшей юридической силой. Все вместе они и есть писаная конституция. И таких систем немало. Иногда они трансформируются друг в друга — поликонституционные становятся моноконституционными (происходит

1 Поправки к главам 3–8 Конституции Российской Федерации принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации (двойное большинство).

2 См.: Деконструкция Конституции: что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / Под ред. К. Погова. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2020. URL: <https://tinyurl.com/2c7tnvxm>.

конституционная кодификация), а моноконституционные чаще по политическим причинам превращаются в поликонституционные, если вдруг какой-то вопрос приобретает особое общественное значение и его нужно выделить в отдельный акт конституционного характера.

Например, законодательная система первых лет советской власти была поликонституционной, а с 1936 года трансформировалась в моноконституционную. Неотъемлемыми частями Конституции РСФСР 1918 года были Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа и Декларация прав народов России, к Конституции СССР 1924 года также прилагались два документа: Договор и Декларация об образовании СССР. Позже оба документа были полностью переработаны и встроены в текст Конституции СССР 1936 года, а потом в Конституцию 1977 года. И совсем не факт, что это было хорошо. Включение положений Договора в Конституцию позволило Союзу усилить централизацию управления, хотя, конечно, федеративные механизмы СССР по сравнению с современной Россией были более эффективными. Если бы Договор об образовании СССР остался самостоятельным документом и не был бы положен на полку в архиве, если бы субъекты федерации такой сложной по многим параметрам страны имели возможность периодически пересматривать и уточнять его, возможно, сегодня на политической карте мы имели бы другое государство. Сейчас нам остается только гадать, что было бы, если бы... У истории, увы, не бывает сослагательного наклонения. Хотя статус и судьба Договора до сих пор будоражат некоторых ученых и политиков, поскольку 15 марта 1996 года Государственная дума России постановила «признать утратившим силу Постановление Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 года „О денонсации Договора об образовании СССР“»¹. Это постановление до сих пор не отменено, и мы не знаем, какие еще сюрпризы оно нам готовит, поскольку может быть использовано в разных политических целях.

Конституция США также не существует в виде единого документа. Ее неотъемлемыми частями являются Билль о правах (первые 10 поправок) и еще 17 поправок, существующих отдельно. Консти-

¹ Постановление ГД ФС РФ от 15.03.1996 № 156-II ГД «Об углублении интеграции народов, объединявшихся в Союз ССР, и отмене Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 года „О денонсации Договора об образовании СССР“» // Собрание законодательства РФ. 25.03.1996. № 13, ст. 1274.

туция **Австрии** включает 14 конституционных актов. Не имеет единой конституции **Израиль**. Вместо этого существует свод Основных законов (12 + Соглашение о секторе Газа), который продолжает развиваться с момента создания государства в 1948 году. В **Сан-Марино** нет единой конституции, однако существуют два основных нормативных акта: Декларация прав граждан и Законодательный статут республики. **Швеция** имеет пять законодательных актов, которые вместе выполняют функции конституции, включая акты о свободе печати и о форме правления. Конституция **Канады** представляет собой сложный и многоуровневый правовой документ, который включает как писаные, так и неписаные элементы. Основные законы и принципы, регулирующие жизнь в стране, закреплены в нескольких ключевых актах: Конституционный акт 1867 года (Акт о Британской Северной Америке), Акт о Канаде 1982 года, который включает в себя основные права и свободы, и Канадская хартия прав и свобод. В Великобритании, которую обычно называют страной, не имеющей писаной конституции, тем не менее имеются многочисленные правовые акты, которые, не являясь кодифицированными, представляют в совокупности ее Конституцию. Важное место в ней наряду с конституционными обычаями, часть из которых также нашла отражение в писаном праве, занимают такие акты, как Великая хартия вольностей 1215 года и Петиция о праве 1628 года, Билль о правах 1689 года и Акт об устройении 1701 года, акты о парламенте 1911 и 1949 годов, Акт о пэрстве 1963 года, Акт о расовых отношениях 1968 года, акты о народном представительстве 1949 и 1969 годов, Акт о местном управлении 1972 года и многие другие. Количество актов конституционного характера в Великобритании в трудах различных авторов варьируется от 10 до 350.

Все это — поликонституционные законодательные системы, которые, конечно, немного сложнее моноконституционных, но с точки зрения иерархии нормативных актов ничем особенно друг от друга не отличаются. Конституционные акты всегда выше всех остальных по юридической силе.

Конституционные и органические законы

Есть еще несколько вопросов, о которые спотыкаются рядовые граждане, сталкивающиеся с конституционной терминологией. Например, что такое *конституционные и органические законы и каково их*

соотношение с конституцией. Попробуем разобраться. На самом деле здесь не было бы никакой путаницы, если бы Конституцией России 1993 года не был бы введен отдельный вид нормативных актов — федеральные конституционные законы. Поэтому сначала обозначу общий подход к вопросу, а потом отдельно разберу российский сюжет. Итак, законы бывают конституционными и обыкновенными (принятыми в порядке текущего законодательства). Разница между ними в юридической силе и в порядке принятия. С этой точки зрения конституционными следует считать только саму конституцию, законы о поправках в конституцию и/или совокупность актов, составляющих конституцию в поликонституционных законодательных системах. Именно они обладают наивысшей юридической силой и самым строгим порядком принятия. Все остальные законы не могут считаться конституционными по своей сути. Вот яркий пример: 27 октября 1968 года в ЧССР был принят Конституционный закон о Чехословацкой федерации. Он стал ключевым документом в процессе федерализации Чехословакии, преобразовав унитарное государство в федерацию двух равноправных республик: Чешской и Словацкой. Закон отменил ряд глав Конституции 1960 года о высших органах власти и внес 58 поправок, касающихся новой структуры управления. Положения этого закона не были непосредственно инкорпорированы в текст Конституции, он существовал отдельно. В самой Конституции так и писалось: статья такая-то отменена, смотри соответствующую статью закона о Чехословацкой федерации. То есть эти два конституционных закона вместе составляли Основной закон государства. Кстати, это еще один образец обратной трансформации моноконституционной системы в поликонституционную.

В России конституционными законами можно считать только саму Конституцию, законы о ее поправках и толкования Конституции Конституционным судом (их всего 13), поскольку они имеют конституционную юридическую силу.

Органические законы (в некоторых странах именуются фундаментальными законами) — термин, возникший во Франции, который чаще всего применяется к законодательным актам, принимаемым по прямому предписанию конституции (принятие которых предусмотрено в ее тексте) и по своей юридической силе находящимся между конституцией и законами обыкновенными.

Как правило, порядок принятия органических законов и порядок внесения изменений в них отличаются от аналогичного порядка для обычных законов в сторону повышенных требований к голосо-

нию. Такой порядок делает органические законы более стабильными и менее подверженными изменениям по сравнению с обыкновенными законами.

Согласно действующей Конституции Франции, «органические законы» — это краткий фиксированный перечень законов, существование которых предусмотрено в самом тексте Конституции. И хотя они принимаются в том же порядке, что и законы обыкновенные, для их принятия требуется согласие Конституционного совета Франции.

Конституция Грузии предусматривает принятие органических законов об устройстве и порядке работы парламента, о государственной символике, о гражданстве, о политических партиях, о полномочиях и порядке работы органов местного самоуправления и о некоторых других вопросах. Проект органического закона Грузии считается принятым, если он поддержан более чем половиной списочного состава парламента, тогда как обычный закон считается принятым, если за него проголосовало большинство присутствующих депутатов, но не менее одной трети всего депутатского корпуса. Важным органическим законом Грузии, прямо не предусмотренным Конституцией, является Акт об экономической свободе, принятый во время реформ Саакашвили-Бендукидзе.

Органические законы также предусмотрены законодательством ряда латиноамериканских стран (например, Перу).

Как уже говорилось, Россия внесла изрядную терминологическую путаницу в наши представления о границах между конституционными и органическими законами. Законодательство России не использует термин «органический закон». Все органические законы, перечисленные в Конституции, получили официальное наименование федеральных конституционных законов (далее — ФКЗ), хотя по своей юридической силе и по порядку принятия они совсем не являются конституционными. Да, для их принятия требуется квалифицированное большинство голосов в обеих палатах парламента (не менее $3/4$ голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее $2/3$ от общего числа депутатов Государственной Думы) и президент не может наложить на эти законы вето. Но ФКЗ обладают промежуточной юридической силой между конституцией и обыкновенными законами и на деле не играют серьезной конкурирующей роли при разрешении споров в случае возникновения правовых коллизий.

В статье 108 Конституции России четко зафиксировано: «Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией Российской Федерации». Изначально в Конституции (редакция 1993 года) содержалось указание на двенадцать органических законов, для которых была предусмотрена форма ФКЗ. За первые 10 лет действия Конституции одиннадцать из них были приняты. Двенадцатый (ФКЗ о Конституционном Собрании) не принят до сих пор. Позже, в 2014 году, после внесения поправок в Конституцию, в ней появилось указание еще на один ФКЗ (О Верховном Суде). То есть 12 ФКЗ — это «чистые» органические законы, принятие которых предусмотрено Основным законом страны. Но по факту в России на сегодняшний день действует шестнадцать ФКЗ¹. Откуда же взялись еще четыре, если о них нет никаких упоминаний в Конституции? Для трех из них — ФКЗ «О военных судах...», «О судах общей юрисдикции...» и «О дисциплинарном судебном присутствии...» — форма ФКЗ предусмотрена в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Это само по себе странно и спорно, но хотя бы более или менее понятно, поскольку принятие этих законов приходится на путинский период захвата и монополизации власти, в котором судебная система играет одну из ведущих ролей. Единственное найденное мной объяснение придания особой формы этим законам следующее: «ответ на вызовы времени». То есть для этого нет никаких правовых оснований, что, впрочем, характерно для авторитарных режимов. Но вот принятие в форме ФКЗ закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» вызывает полное недоумение. Этот ФКЗ был принят в 1995 году и по времени принятия являлся вторым из всех ФКЗ после ФКЗ «О Конституционном суде...». Про специальную форму для такого акта нигде нет ни слова, тем более что он был принят на год раньше ФКЗ «О судебной системе...». Видимо, он тоже стал «ответом на вызовы времени» и свидетельством особых дружеских отношений между президентом Борисом Ельциным и первым председателем ВАС Вениамином Яковлевым в условиях конкуренции между Верховным и Высшим Арбитражным судами.

1 URL: <https://tinyurl.com/28d6dbtc>.

Конституция в системе права. Чей источник?

А вот теперь можно поговорить непосредственно о морковке. До сих пор мы определяли место конституций и их системообразующую роль в иерархии нормативных актов. С этой точки зрения конституции оказывались на верхней ступеньке иерархической лестницы, являясь вершиной правовой пирамиды, хотя даже здесь удалось обнаружить ее системообразующую «морковкину» сущность. Но этого мало для понимания конституционной материи. Вершина системы нормативных правовых актов — лишь одна из ипостасей конституции. Главное же ее предназначение в том, что конституции являются ядром правовой системы каждого государства, ее центром, стержнем-корнем. От того, каков этот корень, зависит, какой будет вся система права. Попробую доказать. И именно морковка как образ мне здесь в помощь.

Вы открываете любой учебник по праву (гражданское, уголовное, трудовое и пр.) и обнаруживаете в параграфе про источники каждой отрасли наряду с разными нормативными правовыми актами конституцию. То есть если следовать такой логике, получается, что конституция — это универсальный источник всех отраслей права, этакий межотраслевой нормативный акт, эклектический набор правовых норм из разных отраслей. Но нет, это не так. Как известно, источником права считается нормативный акт, который содержит правовые нормы, регулирующие общественные отношения, являющиеся предметом данной отрасли права. То есть с формальной точки зрения, чтобы считать конституцию источником гражданского права, в ней должны содержаться нормы, регулирующие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Но их там нет. Равно как нет норм, регулирующих отношения, связанные с совершением преступных деяний или с организацией труда, или с вопросами государственного управления. Тем не менее, уголовное, трудовое и административное право тоже считают конституцию своим источником. И не только они. Все без исключения отрасли тоже так считают. Почему? Все дело в общественных отношениях, которые регулируются конституцией и конституционным правом, в особенностях предмета его правового регулирования.

Что же это за отношения такие? И вот ровно на этом месте мы спотыкаемся, поскольку в отличие от других отраслей четкого и единого определения предмета конституционного права не существует. Но при этом все характеризуют этот самый предмет как «наи-

более важные (фундаментальные)», «базовые и основополагающие» отношения, как «системообразующие и оформляющие целостность общества», как «фундамент всего здания сложной системы социальных связей, подлежащих правовому воздействию», как отношения, являющиеся «носителем и гарантом национальной правовой идентичности»¹. То есть что-то сверхважное и значимое, но что конкретно — непонятно.

Тут мне придется сделать короткое отступление, потому что без него нам не разобраться. Советское конституционное право, не мудрствуя лукаво, вообще не давало никакого специального определения предмету отрасли, а просто перечисляло в качестве него разделы конституции. Параграфы учебников по конституционному праву, посвященные его предмету, всегда вызывали у студентов острый сонный эффект, поскольку были неконкретными и малоусвояемыми. Серьезных научных работ по этому вопросу тоже было мало («отраслевники» не очень любят копаться в теории, им больше нравится институциональный анализ), а если и были, то все сводилось исключительно к государству и его организации или ровно к тем абстракциям, которые только что были приведены в качестве примера. Поэтому и называлось конституционное право государственным и закономерно ставило государство во главу угла. Видимо, считалось, что таким образом вопрос о предмете можно считать исчерпанным. Но как тогда отделять «зерна от плевел»? Как нам выделить источники конституционного права и понять, почему и как они определяют все национальные правовые системы?

За последние 30 лет ситуация изменилась не сильно, но все же изменилась. Большинство продолжало бодро собирать и переписывать цитаты предшественников, выдавая это за науку. Но четверо ученых в полном соответствии с их высочайшей научной репутацией все же попытались сломать порочный тренд. Это Август Алексеевич Мишин, Марат Викторович Баглай, Юрий Александрович Тихомиров и Владимир Иванович Крусс. Привожу их точки зрения. Тихомиров: «Закрепление России как правового государства в гл. I

1 См., например: *Комаров С. А., Попова А. В.* Предмет конституционного права: взгляд теоретиков // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95) октябрь. С. 103–111; *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001; *Нарутто С. В.* Профессор Е. И. Козлова о предмете конституционного права // Lex Russica. 2016. № 3. С. 115; *Дудко И. Г.* К вопросу о предмете конституционного права (в поиске адекватной проекции) // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С. 92–102.

Конституции Российской Федерации 1993 г. меняет ориентацию отрасли и науки конституционного права, уводя от сугубо государственведческой проблематики (по сути, государственного строительства) и в большей степени обращаясь к правам и свободам человека и гражданина, институтам гражданского общества (по сути, гуманитарному, «общественному» праву)¹. Мишин: «Конституционное право, будучи основной отраслью системы права, определяет основы всех ее отраслей. Это объясняется тем, что конституционное право содержит в себе нормы, устанавливающие основные принципы отдельных отраслей данной национальной системы права»². Крусс предлагает переосмыслить предмет конституционного права следующим образом: «Таковым в наиболее общем формате выступает правовая система общества в единстве ее компонентов: правового сознания, системы права и юридической практики. При этом базовый, определяющий конституционализацию характер имеют идеалы и ценности, закрепленные в основах конституционного строя России, прежде всего права и свободы человека и гражданина»³. Баглай: «Предметом конституционного права могут быть только взаимоотношения между человеком и государством и непосредственно сами властеотношения»⁴.

Мне как исследователю источников конституционного права в течение многих лет тоже пришлось столкнуться с этой проблемой. Еще тогда в позднем СССР в качестве предмета я выделяла две основные группы отношений, регулируемые конституционным (государственным) правом. Первая группа — это отношения, составляющие основы власти (экономическая, политическая, социальная). Именно нормы из этой группы называли все другие отрасли в качестве своих источников. И вторая группа — отношения, непосредственно возникающие в процессе осуществления представительной власти. На эти нормы не «претендовал» никто, чистое конституционное право⁵.

-
- 1 Конституционное законодательство России / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М.: Норма, Инфра-М, 1999. С. 18–24.
 - 2 Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Белые альвы, 1996. С. 6.
 - 3 Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2016.
 - 4 Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 6.
 - 5 Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права. М.: Изд-во МГУ, 1988.

Сегодня я бы сформулировала определение так: *предметом конституционного права* в рамках любого национального права являются *основы взаимоотношений государства, личности и общества, механизмы реализации этих отношений, цели, задачи и принципы функционирования правовой системы*. То есть три группы, две из которых выполняют функцию морковки — ядра всей правовой системы, определяющие ее сущность и содержание. Третья группа — механизмы реализации — является гарантией реализации двух остальных и системообразующим фактором для самого конституционного права, которое не сводится только лишь к конституционному тексту. Это механизмы политической конкуренции, законодательство о партиях, о религиях и церкви, об общественных объединениях, о выборах, об общественном участии и общественном контроле, о СМИ, о гражданстве и миграции, о реализации основных (конституционных) прав и свобод, о порядке организации и деятельности органов представительной власти и местного самоуправления. Это тоже морковка. Но только для конституционного права.

Как совершенно верно определил Баглай, в первую очередь, отношения, регулируемые конституционным правом, — это властеотношения с личностью и с обществом. Именно от них, от того, какую роль играет человек в жизни государства и какой степенью свободы он обладает, зависит, какой в этом государстве политический режим. Если государство правовое (самоограниченная власть) — то нормы, регулирующие эти властеотношения, являются клеткой для государства. Если государство неправовое, то нормы становятся клеткой для общества и личности. А поскольку именно конституционное право закрепляет основы и механизмы этих властеотношений, то все остальные отрасли будут такими, каковы эти основы. «Государство без конституции было бы анархией. Конституция свойственна даже „тирании“ в античном смысле — так называемым деспотиям, равно как и такому строю, где правление находится в руках демократического комитета общественного спасения вроде французского 1793 года», — так писал Георг Еллинек, автор теории самоограничения государства¹.

1 Еллинек Г. Общее учение о государстве // Право современного государства. Т. 1. 2-е изд., испр. и доп. по 2-му нем. изд. С. И. Гессенем. СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908. С. 371.

Вот несколько простых сравнений норм двух конституций (Конституции СССР 1977 года и Конституции РФ 1993) и их результатов.

СССР. Основу экономической системы СССР составляет социалистическая собственность на средства производства в форме государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной собственности. Никто не вправе использовать социалистическую собственность в целях личной наживы и в других корыстных целях (ст. 10). В исключительной собственности государства находятся: земля, ее недра, воды, леса. Государству принадлежат основные средства производства в промышленности, строительстве и сельском хозяйстве, средства транспорта и связи, банки, имущество организованных государством торговых, коммунальных и иных предприятий, основной городской жилищный фонд, а также другое имущество, необходимое для осуществления задач государства (ст. 11). Имущество, находящееся в личной собственности или в пользовании граждан, не должно служить для извлечения нетрудовых доходов, использоваться в ущерб интересам общества.

РФ. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ст. 8). Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9). В Российской Федерации гарантируются свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 34). Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ст. 35).

Две конституции — две совершенно разные экономические системы и два разных гражданских права. Даже нельзя просто сказать гражданских. Ровно как в морковке, ее надземная зеленая часть (не хочется говорить ботва) разрослась в современной России в 4-томный Гражданский кодекс, в авторское, предпринимательское, коммерческое, банковское право и пр. Хотя, повторяю, в Конституции нет ни одной нормы, непосредственно регулирующей имущественные отношения. Есть только две разные экономические основы власти, разные формы собственности и разное отношение государ-

ства к ним и ко всему, что с ними связано. Поэтому гражданское право не может не считать эти нормы своими источниками.

Еще один пример: СССР. Граждане СССР имеют право на труд — то есть на получение гарантированной работы с оплатой труда в соответствии с его количеством и качеством и не ниже установленного государством минимального размера (ст. 40). В СССР в соответствии с законом допускаются индивидуальная трудовая деятельность в сфере кустарно-ремесленных промыслов, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения, а также другие виды деятельности, основанные исключительно на личном труде граждан и членов их семей. Государство регулирует индивидуальную трудовую деятельность, обеспечивая ее использование в интересах общества (ст. 17). Помимо этого, в советских конституциях наряду с правом на труд закреплялась корреспондирующая ему обязанность трудиться.

РФ. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Принудительный труд запрещен. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных федеральным законом способов их разрешения, включая право на забастовку (ст. 37). В итоге два совершенно разных трудовых права и опять-таки ни одной нормы, регулирующей отношения работника и работодателя или устанавливающей правила охраны труда. Но именно эти нормы лежат в основе трудового права, которое, естественно, рассматривает их в качестве своего источника.

То есть конституция является источником одной отдельно взятой отрасли. В ней нет ни одной нормы гражданского, уголовного, трудового и т. д. права. Она не является межотраслевым актом, набором норм разных отраслей права. У конституции и у конституционного права есть свой собственный, четко очерченный предмет. Фундаментальное системо-, формо- и смыслообразующее место конституций в системе права обусловлено значением этого предмета среди всех общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. И все же все остальные отрасли называют конституцию своим источником. Потому что от того, как устроена власть

в соответствии с ее целями и задачами, от того, каковы принципы и механизмы ее взаимодействия с человеком и обществом, зависит вся правовая система. Это те самые наиболее значимые, типичные и устойчивые отношения, которые дают жизнь, определяют цели, задачи, принципы и содержание всех без исключения отраслей права. Поэтому конституции и называются основными законами. Поэтому права и свободы человека, обозначенные в конституциях, тоже называются основными. Они определяют параметры всех остальных взаимоотношений государства и личности. Корень, стержень, морковка... Адвокат Михаил Беньяш назвал Конституцию языком программирования, на котором написан весь массив российского права¹. Это определение мне тоже очень нравится. Оно точное.

Юридическая сила и прямое действие Конституции — две стороны одной медали. Конституционный надзор

Здесь все на самом деле очень просто — это правило о том, как действовать в случае коллизии (противоречия) двух нормативных правовых актов. Если эти акты обладают одинаковой юридической силой, то в случае коллизии действует либо тот, который принят позднее, либо акт специальный по сравнению с актом общего характера. Если же юридическая сила у них разная, то действует акт, обладающий более высокой силой. Как уже говорилось, с точки зрения юридической силы у конституций нет конкурентов. В системах национального права она у них абсолютная. Поэтому в случае коллизии любого закона с конституцией должна действовать конституция. Именно это и сформулировано в ч. 1 ст. 15 Конституции России: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации». Но дальше возникают две ловушки. Попробуем разобраться.

В той же ч. 1 ст. 15 говорится: «Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции». Возможно ли такое, чтобы даже при самой добросовестной работе законодателей никакой акт никогда не противоречил бы конституции? Вряд ли. Почему?

1 Дискуссия: нужна ли России новая конституция 18 июля 2024 г.: <https://tinyurl.com/282qn6zw>.

Первое. Никакая конституция не может быть абсолютно идеальной. Любой закон (и конституция в том числе) — это документ, написанный живыми людьми в конкретных исторических обстоятельствах. Эти обстоятельства меняются с течением времени, пока конституция действует. А действует она обычно долго. Люди не знают будущего. Поэтому ни один закон не может учесть всех нюансов, которые возникают в жизни. В том числе и конституция. Кроме того, конституции (как и все законы) состоят из слов, которые даже при всех стараниях авторов сделать их максимально четкими, могут оказаться многозначными. Да и смыслы слов могут меняться по мере развития языка. Поэтому в конституциях вдруг обнаруживаются недочеты, ошибки и пробелы, которые их авторы были не в состоянии предусмотреть.

Второе. Конституция — это закон довольно общего характера, не рассчитанный на детали (кроме статей о полномочиях государственных органов). В конституциях больше норм-принципов и норм-определений, чем в других законах. Когда мы говорим о специфике норм конституционного права, мы всегда выделяем эту их особенность: их структура часто отличается от классической структуры правовой нормы «гипотеза-диспозиция-санкция»¹. В конституционном праве больше, нежели в других отраслях, норм, состоящих только из диспозиции без гипотез и санкций. Именно их называют нормами-принципами и нормами-определениями. Конституции как раз и рассчитаны на то, что их положения будут развиваться, конкретизироваться и детализироваться в других нормативных правовых актах, при условии, что эти акты не будут противоречить конституции. Но авторы этих актов тоже живые люди, которые тоже оперируют словами и не всегда улавливают дух и тонкие смыслы конституционных норм. А иногда умышленно подменяют конституционные смыслы.

Наполеону приписывают слова о том, что конституция должна быть краткой и непонятной. Конституции часто производят впечатление незавершенной работы. Их положения расплывчаты, в результате чего те или иные вопросы, отданные на откуп еще не принятым законам, становятся неиссякаемым источником неразрешенных конфликтов. Такое положение дел — не обязательно след-

1 Классическая структура правовой нормы тройная — гипотеза-диспозиция-санкция. Диспозиция — это само правило. Гипотеза — условие, при котором это правило действует. Санкция — ответственность за нарушение правила.

ствие ошибок. Вполне вероятно, что с учетом непримиримых разногласий договаривающихся сторон решение разработчиков оставить некоторые вопросы без решения было оптимальным. Нерешенные проблемы и есть цена достигнутой договоренности¹. Правда, иной раз цена эта бывает высокой. То есть противоречия будут обязательно. Во имя обеспечения конституционного верховенства такие противоречия нужно устранять, а противоречащие конституциям нормы признавать ничтожными. Как? Для этого существуют органы охраны конституции — конституционный надзор и конституционный контроль. Функция конституционного надзора состоит в поддержании и обеспечении конституционной законности (конституционного верховенства).

Доктрина конституционного надзора была впервые сформулирована и применена Верховным судом США в 1803 году в решении по конкретному делу. Так Верховный суд США сам себе передал полномочия осуществления конституционного надзора, которые впоследствии никем не оспаривались. В 1848 году конституционный надзор был введен в Швейцарии, а в 1853 году — в Аргентине. В настоящее время он применяется практически повсеместно, за исключением стран, не имеющих писаных конституций. Конституционный надзор осуществляется двумя основными способами: децентрализованным — судами общей юрисдикции (США, Аргентина, Мексика, Дания, Норвегия, Канада, Австралия, Индия, Япония) или централизованным — специальными квазисудебными органами, не входящими в систему судов общей юрисдикции. Есть и смешанные формы (Греция), когда правом конституционного надзора наделены все суды общей юрисдикции (децентрализованная), но, кроме того, создан Верховный специальный суд (централизованная)². Есть Эстония с ее специфичным для Европы форматом конституционного контроля и Канцлером Юстиции. А есть страны, где *judicial review* вообще отсутствует — Великобритания и Нидерланды.

Социалистические страны в основном не предполагали наличия института конституционного надзора. Он считался несовместимым с принципом верховенства представительного органа, наделенного всей полнотой государственной власти. Осуществление

1 См.: *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. М.: Ин-т права и публичной политики, 2021. С. 64.

2 См. подробнее: *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Белые альвы, 1996. С. 51–55.

конституционного надзора каким-либо независимым публичным институтом означало бы отрицание подобного верховенства и ограничение всевластия парламента. Специальные органы конституционного надзора получили свое формальное юридическое закрепление и институциональное развитие в этих странах лишь в условиях начавшегося кризиса тоталитарных систем. Но и тогда их компетенция была значительно ограничена (Югославия 1970-х гг., Венгрия, Польша, Чехословакия и СССР)¹.

Комитет конституционного надзора СССР, учрежденный в конце 1989 года² и начавший работать в 1990 году, был переходным органом. Он имел надзорные и консультативные функции, однако Съезд народных депутатов двумя третями голосов (от общего числа депутатов) мог отклонять любое заключение комитета. За два года своей работы Комитет, сформированный из выдающихся ученых-юристов того времени³, принял более 40 актов. В 18 случаях он констатировал несоответствие рассмотренных актов Конституции, международным актам и международным обязательствам СССР, в 12 случаях признал неконституционные акты утратившими силу, в двух случаях приостанавливал действие актов, в двух случаях обязал прокуратуру внести протесты на правовые акты. Самым выдающимся по результативности стало заключение Комитета «О правилах, допускающих применение неопубликованных нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан». Я специально

-
- 1 Например, согласно Конституции Венгрии 1983 г. органом конституционного контроля являлся Конституционно-правовой совет, основные функции которого слабо отражали предназначение публичных институтов подобного рода, а деятельность — скорее имитировала осуществление специализированного конституционного контроля (надзора), чем его непосредственную реализацию. См. подробнее: *Клишас А. А.* Основные концепции конституционного контроля и конституционного правосудия: политико-правовое обоснование // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2010. №7. С. 82–92.
 - 2 Закон СССР от 23 декабря 1989 г. № 974-1 «Об изменениях и дополнениях статьи 125 Конституции (Основного Закона) СССР» — Ведомости ВС СССР, 1989, №29, ст. 574; Закон СССР от 23 декабря 1989 г. «О конституционном надзоре в СССР» (введен в действие с 1 января 1990 г.) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. №29, ст. 572.
 - 3 В составе Комитета конституционного надзора были великие юридические имена — профессора Сергей Сергеевич Алексеев, Борис Михайлович Лазарев, Михаил Иванович Пискотин, Юрий Кириллович Толстой, Анатолий Григорьевич Быков, Розалия Ивановна Иванова, Федор Глебович Бурчак и др.

упоминаю этот документ, поскольку он не только является блестящим образцом юридической техники, но дает нам на будущее эффективный инструмент для одномоментной расчистки законодательства от всяческого нормотворческого мусора. В заключении было сказано следующее: «На основании статьи 22 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» ранее принятые, но не опубликованные нормативные акты, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, подлежат опубликованию соответствующими государственными органами в трехмесячный срок со дня принятия настоящего Заключения. Акты, которые не будут опубликованы, по истечении этого срока утрачивают силу», поскольку в соответствии со «ст. 124 Конституции СССР опубликование законов и других нормативных актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, то есть доведение их тем или иным способом до всеобщего сведения, является обязательным условием применения этих актов»¹. В СССР были десятки тысяч нормативных актов, не опубликованных для всеобщего сведения с грифом «для служебного пользования». И вот так одним махом двумя абзацами текста они были отправлены под нож. Остались только те, которые нормотворческие органы опубликовали в течение трех месяцев. Но их число было кратно меньшим. Изячно, не правда ли?

Перед Россией стоял выбор: какую модель конституционного надзора выбрать — централизованную или децентрализованную. Она выбрала централизованную. 12 июля 1991 года законом РСФСР «О Конституционном суде» был создан республиканский Конституционный суд, впервые избранный Съездом народных депутатов РСФСР 30 октября 1991 года в составе 13 судей. В 1993 году Конституционный суд получил полноценное конституционное оформление. Решение о выборе модели было спорным, но в определенной степени обоснованным. Конституционная культура в постсоветской России была чрезвычайно низкой. Советское юридическое образование было катастрофически недостаточным для решения сложных конституционных вопросов. Хороших специалистов в области конституционного права насчитывалось меньше сотни на страну, в которой было более 2000 федеральных судов общей юрисдикции

¹ Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 29 ноября 1990 г. № 12 (2–12) «О правилах, допускающих применение неопубликованных нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан»: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/10064605/>.

и более 25000 федеральных судей. По конституционной модели 1993 года Конституционный суд задумывался как этакий совет юридических мудрецов-толкователей. И первый состав судей действительно был выдающимся. За несколько десятилетий в стране была наработана теория и практика конституционного надзора (конституционного правосудия). Однако роль и место Конституционного суда постепенно менялась по мере поворота России в сторону авторитарного правления. В итоге Конституционный суд перестал выполнять роль охранителя конституции и во многом стал придатком администрации президента. Кроме того, в судебском сообществе продолжалась дискуссия о выборе модели конституционного надзора.

Исходя из принципа о прямом действии конституции, в практическом судопроизводстве все время возникал вопрос: может ли суд общей юрисдикции при вынесении решения применить конституционную норму, если норма закона, подлежащего применению в деле, по мнению судьи, противоречит конституции? Ведь с точки зрения теории совет мудрецов (Конституционный суд) должен вступать в спор только тогда, когда противоречие неочевидно. На этот вопрос попытался дать ответ Верховный суд России, приняв решение в пользу судов общей юрисдикции, но через некоторое время ему официально возразил Конституционный суд, запретив судьям проявлять самостоятельность в оценке Конституции. В итоге Конституционный суд победил.

Я не случайно возвращаюсь к этой почти забытой юридической дискуссии конца 90-х, потому что ее результат, на мой взгляд, нуждается в дополнительной оценке с позиции прожитых лет и проблемной практики защиты конституции. По сути, она была спором о выборе модели. Дискуссия состояла из двух постановлений высших судов Конституционного и Верховного, в которых мнение о праве судьи напрямую применять конституцию было диаметрально противоположным. Итак, в октябре 1995 года Пленум Верховного суда России принял Постановление «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В этом постановлении он рекомендовал (разрешил) судьям в ряде очевидных случаев самим решать вопрос о прямом действии Конституции при принятии решения по делу. И только «в случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений

ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона»¹. Позиция Верховного суда понятна: новая Конституция, законодательство только развивается, страна огромная, судьи и граждане должны научиться понимать и применять Конституцию в повседневной жизни. Иначе как возникнуть общенациональной конституционной культуре? Да и обращения судей в ходе рассмотрения конкретных дел в Конституционный суд будут сильно затягивать процедуру в ущерб защите прав и свобод граждан. Ведь по правилам Конституционного суда он не может рассматривать два дела одновременно. То есть выстроится очередь из таких запросов, которая в том числе увеличит длину очереди из прямых жалоб граждан.

Конституционный же суд строго стоял на позиции охраны своего приоритета. В Постановлении от 16 июня 1998 г. «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» он обязал судей судов общей юрисдикции обращаться к себе самому по любым вопросам конституционности актов, подлежащих применению в конкретном деле, таким образом запретив им иметь собственное мнение. Его доводы мне тоже абсолютно понятны и безупречно юридически изложены. «Обращение иных судов в Конституционный Суд... с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего

1 «Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности: а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; б) когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей; в) когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции; г) когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции Российской Федерации, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует». См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. №2. С. 1.

применению в конкретном деле закона, если суд приходит к выводу о несоответствии закона Конституции Российской Федерации, не может рассматриваться только как его право, — суд обязан обратиться с таким запросом, чтобы не соответствующий Конституции Российской Федерации акт был лишен юридической силы». «Отказ от применения в конкретном деле закона, неконституционного с точки зрения суда, без обращения в Конституционный Суд Российской Федерации противоречил бы конституционным положениям, согласно которым законы действуют единообразно на всей территории Российской Федерации, и в то же время ставил бы под сомнение верховенство Конституции Российской Федерации...». «Если закон, который должен был бы быть применен в конкретном деле, по мнению суда, не соответствует Конституции... и тем самым препятствует реализации ее положений, то для обеспечения непосредственного действия Конституции... во всех случаях, в том числе и когда дело разрешено судом на основании конкретной конституционной нормы, требуется лишение такого закона юридической силы в порядке конституционного судопроизводства»¹.

Эти доводы отчасти схожи с доводами Верховного Суда: новая Конституция, законодательство только развивается, страна огромная, суды и судьи только начали осваивать неведомые доселе конституционные смыслы. Если каждый из судей будет понимать и применять их по-своему? Если возникнут разночтения? Как тогда обеспечить конституционную законность? Но! О каких-то доводах Конституционный суд явно умолчал. Он явно не доверял уровню образования судейского сообщества (отчасти справедливо) и качеству судебной процедуры. Как отдать в руки простых судей эксклюзивное конституционное таинство, доступное лишь избранным? Нет-нет, никто не произнес этого вслух и не изложил на бумаге. Тем не менее, из этой подоплеки выросло особое мнение судьи Конституционного Суда Гадиса Гаджиева. Он сразу понял, что это, скорее, не спор о праве, а спор о компетенции между Конституционным и всеми остальными судами: «Поскольку возник спор между Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации по вопросу о том, обязан ли суд общей юрисдикции или

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»: <http://constitution.ru/decisions/12011948/12011948.htm>.

арбитражный суд обращаться с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, или он может обратиться с таким запросом, то разрешение возникшего спора о подведомственности одним из участников этого спора, явно заинтересованным в его разрешении, является нарушением ст. 93 Федерального конституционного закона „О Конституционном Суде Российской Федерации“ и закрепленного в нем общеправового принципа „никто не может быть судьей в собственном деле“»¹.

В итоге, как уже говорилось, Конституционный суд победил. Актуальная исправленная версия Постановления Пленума Верховного суда теперь звучит так: «Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда Конституционным судом Российской Федерации выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими Конституции нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации, если они в нем указаны».

К сожалению, отдаленные последствия этого правового решения налицо. Судьи в России практически перестали ссылаться на Конституцию и постигать ее смыслы. А зачем? Есть ведь Конституционный суд. Но вместе с этим они перестали ссылаться и на решения Конституционного суда. Судьи буквально меняются в лице, когда в процессе стороны апеллируют к таким решениям. Они не любят и не умеют разбираться в Конституции. Конституционное верховенство и прямое действие Конституции были на деле уничтожены правоприменительной практикой. В российских судах даже можно иной раз услышать от судьи: «Уберите вашу конституцию».

Я обратилась к этой дискуссии не случайно. Если в нормальной России будущего мы хотим сформировать настоящее конститу-

1 Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации: <http://constitution.ru/decisions/12011948/12011948.htm>.

ционное правосознание, нам вновь придется задуматься о модели конституционного надзора. Особенно в условиях, когда существующий Конституционный суд утратил свою репутацию совета мудрецов и пошел на поводу у власти. Возможно, нам нужно обратить внимание на греческий опыт смешанной децентрализованно-централизованной модели, в которой сочетаются повседневное судебское усмотрение и видение профессионалов высокого уровня в оценке конституционных смыслов.

Нормы, равные Конституции по юридической силе

Своим решением в споре с Верховным судом Конституционный суд истолковал всего лишь одну норму Конституции (ч. 5 ст. 125), тем не менее, существенно дополнив и изменив ее смысл. В Конституции не сказано, может или обязан судья обращаться в Конституционный суд для проверки конституционности закона, подлежащего применению в деле. Там лишь идет речь о том, что Суд вправе рассматривать такие споры. Теперь судья обязан обращаться в суд. И это правило является непререкаемым. В другом своем решении Конституционный суд скорректировал конституционную норму об общем числе депутатов Государственной думы (знаменитое дело «о мертвых душах»), от которого считается большинство при голосовании за законы¹. Общее число фактических депутатов было заменено на конституционное число без учета того, что на момент голосования дума могла функционировать в неполном конституционном составе. Например, Государственная дума второго созыва работала в конституционно предусмотренном составе чуть более полугода из четырех лет². Остальное время реальных депутатских мандатов было меньше (смерть депутата, досрочное прекращение депутатских полномочий). И это решение стало конституционным правилом. Теперь законы в России принимаются большинством от конституционно установ-

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. № 2-П «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации»: <http://constitution.ru/decisions/10004579/10004579.htm>.

2 См. подробнее: Лукьянова Е. А. Конституция в судебном переплете или печальная повесть о вкладе гоголевских персонажей в развитие правового государства в России // Лукьянова Е. А. Конституционные риски. М.: Чучково поле, 2015. С. 132–133.

ленного числа депутатов (450), а не от их фактической численности. Еще одним решением Суда было на деле ликвидировано конституционное правило об одобрении части законов Советом Федерации (Сенатом) по умолчанию (если в течение 14 дней он не был рассмотрен)¹. Нет теперь больше таких «умолчательных» одобрений. Совет Федерации все законы, пришедшие из Думы, сразу принимает к рассмотрению, а потом уж как получится, хоть и за пределами 14 дней. Зато процедура соблюдена. Подобных решений, корректирующих Конституцию, у Конституционного суда 13. То есть не Конституционное собрание, не референдум, не парламент, а суд выступает конституционным творцом. Как это? Какова юридическая сила таких решений?

Тут все опять-таки довольно просто. Все решения Конституционного суда делятся на несколько видов — решения о толковании конституции, решения о конституционности актов, решения о конституционности не вступивших в силу международных договоров и решения по спорам о компетенции (последние мы рассматривать не будем, поскольку Конституционный суд боится таких споров как огня и переводит все подобные запросы в разряд споров о конституционности). Также все решения Конституционного суда делятся на нормативные (вносящие изменения в систему действующих норм) и иные. *Все решения о толковании конституции являются нормативными и имеют юридическую силу конституции.* То есть они являются неотъемлемой частью конституции, без которой конституцию использовать нельзя. Они должны автоматически прилагаться к ее тексту. И это нормально. Как уже говорилось, не бывает идеальных конституций. В процессе конституционного правоприменения выявляются недочеты, ошибки и пробелы основных законов.

В этих случаях органы конституционного надзора могут эти недостатки устранить без внесения изменений в конституцию. Очень красивое метафорическое описание устранения конституционных недостатков дал Дмитрий Шустров: «Конституцию вполне можно уподобить кораблю, однако конституция, — в отличие от корабля Тесея, — это не пришвартованный объект поклонения, а действующий «корабль», который плывет по морю времени и перевозит огромное количество пассажиров — граждан на борту в направле-

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 г. № 1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации»: <http://constitution.ru/decisions/10064356/10064356.html>.

нии достижения целей конституционализма. Конституция — средство и рабочий инструмент, она вряд ли может долго функционировать без «ремонта» и необходимых доработок, которые позволяют этому «кораблю» успешно плыть дальше. Следовательно, конституцию нельзя не изменять, иначе она не сможет удовлетворять потребностям сегодняшнего дня, однако в результате подобных доработок и «ремонта» этот «корабль» должен продолжать плыть в правильном направлении к искомым целям, отклонение от которых делает абсурдным само плавание. Корабль можно ремонтировать, заменять в нем определенные детали, главное — чтобы он плыл, и плыл в правильном направлении»¹.

Другой вопрос — до каких пределов может доходить разъяснение и уточнение конституционных положений и где гарантия того, что в процессе корректировки норма не превратится в свою противоположность, не станет неузнаваемой или, по меньшей мере, не изменит своего смысла. Ведь с точки зрения теории толкования его «цель — установление действительного смысла установленного законом правила, его объяснение и уточнение, поскольку по каким-то причинам оно выражено не с должной полнотой, четкостью и ясностью. Толкование не вносит и не может вносить поправок и изменений в действующие нормы...»². Но где тот арбитр, который проведет грань между толкованием и искажением, который установит, что курс корабля не изменился? Такого арбитра нет. Поэтому суд зачастую идет дальше простой интерпретации и формирует конституционно-правовую доктрину по собственному усмотрению, и его толкования становятся частями конституции³.

Равными по силе конституции являются также нормы международных договоров, регулирующие отношения, составляющие предмет конституций. Например, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней. Эта конвенция автоматически дополняет нормы конституций об основных правах и свободах для стран-участниц Конвенции, зачастую уточняя и кон-

-
- 1 Шустров Д. Г. Конституционная идентичность и изменение конституции // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2020. №4. С. 21–48
 - 2 Закон. Создание и толкование. М.: Спарк, 1998. С. 69; Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Издательская группа НОРМА, ИНФРА, 1998. С. 131–132.
 - 3 См. подробнее: Краснов М. А. Толкования Конституции как ее фактические поправки // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. №1 (110). С. 77–91. URL: <https://tinyurl.com/27pzu9ag>.

кретизируя их смыслы. В российской Конституции есть принцип равенства перед законом и судом, но нет запрета на дискриминацию. Или нет запрета на лишение свободы за долги. И пока Россия была членом Совета Европы и участницей Конвенции, эти нормы были частью конституции и имели конституционную юридическую силу.

Соотношение конституций и международных договоров

Казалось бы, часть 4 статьи 15 Конституции России очень просто и понятно сформулирована: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». В этой норме ровным счетом ничего не сказано о приоритете международных договоров над Конституцией. И это понятно — не должно быть таких международных договоров, которые противоречили бы чьей-либо конституции. Потому что, если текст договора будет противоречить Основному закону, государство просто не подпишет и не ратифицирует такой международный договор. А вот для законов обыкновенных конституционно обозначенное верховенство международных договоров важно. Ведь формально юридическая сила международного договора равна юридической силе закона, принятого в порядке текущего законодательства (ратификация и денонсация международных договоров оформляется законами). Будучи ратифицированным, международный договор, как сказано в конституции, становится внутренним законом, частью правовой системы страны, и государство берет на себя обязанность контролировать его соблюдение. Вопрос возникает только тогда, когда закон и договор вступают в коллизию. Чем тогда следует руководствоваться? Конституция, в полном соответствии со своей «морковкиной» сущностью, дает однозначный ответ на этот вопрос — международным договором.

Еще раз о том, почему во внутригосударственном праве не бывает таких международных договоров, которые противоречили бы конституции. Потому что международное право — это всего лишь согласование воль государств. У него нет собственного механизма принуждения к выполнению правил договоров. Вернее, эти механизмы могут быть, но только в том случае, когда государство, при-

соединяющееся к договору (ратифицировавшее его), на эти условия добровольно соглашается. А бывает и так, что государство подписывает и ратифицирует международный договор с оговорками или отсрочками вступления в силу того или иного пункта договора¹. Более того, в российском законодательстве предусмотрена дополнительная гарантия в виде возможности проверки международного договора, выносимого на ратификацию, на соответствие Конституции. Конституционный суд России по запросам определенного круга субъектов (статья 125 Конституции) может рассмотреть вопрос о соответствии Конституции не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. Вдруг этот договор кому-то покажется неконституционным?

Только лишь подписание международного договора не влечет для государства правовых последствий по его исполнению до ратификации. Такой договор просто не вступает в силу. Ответственность наступает только тогда, когда путем ратификации договор становится частью внутреннего права страны. Например, Российская Федерация подписала европейскую Конвенцию «О защите прав человека и основных свобод», действовавшую с сентября 1953 года, лишь 28 февраля 1998 года. Конвенция была ратифицирована 30 марта 1998 года, а вступила в силу 5 мая 1998 года в соответствии с положениями закона о ратификации. Еще пример: в сентябре 2000 года Россия (президент Путин) подписала Римский статут Международного уголовного суда (международный договор, учредивший Международный уголовный суд), но до 2016 года договор так и не был внесен в парламент на ратификацию, и, соответственно, не вступил для России в силу. 16 ноября 2016 года Путин подписал распоряжение о намерении России не становиться участником Римского статута Международного уголовного суда, то есть фактически отозвал свою подпись (по принципу «слово дал-слово взял»). В итоге правила Римского статута для России так и не заработали, несмотря на то, что договор 16 лет считался подписанным. И Россия не одна такая. По состоянию на март 2023 года Римский статут подписали 137 государств, но ратифицировали только 124.

1 В Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в статье 64 предусмотрено: «1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению».

И ровно также государство может «изъять» договор из своего внутреннего права и избавиться от обязательств по его исполнению путем денонсации (расторжения) договора, которая тоже фиксируется законом. Вот как это бывает: 25 февраля 2022 года Комитет министров Совета Европы принял решение о приостановлении представительства России в организации. 15 марта 2022 года Россия официально уведомила Генерального секретаря Совета Европы о своем намерении выйти из организации, ссылаясь на статью 7 Устава Совета Европы, которая регулирует порядок добровольного выхода. 17 января 2023 года президент Путин внес в Госдуму законопроект «О прекращении действия в отношении РФ международных договоров Совета Европы». Среди них — Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Закон был принят 28 февраля 2023 года. Правда, Госдума умудрилась денонсировать Конвенцию и десять протоколов к ней «задним числом» с 16 марта 2022 года, то есть придала обратную силу закону о денонсации¹. Но Совет Европы и ЕСПЧ решили иначе: Российская Федерация перестает быть Высокой Договаривающейся стороной Конвенции 16 сентября 2022 года. Суд остается компетентным рассматривать жалобы, направленные против Российской Федерации в связи с действиями или бездействием, способными представлять собой нарушение Конвенции, при условии, что они имели место до 16 сентября 2022 года².

Зачем я так подробно рассматриваю эту историю? А затем, что в декабре 2020 года Путин в рамках своих инициатив по изменению законодательства России подписал пакет законов, который устанавливает верховенство Конституции Российской Федерации над международными договорами и решениями межгосударственных органов. Эти изменения были официально приняты 8 декабря 2020 года и касаются более чем 110 нормативных правовых актов, включая основные кодексы, такие как Гражданский, Уголовно-процессуальный и Кодекс административного судопроизводства³. Началась буквально истерическая дискуссия о роли международного права в российской правовой системе. Вся российская пропагандистская

1 Федеральный закон от 28.02.2023 №43-ФЗ «О прекращении действия в отношении Российской Федерации международных договоров Совета Европы» // Собрание законодательства РФ. 06.03.2023. №10, ст. 1566.

2 URL: <https://tinyurl.com/2cfxy54n>.

3 URL: <https://pravo.ru/news/228128/>.

армада некоторое время истошно голосила о необходимости защиты национальной конституционной идентичности и суверенитета России от возможного влияния международных норм, которые могут противоречить внутреннему законодательству. В итоге в законодательство были внесены множественные поправки о том, что не допускается применение правил международных договоров в их истолковании, если они противоречат Конституции¹.

Вопрос лишь в том, был ли у всех этих действий и пропагандистских истерик какой-либо юридический смысл? Однозначно нет. Все они из разряда механизмов нагнетания страстей и создания изоляционистского ажиотажа. Легальных юридических последствий у этих действий тоже не было и быть не может. Все уже давно урегулировано и конституционно закреплено. Кроме того, официального термина «национальная конституционная идентичность» не существует. Вернее, он употребляется, но под ним обычно понимаются национальные правовые традиции². Это всего лишь такой юридический эквilibrium, который не признан наукой и отвергнут международной правоприменительной практикой³, искусственная форма речи политиков, которую ученые называют оборонным конституционализмом⁴.

А дальше произошло странное. 23 августа 2025 года Правительство России приняло постановление №1266 с очень длинным названием «О представлении Президенту Российской Федерации для внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации предложения о денонсации Российской Федерацией Европейской конвенции по предупреждению пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания и протоколов к ней». Честно говоря, я ничего не поняла. К чему такая процедурная эквилибристика? Зачем Правительство обращается к президенту, если у него есть точно такое же, как у президента, пра-

1 URL: <https://tass.ru/politika/10199979>.

2 См. *Шайо А., Умц Р.* Конституция свободы. Введение в юридический конституционализм. С. 78–83.

3 См.: *Лукьянова Е. А.* Идентичность и трансформация современного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. №3 (136). С. 130–148. URL: <https://tinyurl.com/2xv2jjwl>.

4 *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. №2. С. 32–54.

во законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104 Конституции)? Почему само не вносит вопрос о денонсации в Думу? И вообще откуда такое предложение? Конвенция противоречит «конституционной идентичности»? Но нет. Это в уголовном кодексе отсутствует термин «пытки». Вместо него есть «истязание» (ст. 117). А в Конституции как раз черным по белому записано: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию» (ч. 2 ст. 21). При этом сами пытки есть. Неконституционные и регулярные. Или все же не исполнять международные договоры страшнее, нежели нарушать Конституцию? Вы бы определились, господа. А то непоследовательно как-то.

Но, видимо, все же страшнее, если Конституционному суду пришлось несколько раз принимать специальные постановления о возможности неисполнения Россией решений международных судов, вытекающих из международных договоров.

Для того, чтобы разобраться, почему так важно исполнять требования международных договоров и почему это так опасно для авторитарных режимов, мне придется сделать шаг в сторону и показать, как трансформируются в XXI веке термины, прочно вошедшие в правовой и политический оборот столетия назад. Как меняется конституционная философия, каковы тенденции развития конституционного права. Для этого нужно обратиться к понятиям «суверенитет» и «идентичность». Это такие околоправовые, но очень важные кружева. Они необходимы для понимания конституционной материи и конституционного дизайна.

Глава II. Конституция и суверенитет. Отрицание суверенитета (Denial of sovereignty)

Наверняка у читателей возникает вопрос: книга вроде бы о конституциях, но при чем здесь суверенитет? Дело в том, что оба эти понятия ассоциируются с государством, с его целостностью и фундаментальными основами. Лозунги о защите конституционного строя часто дополняются лозунгами о нерушимости и защите суверенитета. И если в отношении конституций эта ассоциация верна, то, будучи дополненной суверенитетом, ее смысл искажается. Конституция и суверенитет не просто не одно и то же. Суверенитет вообще является некой мифологической субстанцией, содержание которой многозначно и неопределенно. И чтобы не возникало путаницы, в этом необходимо разобраться.

Каждый ученый, однажды столкнувшийся с новым правовым или околоправовым термином, задумывается над его сущностью и природой и начинает изучать. Вот и я, споткнувшись однажды о термин «суверенитет», начала свое профессиональное исследование. Время от времени я возвращалась к своим изысканиям, пытаюсь найти хотя бы что-то рациональное. Лет за десять в специальной папке у меня накопилось некоторое количество файлов по этой теме, которые терпеливо ждали своего часа. Чего там только не обнаружилось! Это были файлы с резюме прочитанных книг, с высказываниями политиков, с выписками из нормативных правовых актов и международных договоров, с обрывками собственных гипотез и мыслей, аргументов и контраргументов. Это были разные вариации термина — внутренний, внешний, народный, государственный, гражданский, правовой, экономический, ограниченный, мягкий, ускользающий и др., которые, тем не менее, не давали ответа

на вопрос, что такое суверенитет по сути¹. Я ужаснулась количеству трудочасов, истраченных специалистами из разных областей науки на изучение трактовок суверенитета, и, за редкими исключениями, бессмысленностью большинства их выводов. Хотя некоторые мысли о трансформации термина и о снижении его значения в современном мире казались мне полезными².

Сегодня, собрав весь этот материал воедино, я понимаю, что потерпела своеобразное фиаско. Мне так и не удалось найти ничего более или менее внятно структурированного, что помогло бы объяснить, что такое суверенитет. Но фиаско ли это? Быть может, это как раз и есть научный результат? «В науке правильно сформулировать задачу часто значит найти ключ к ее решению», — это слова великого британского физика Стивена Хокинга³. Я искала содержание и не нашла его. Однако отрицательный вывод — тоже вывод. И тогда я поставила другую задачу: если нет содержания, то вправе ли мы ставить вопрос о том, нужен ли нам такой термин? Может быть, его вообще не должно быть в природе? Этот вывод-вопрос можно было бы опубликовать без дополнительной аргументации и спокойно убрать материалы в архив.

Но! Такой результат был бы вполне приемлемым до 24 февраля 2022 года, когда под предлогом защиты суверенитета Россией было осуществлено полномасштабное вторжение в Украину. Манипуляция неопределенным понятием стала поводом для войны. Именно с этого времени «суверенитет» в самых невероятных вариациях и трактовках стал любимым словом Владимира Путина. Поэтому, учитывая, сколько крови пролилось именно из-за того, что однажды некая философская концепция, обретшая неопределенный

1 Стивен Краснер, например, выделяет четыре формы суверенитета: (1) внутренний суверенитет как принцип организации публичной власти в государстве и контроля над ней со стороны общества; (2) суверенитет взаимозависимости (*interdependence sovereignty*), позволяющий контролировать трансграничные передвижения; (3) международный правовой суверенитет, утверждающий равноправие государств на международной арене; (4) «вестфальский суверенитет», запрещающий внешним акторам вмешиваться в распределение властных полномочий внутри государства. См. подробнее: *Krasner, Stephen G. (ed.) Problematic Sovereignty*. N. Y.: Columbia University Press, 2001.

2 *Иноземцев В.* Несовременная страна. Россия в мире XXI века. М.: Альпина паблишер, 2018; *Кузнецова Е.* Ускользающий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен: Монография. М.: АРГАМАК-МЕДИА, 2013.

3 См.: *Хокинг С.* Мир в ореховой скорлупке. М., 2001. С. 150.

юридический статус и вошедшая в обиход международного права, недобросовестно используется политиками для оправдания агрессии, просто так убраться в архив вывод о том, что термин «суверенитет» не актуален и даже потенциально опасен, уже нельзя. Нужен подробный анализ с развенчанием мифов. Тем более, что термином суверенитет сегодня зачастую оправдывается отказ от исполнения международных договоров, невыполнение конституционных принципов и норм, ограничение прав граждан и много других произвольных авторитарных действий.

Суверенитет — что это такое?

С самых первых дней учебы в любом российском юридическом вузе студенты механически выучивают четыре главных признака государства: территория, публичная власть, гражданство и суверенитет. И если потом в других учебных курсах три первых признака подробно и детально исследуются и конкретизируются, то четвертый так и остается однажды механически заученным и неразъясненным. Просто принятый как аксиома. К этому все привыкли как к некоей данности, к затверженной наизусть формуле о том, что суверенитет — это верховенство государства в пределах его границ и независимость на международной арене (упрощенное в России до независимости внутри страны и за ее пределами).

О суверенитете написано очень много научных исследований. Историками, политологами, юристами, лингвистами. Суверенитет является одним из наиболее часто используемых полемических и вызывающих раздражение понятий в политике. Но при этом он остается неизмеряемым состоянием (качеством, признаком — как угодно). Территорию можно измерить, граждан можно снабдить паспортами и посчитать, публичную власть описать поинститутно. А суверенитет нельзя. И полноценной дефиниции ему невозможно дать¹. «Общепризнанного определения суверенитета, закреплен-

1 Определения, дающиеся понятию суверенитет различными учеными, весьма лукавы. Например, многократно перечитав и многожды пытаюсь постичь определение А. Д. Каткова, я так и не смогла понять, о чем идет речь. «Суверенитет (государственный) (фр. *souveraineté* — верховная власть) — это неотчуждаемое юридическое качество независимого государства, символизирующее его политико-правовую самостоятельность, высшую ответственность и ценность как первичного субъекта международного права; необходимое

ного в каком-либо международно-правовом или внутригосударственном источнике, не существует. Суверенитет является умозрительной конструкцией, которая, однако, имеет вполне ощутимые политико-правовые последствия для государств» — утверждает профессор Алексей Моисеев¹. Потому что, что такое независимость? Неуловимый Джо, который неуловим, потому что он никому не нужен и его никто не ловит? Независимый депутат парламента, от которого в действительности ничего не зависит, поскольку он вне фракций и коалиций? Можно ли сегодня представить себе государство, которое ни в чем не зависит ни от кого? Лично мне на ум приходит только город-государство в пустыне, окруженный высокими стенами, да и то только ночью, когда закрыты городские ворота. Как только ворота открылись и в город вошел первый караван, начинается согласование интересов, которое ограничивает абсолютную независимость внутри крепостных стен. Конечно, за исключением случая, когда погонщики каравана убиты, товар разграблен, а верблюды съедены. Но в таком случае следующий караван не войдет в этот город. И что тогда ему остается посреди пустыни? Только голая независимость?

«Есть ли в мире суверенные страны? Боюсь, что нет, — рассуждает финансист и экономический блогер Андрей Мовчан. — Суверенитет красиво звучит, но плохо работает. „Суверенными“ пробуют быть разные страны. Как правило, в мире всеобщей кооперации они обречены либо на очень существенное отставание в качестве жизни, либо на достаточно жесткую зависимость от кого-то под маской „парадного суверенитета“. В последнем случае качество жизни в этих странах тоже сильно страдает — этот „кто-то“ является монопольным патроном и эксплуатирует своего клиента без зазрения совести. Кто у нас такой „независимый“? Северная Корея. Живет не очень,

для исключительного верховенства государственной власти и предполагающее неподчинение власти другого государства; возникающее или исчезающее в силу добровольного изменения статуса независимого государства как цельного социального организма; обусловленное правовым равенством независимых государств и лежащее в основе современного международного права». Вот о чем это? См.: Катков А. Д. Суверенитет государства: проблема его понимания и историческое развитие принципа // *Международные отношения*. 2019. № 3.

1 Моисеев А. А. Об особенностях современной трактовки понятия «суверенитет» // *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. 2011. № 3 (23). С. 28–34.

несмотря на закулисную помощь Китая. Иран. То же самое. Венесуэла — там поменьше закулисной помощи и богатейшая страна мира с точки зрения ресурсов является одновременно одной из беднейших с точки зрения доходов населения и демонстрирует один из самых высоких уровней преступности в мире. Невозможно построить независимую экономику от мировой, если ты, например, не можешь производить средства производства»¹.

Предельного правового понятия суверенитета не существует. И именно поэтому политики употребляют этот термин в спорах каждый по своему разумению, которое тоже не всегда является именно разумением и нестабильно. Все зависит от тактики момента и политической целесообразности. Конструкция размыта, умозрительна и зависит от угла зрения «умозряющего». В качестве самого простого доказательства того, что термин этот употребляется абсолютно произвольно в разных политических режимах и ситуациях, предлагается сравнить понимание суверенитета несколькими политическими акторами: президентами Владимиром Путиным, Николасом Мадуро, Владимиром Зеленским, Эдгарсом Ринкевичем, Эммануэлем Макроном и Организацией Объединенных Наций.

Владимир Путин. Путин утверждает, что суверенитет — это прежде всего *свобода для каждого гражданина, которая невозможна без свободы для всего народа и Отечества*. Он считает, что настоящая свобода требует защиты от внешних угроз и агрессии. «Суверенитет России — гарантия свободы каждого, и в нашей традиции человек не может чувствовать себя по-настоящему свободным, если не свободен его народ, Отечество, Россия, Родина. Ответственная, сильная власть в нашем государстве будет служить только народу России, и его поддержка по ключевым вопросам внутренней и внешней повестки — залог успешного, безопасного развития нашей страны как одного из центров справедливого многополярного мира»². Кроме того, по Путину, суверенитет — это *национально-освободительная борьба*: Путин видит битву за суверенитет как национально-освободительный процесс, который включает в себя защиту безопасности и благополучия народа. Он заявляет, что Россия сражается не только за свои интересы, но и за свободу всего мира. Но и это не все. Путин связывает современный суверенитет России с ее историческим на-

1 Мовчан А. Суверенитет и все-все-все. URL: <https://blogs.7iskusstv.com/?p=111145>.

2 Путин назвал суверенитет страны гарантией свободы каждого россиянина // РИА Новости. 21.09.2022. Дата обращения: 4 апреля 2024.

следуем, включая Древнюю Русь и Советский Союз. Он говорит о необходимости возвращения и укрепления суверенитета как важного элемента национальной идентичности. И еще суверенитет — это *ответственность перед будущими поколениями*, что делает его не только политическим, но и моральным обязательством.

Таким образом, для Путина суверенитет — это не просто юридический термин, а глобальная концепция, охватывающая политическую независимость, культурное наследие и моральную ответственность перед народом. Угроза всему этому эклектическому набору элементов суверенитета по Путину является в его видении мира основанием для применения ядерного оружия¹.

Николас Мадуро. Арестованный американцами президент Венесуэлы Николас Мадуро рассматривал суверенитет как защиту Венесуэлы от внешнего вмешательства, особенно со стороны США и других западных стран. Мадуро также рассматривает суверенитет как ключевой аспект своей политики, особенно в контексте территориальных споров и внутренней легитимности. В последнее время он акцентирует внимание на вопросах, связанных с территорией Эссекибо, которую Венесуэла считает своей. Мадуро объявил этот спорный регион 24-м штатом Венесуэлы и призвал парламент признать его в этом статусе. Это действие направлено на укрепление внутреннего суверенитета и легитимности его правительства, особенно в глазах оппозиции и международного сообщества².

Владимир Зеленский. Президент Украины Владимир Зеленский определяет суверенитет как неотъемлемое право Украины на защиту своей территории и независимости, отвергая любые формы компромисса с Россией. В своем выступлении в Верховной Раде он подчеркнул, что его стратегия победы Украины не включает территориальные уступки или заморозку конфликта, что он назвал «не торговлей территорией или суверенитетом Украины»³. Таким образом, для Зеленского суверенитет Украины — это не только вопрос

1 Путин: «критическая угроза» суверенитету России даже обычным оружием будет основанием для ядерного ответа. URL: <https://www.bbc.com/russian/articles/cd7xg3dx9n3o>.

2 Президент Венесуэлы объявил территорию соседнего государства 24-м штатом своей страны. URL: <https://tinyurl.com/28eaec6j>.

3 Украина квалифицирует последние действия России как нарушение суверенитета и территориальной целостности нашего государства — Владимир Зеленский. URL: <https://tinyurl.com/29xulq4p>.

территориальной целостности, но и вопрос безопасности, демократии и международного признания.

Эдгарс Ринкевич. Президент Латвии Эдгарс Ринкевич рассматривает суверенитет как основополагающий аспект государственной политики и идентичности страны. В его выступлениях подчеркивается важность независимости и демократических ценностей, которые, по его мнению, должны восприниматься как само собой разумеющиеся для нового поколения латвийцев. Таким образом, Эдгарс Ринкевич видит суверенитет как динамичное понятие, требующее постоянного внимания и защиты со стороны государства и его граждан¹.

Я очень хорошо понимаю президента Ринкевича. Идентичность — понятно. Ценности тоже. Независимость от влияния географических соседей — важно. Но вот только при чем тут суверенитет?

Эммануэль Макрон. Президент Франции представил свое видение Европы. Его доктрина экономической безопасности для Европейского союза включает обязательную составляющую европейский суверенитет. ЕС должен иметь собственную экономическую, внешнюю политику и политику безопасности. «Европа должна быть создателем правил, а не их исполнителем»². То есть суверенитет по Макрону это вопрос уже не столько отдельных стран, сколько проблема континентальной самостоятельности.

ООН. Ну и, наконец, понятие «суверенитет» в контексте основополагающих документов Организации Объединённых Наций (ООН) представляет собой ключевое понятие, связанное с независимостью и верховенством государств как основных субъектов международного права. Суверенитет также тесно связан с правом народов на самоопределение, которое позволяет нациям свободно выбирать свою политическую и экономическую систему. Это право закреплено в различных международных документах и подчеркивает важность внутреннего суверенитета для обеспечения стабильности и мира.

Кто-нибудь что-нибудь понял, кроме того, что суверенитет — это международно-правовая категория? Можно ли вывести хоть какое-то приемлемое определение из всех этих высказываний? Вряд ли. Видимо, придется возвращаться к истокам и начинать с самого начала.

1 «Пусть смеха будет больше, чем слез». Президент Ринкевич поздравил Латвию с Днем восстановления независимости. URL: <https://tinyurl.com/298tydnh>.

2 Программная речь в Институте Nexus в Гааге 11 апреля 2023. URL: <https://tinyurl.com/22k38n4n>.

Вестфальский суверенитет. Самоограничение или свобода рук?

Современную систему международных отношений, основанную на принципе суверенитета, нередко называют вестфальской. Но это не соответствует действительности. Впервые суверенитет как правовая конструкция появился не ранее середины XVIII в., спустя столетие после заключения Вестфальского мира. В тексте самого Вестфальского договора (1648) слово «суверенитет» отсутствует, поскольку в латинском языке, на котором составлен договор, этого слова не существует. Самый близкий к нему термин — *supremum dominium* (полное господство), которое Франция, согласно договору, приобрела над новообретенными землями¹. Сам же термин «суверенитет» был введен французским юристом-философом Жаном Боденом в конце XVI века², но использован в международных договорах существенно позже. Идея суверенитета не сразу стала доминирующей и пережила не одну трансформацию. Ее окончательное утверждение относится к середине XX в. Именно тогда, на волне деколонизации и массового появления на политической карте неевропейских игроков, была полностью признана та концепция суверенитета, которую мы по иронии судьбы по-прежнему называем «вестфальской».

Значение Вестфальского договора в другом. Именно в том, чего принципиально не понимают и не хотят понимать Владимир Путин и другие диктаторы, использующие термин «суверенитет» в целях территориальной экспансии и удержания власти — Вестфальский договор *не расширял, а ограничивал власть князей*. Этим дого-

1 Куприянов А. «Вестфальский миф» и «Вестфальский суверенитет» // Анализ и прогноз. Журнал ИМЭМО РАН. URL: https://www.afjournal.ru/index.php?page_id=168; Beaulac S. The Power of Language in the Making of International Law: The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia. Leiden: Brill, 2004.

2 В сочинении «Шесть книг о государстве» (издано на французском в 1576 году, на латыни в 1584) Боден впервые в истории политико-правовой мысли сформулировал и обосновал понятие суверенитета как существенного признака государства: «Суверенитет — это абсолютная и постоянная власть государства... Абсолютная, не связанная никакими законами власть над гражданами и подданными». Это власть высшая и независимая как внутри страны, так и в отношении с зарубежными державами. Выше носителя суверенной власти только бог и законы природы. Суверенитет, по Бодену, означает, прежде всего, независимость государства от папы римского, от церкви, от германского императора, от сословий, от другого государства.

вором был фактически отменен принцип «чья власть — того и вера». Отныне князья не могли принуждать подданных к перемене религии или вынуждать их к эмиграции по религиозным мотивам. Более того, права большей части принцев были дополнительно ограничены властью имперского сейма (рейхстага), который мог лишить князя владений в случае неподобающего поведения и за серьезные нарушения во время правления (в том числе за сношения с враждебным государством). В общей сложности в течение второй половины XVII–XVIII вв. было отстранено от власти минимум полсотни князей. Потому что «*Par super parem potestatem non habet*» — «Равный над равным власти не имеет»¹.

То есть суверенитет в отличие от его авторитарной трактовки не есть абсолютная независимость (самоуправство). Наоборот. Это, как минимум, ограниченная созависимость, а, как максимум, сознательное самоограничение своих действий во имя расширения своих же возможностей во взаимоотношениях с другими странами. Документально зафиксированное согласование воли с жестко очерченными принципами, процедурами и потенциальными санкциями. Вступая в международные отношения и подписывая международные соглашения, государство берет на себя обязательства по самоограничению своего суверенитета, вернее, каждый раз задает (очерчивает) его новые пределы. Именно в этом смысл части 4 статьи 15 Конституции России о приоритете международного права над внутригосударственным — любой международный договор по юридической силе выше внутренних правовых норм. Никакой закон не может противоречить внешним обязательствам государства, поскольку

1 Это основополагающий юридический принцип, который имеет глубокие корни в римском праве и в международном праве. В своей основе идея восходит к древнеримским юристам таким как Ульпиан и Павел (III век н.э.). Изначально она означала, что судья не может выносить решение по делу, где стороны равны по статусу или что один магистрат не может отменить решение равного ему по силе магистрата. Принцип был развит средневековыми юристами. В частности, Бартоло (Bartolus de Saxoferrato, XIV век) в своем «*Tractatus Represaliarum*» (1354) использовал расширенную форму: «*Non enim una civitas potest facere legem super alteram, quia par in parem non habet imperium*» («Один город не может издавать законы для другого, ибо равный над равным власти не имеет»). С формированием концепции суверенных государств этот принцип стал основой *государственного иммунитета*. Он означает, что суды одного государства не могут осуществлять юрисдикцию над другим суверенным государством, так как все государства юридически равны.

он ограничен официально провозглашенным самоограничением (простите за тавтологию) суверенитета.

Современное международное право допускает, что государство может добровольно взять на себя обязательства, которые приведут к ограничению его суверенитета. основополагающий принцип международного права *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) основывается на взаимном ожидании соблюдения договоренностей каждой из сторон, даже если одна из них приняла на себя невыгодные обязательства вследствие неблагоприятного стечения обстоятельств. Участие государства в международной жизни, в том числе посредством заключения договоров, которые могут включать в себя санкции и наказание за несоблюдение обязательств, не считается нарушением суверенитета. В том числе и потому, что оно не нарушает других фундаментальных принципов международного права. В частности, принципа суверенного равенства государств. Все государства, гласит этот принцип, «чтобы быть равноправными, должны быть суверенными; чтобы оставаться суверенными, они должны быть равноправными»¹. Еще раз напомним — равный над равным власти не имеет. Поэтому в международных отношениях точка зрения, согласно которой обязательство государства следовать договоренностям не нарушает суверенитет, а выступает лишь формой его реализации, является общепринятой.

Участие в международных соглашениях, которыми ограничиваются права государства (суверена), но не подвергается сомнению их суверенность, проистекает из неотчуждаемого права суверена ограничивать самого себя. Государство не может считаться ограниченным в своем суверенитете на том лишь основании, что оно берет на себя международные обязательства. Наоборот, вступление в международные союзы или присоединение к межправительственным соглашениям повсеместно признается суверенным правом государства. Даже если реализация этого суверенного права ведет к ограничению суверенитета. Подавляющая часть межправительственных договоров, многосторонних конвенций и других форм межгосударственного сотрудничества содержит жестко очерченный круг требований, которые не могут быть изменены или расширены без согласия государства-участника.

1 Международное право. М.: Международные отношения, 2000. С. 67. См.: *Bodin J. The Six Books of the Commonwealth. Bk. I. Ch. 10 (Bodin J. On Sovereignty. P. 55, 56).*

Постоянная палата международного правосудия¹ установила: «Любой договор, создающий обязательство (действовать или не действовать определенным образом), накладывает ограничение на реализацию суверенных прав государства в том смысле, что от него требуется реализовывать их в определенном ключе. Но право входить в международные соглашения составляет признак государственного суверенитета в том смысле, что от него требуется реализовывать их в определенном ключе»².

Реальную угрозу такому суверенитету представляет лишь тот международный договор, по которому государство передает право принимать обязательные к исполнению нормы наднациональным органам власти и соглашается на учреждение механизмов принуждения к соблюдению этих норм. Но, опять-таки, передача права принятия решений является доброй волей самого государства-суверена.

К подобным выводам приходит сегодня подавляющее большинство серьезных ученых, исследующих проблему суверенитета в современном мире (в отличие от ученых фейковых, которых в России, увы, довольно много³). В качестве примера лучших исследо-

-
- 1 Постоянная палата международного правосудия — первый всемирный судебный орган, созданный в 1920 году при Лиге Наций (Гаага, Нидерланды) для разрешения межгосударственных споров. Действовала до 1940 г. (официально распущена в 1946 г.), рассмотрев 29 дел и дав 27 консультативных заключений. Преемником палаты стал Международный суд ООН.
 - 2 *Heller T., Sofaer A. Sovereignty. The Practitioners' Perspective / Krasner S.-G. (ed.) Problematic Sovereignty. N. Y.: Columbia University Press, 2001. P. 31, 32.*
 - 3 В отечественной «науке» есть некоторое количество весьма своеобразных исследований суверенитета как признака государства. Как ни странно, большинство из них проведено в самых разных институтах МВД и одно даже в университете аэрокосмического приборостроения. См., например: *Романова Л. М. Национальный суверенитет в условиях глобализации. Институционально-правовой анализ. Дисс. докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009; Халатов А. Р. Суверенитет как государственно-правовой институт. Дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; Валяровский Ф. И. Суверенитет в конституционном строе Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2003; Бредихин А. Л. Суверенитет как политико-правовой феномен. Дисс. канд. юрид. наук. Белгород, 2011; Чобан А. А. Государственный суверенитет: теоретико-правовые аспекты. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1993; Серов С. А. Понятие и особенности суверенитета государства в его историческом генезисе. Дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2017; Маслов А. В. Государственный суверенитет в современном международном праве. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2010; Каламанова С. В. Суверенитет государства в условиях глобализации. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2019 и др.*

ваний на русском языке можно привести работы Екатерины Кузнецовой и ее монографию «Ускользящий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен»¹. Вот ее позиция: «Суверенитет, как принцип организации власти внутри общества и отношений между государствами, не статичен: он адаптируется, приспособливается к изменениям, произошедшим или происходящим в политической жизни государств. И в этом смысле сокращение функций государства или их утрата не всегда «ограничивает» суверенитет.

Из всего этого неизбежно следует, что России, как и остальному миру, не удастся в ближайшие годы уйти от обсуждения вопроса о том, что есть суверенитет и отвечает ли реалиям современной мировой политики созданная без малого четыре столетия назад «вестфальская система»².

Суверенитет международный или внутренний?

Итак, выясняется, что термин «суверенитет» является порождением и выражением международно-правовых процессов. Как тогда быть с суверенитетом, который трактуется как «независимость государства в решении своих внутренних вопросов»? Суверенитет — это международное или внутреннее явление? Хотя некоторые ученые выделяют уже больше видов суверенитета, нежели только международный и внутренний. И все же насколько верна гипотеза о том, что «все демократии похожи друг на друга, а все диктатуры суверенны»? Существует ли так называемый «внутренний суверенитет»? Почему именно диктаторы так любят это слово и так много апеллируют к нему?

Американский юрист Клайд Иглтон писал о том, что после Вестфальского мирного договора ни одно государство более не было полностью независимым³. Государства становятся относительно

1 Кузнецова Е. С. Проблема ограничения суверенитета в мировой политике. Дисс. канд. полит. наук. М. 2011; Кузнецова Е. Ближнее зарубежье: все дальше от России // Россия в глобальной политике. 2004. №5. С. 136–149; Кузнецова Е. С. Суверенитет в обмен на мечту: 50 лет римскому договору // Свободная мысль. 2007. №3. С. 46–57; Кузнецова Е. Ускользящий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен: Монография. М.: АРГАМАК-МЕДИА, 2013.

2 Кузнецова Е. Ускользящий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен. С. 13.

3 *Eagleton C. International Government. N. Y., 1957. P. 34, 25.*

независимыми, теряя часть суверенитета, поскольку их национальное право становится в подчиненное положение по отношению к международному. С этим согласен другой известный американский ученый — политолог Чарльз Тилли, который писал, что «Вестфальский мир в конце Тридцатилетней войны впервые ясно показал, что всей Европе предстоит разделение на четко выделенные и суверенные государства, чьи границы определены международными соглашениями»¹.

«В связи с эволюцией государственного устройства, деятельностью международных организаций, развитием международных отношений более правильным следует считать понятие суверенитета как международно-правовой категории. Действительно, суверенитет следует рассматривать как категорию международного права и как явление современных международных отношений. Совершенно очевидно, что те последствия, которые возникают в связи с суверенитетом, касаются именно межгосударственных отношений, то есть отношений, которые возникают за границей государства. Наличие суверенитета подтверждает существование субъекта международного права и гарантирует независимость государства в международных отношениях», — утверждает профессор Елена Мелешкина².

То, что называется верховенством государства на своей территории, указывает на пределы распространения государственной власти опять же по отношению к другим государствам. Места для суверенитета внутри суверенного государства нет³. Суверенитет указывает на качество государства быть субъектом международных отношений. Основная ошибка в понимании суверенитета заключается в его отождествлении с государственной властью. Суверенитет — это качество государства, а не существенная характеристика

1 Мелешкина Е. Ю. Формирование новых государств в Восточной Европе. М.: ИНОН РАН, 2012. С. 12.

2 Моисеев А. А. Об особенностях современной трактовки понятия «суверенитет» // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2011. №3 (23). С. 28–34.

3 Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 2011; Пастухова Н. Б. Государственный суверенитет вчера и сегодня. М.: Аспект Пресс, 2011; Кузнецова Е. Суверенитет незыблемый и неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет // Международная жизнь. 2004. №7–8. С. 166.

государственной власти, не установление монополии государства на верховную власть.

«Суверенитет — не что иное, как международно-правовое свойство субъекта: государство является субъектом международного права не потому, что оно суверенно, а, наоборот, оно суверенно, потому что является субъектом международного права. С правовой точки зрения данное понятие не подлежит никаким другим правовым нормам, кроме как международно-правовым», — писал еще в 1945 году немецкий юрист Густав Радбрух¹.

То есть с самого своего зарождения суверенитет являлся краеугольным камнем международного права, свидетельством чему является фактическое закрепление его в этом статусе в Уставе ООН. Концепция суверенитета вытекает из самого положения государства в системе международных отношений. «Проблемность» его обусловлена широко распространенным представлением о том, что суверенитет тождественен абсолютной свободе государства проводить такую внутреннюю и внешнюю политику, которую оно считает необходимым. Но и это не соответствует действительности, поскольку государства инкорпорируют международные нормы в национальное законодательство и международные правила становятся внутрисударственными.

Большинство стран придерживается принципа примата международного права. Как уже говорилось, Конституция Российской Федерации гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы; если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Пространство международного права непрестанно расширяется, и сегодня все значимые аспекты международной жизни в разной степени регулируются международными нормами. Этот процесс — одно из проявлений глобализации, которую некоторые исследователи рассматривают в качестве главной угрозы суверенитету.

Классическая концепция внутреннего суверенитета, продолжающая оставаться императивом в поведении авторитарных государств, давно уже не выглядит бесспорной. Крепнущее среди ученых

1 Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 216.

мнение о том, что классически понимаемый суверенитет по Бодену в последние десятилетия ограничивается, размывается и даже разрушается, происходит из наблюдений за тем, как государство утрачивает способность контролировать социальные и экономические процессы и выполнять в прежнем объеме функции, которые оно приняло на себя, а также эффективно справляться с новыми вызовами. Но сокращение функций государства или их утрата не всегда «ограничивает» суверенитет. Наоборот, оно свидетельствует о его усилении через международное сотрудничество и международное разделение труда. Практически все научные школы так или иначе пересматривают суверенитет. В связи с этим основной термин дополняется такими определениями, как «многослойный» (*layered*)¹, «разделённый» (*divided*)², «фрагментированный» (*disaggregated*)³, «смягчённый» (*softened*)⁴, «общий» или «исчезающий» (*waning*)⁵. Использование таких ограничительных или уточняющих понятий необходимо в условиях, когда традиционные концепции суверенитета не способны выразить сложность современных международных отношений⁶.

Казалось бы, почему два разных понимания суверенитета — для внутреннего «потребления» и для внешнего — не могут сосуществовать в политике одного государства? Ответ прост — *нет и не может быть никакого внутреннего суверенитета (читай — произвола) у демократического государства*. Суверенитет в нем принадлежит народу, а государство лишь выполняет определенные общие функции за деньги налогоплательщиков. Другой вопрос, что само понятие «народный суверенитет» тоже пока является довольно абстрактным и не до конца осмысленным. В обществе, руководствующимся принципами верховенства права и прав человека, сменяемости власти,

-
- 1 См.: *Buzan B., Little R. International Systems in World History. Remaking the Study of International Relations. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 359.*
 - 2 См., напр.: *Keating M. Plurinational Democracy: Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era. Oxford, N. Y.: Oxford University Press, 2002. P. 4–8.*
 - 3 *Slaughter A.-M. A New World Order. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2004. P. 266, 267.*
 - 4 См.: *Clunan A., Trinkunas H. (eds.) Ungoverned Spaces: Alternatives to State Authority in an Era of Softened Sovereignty. Stanford (Ca.): Stanford University Press, 2010.*
 - 5 См.: *Brown W. Walled States, Waning Sovereignty. N. Y.: Zone Books, 2010. P. 62–64.*
 - 6 *Кузнецова Е. Ускользящий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен. С. 17, 40.*

обеспечивающими баланс ветвей власти, независимость судебной системы и свободу СМИ, государство находится в жестких рамках и действует по принципу «разрешено только то, что разрешено». В этом действительно все демократии — такие разные — похожи друга на друга. Диктатуры же (и автаркии) манипулируют термином «суверенитет», трактуя его как неподконтрольное и неограниченное верховенство государства над обществом для обоснования произвола внутри страны с целью удержания и несменяемости власти. Однако они умышленно лукавят. Суверенитет — это чисто внешнеполитическое свойство государства, это всего лишь возможность участия в международном сотрудничестве при соблюдении государством определенных условий.

Именно поэтому диктатуры гораздо менее охотно идут на подписание международных договоров, ограничивающих их произвольные действия внутри своих стран. Причем отказываются от подписания таких документов они именно под предлогом защиты суверенитета. И именно в этом все они похожи друг на друга. Россия, совершающая авторитарный транзит, начиная с 2020 года последовательно выходит из международных соглашений, ратифицированных в демократические времена. Мы уже упоминали Конвенцию против пыток, запрещенных российской Конституцией. Но ведь разница между коротким конституционным запретом и объемной подробной конвенцией огромна. По Конвенции каждое государство-участник обязано предпринимать эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток (ст. 2). Видано ли такое в диктатурах? Разве может себе позволить путинская Россия признать правило о том, что приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток? Или что государство-участник Конвенции обязано обеспечивать быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией (ст. 12). И уж тем более, где это видано, чтобы жертвы пыток и их иждивенцы получали справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более пол-

ной реабилитации (ст. 14)¹? Деньги диктаторам нужны на другое. Поэтому из такой Конвенции непременно нужно выходить. А что до конституционного запрета на пытки, то здесь действует суверенитет по Бодену: «абсолютная и постоянная, не связанная никакими законами власть над гражданами и подданными» по произволу.

Вот наглядный пример — выписка из стенограммы 1948 года, когда делегация СССР под руководством Андрея Вышинского не подписала Всеобщую Декларацию прав человека ООН. «Г-н ВЫШИНСКИЙ (Союз Советских Социалистических Республик) напоминает, что делегация Советского Союза и другие делегации, разделяющие ее точку зрения, уже дали свою оценку проекта декларации прав человека, представленного Третьим комитетом Генеральной Ассамблее...

В ряде статей этого проекта совершенно игнорируются суверенные права демократических государств, не говоря уже о том, что в проекте имеются положения, которые находятся в прямом противоречии с принципами, провозглашенными Уставом Организации Объединенных Наций, запрещающими вмешательство во внутренние дела государств...

В настоящее время получила некоторое хождение определенная теория, выдвинутая некоторыми делегациями еще на прошлой сессии. Совершенно неправильная и фальшивая теория о том, что принцип государственного суверенитета представляет собой реакционную и якобы уже устаревшую идею и что будто бы отказ от этого принципа и является одним из необходимых условий международного сотрудничества...

Принцип государственного суверенитета является единственной защитой более слабых стран против экспансионистских устремлений более сильных государств, и, хотя в ряде случаев этот государственный суверенитет подорван такими мероприятиями, как план Маршалла, как создание западноевропейского политического блока, он все еще сохраняет свою силу и свое значение»².

Не правда ли, знакомые аргументы, хотя с той поры прошло уже восемь десятилетий? Переводя с дипломатического, звучит это примерно так: «Почему не подписываем? Потому что вы не можете нам диктовать, как нам поступать с собственными гражданами»³.

1 URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.

2 10 декабря 1948. Источник: <http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/apv183r.pdf>.

3 Как известно, Всеобщая Декларация прав человека ООН была принята 5 сен-

Примерно такой же была риторика российского руководства, покидающего Совет Европы и выходящего из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека. Потому что современный мир стал менее терпим к проявлениям хаоса, грубым нарушениям гуманитарного права и региональным угрозам, порожденным внутривосточными конфликтами, что абсолютно неприемлемо для автократов и диктаторов.

Такой нетерпимостью и обусловлен кризис классического суверенитета, который мы наблюдаем сегодня, — граница между внешним и внутренним суверенитетом постепенно стирается. Государствам все сложнее выстраивать внутреннюю политику по своему усмотрению — с одной стороны, ввиду ограничений, накладываемых наднациональными региональными органами, которым делегирована часть полномочий национальных правительств (Европейский Союз, Всемирная торговая организация, Международный уголовный суд), с другой стороны, под угрозой вмешательства отдельных стран, региональных объединений или международного сообщества в их дела ради восстановления порядка и обеспечения безопасности граждан и соблюдения их прав.

Обоснование российскими политиками своего права на любые произвольные действия борьбой против посягательств на аксиоматично выученный, но не осмысленный и не понятый термин «суверенитет» недобросовестно и несостоятельно. По сути, суверенитет в России видится так же, как несколько веков назад, во времена абсолютных монархий. Как тогда правителю позволялось определять вероисповедание своих подданных, так и сегодня в России насаждается квазирелигия «государственности». Как тогда сила, необходимая для смирения или подавления сопротивления, определяла границы дозволенного, так и сейчас права человека не играют в нашей стране сколь-либо существенной роли. Понимание суверенности как «права устанавливать исключения»¹ вполне соответствует логике и притязаниям российского политического класса, но неприемлемо для международного сообщества.

тября 1991 года Съездом народных депутатов СССР за три месяца до прекращения существования СССР.

1 См.: *Schmitt C. The Concept of the Political*. Chicago, London: University of Chicago Press, 1996. P. 5.

Защита прав и свобод человека — ответственность или суверенная обязанность?

Самое главное, что стало неприемлемым для международного сообщества в XXI веке, — это нарушение прав человека суверенными странами — членами международного сообщества. Начиная с 1948 года, когда была принята Всеобщая декларация прав человека, ООН, страны и континенты стали объединяться для решения вопросов об эффективной защите основных прав. На сегодняшний день помимо Всеобщей декларации прав человека действуют Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) — 46 участников, Американская конвенция о правах человека — 24 участника, Африканская хартия прав человека и народов — 54 участника¹, Каирская декларация о правах человека в исламе (КДПЧИ) — 45 участников². В разработке также находится Декларация о правах человека АСЕАН, которая направлена на регулирование прав человека в контексте стран-членов ассоциации, таких, как Индонезия, Малайзия, Филиппины. Права человека в Австралии защищаются на основе международного права, национальных законов и устойчивой правовой традиции, уважающей права и свободы. Таким образом, к началу XXI века 168 из 193 стран-членов ООН являлись участниками региональных договоров о правах человека.

Большинство конституций этих стран были приведены к общим или региональным знаменателям по вопросам прав человека. Иногда, даже если конституции не имели соответствующего раздела, такой раздел вносили в основной закон целиком. Например, после восстановления независимости Латвии в ее Конституцию

1 Африканская хартия прав человека и народов — региональный правозащитный договор, принятый Организацией африканского единства в Найроби в 1981 году и вступивший в силу в 1986 году. Содержит широкий спектр как социально-экономических, так и гражданских прав, а также ряд обязанностей человека. По состоянию на 2016 год в Хартии участвуют 53 из 54 стран-членов Африканского союза. URL: <https://tinyurl.com/2ava5cvg>.

2 Каирская декларация о правах человека в исламе (КДПЧИ) — декларация государств-членов Организации исламского сотрудничества (ОИС), принятая в Каире в 1990 году. Декларация представляет исламскую точку зрения на права человека и утверждает исламское законодательство (шариат) в качестве единственного источника. КДПЧИ ставит цель выработать «общие указания для государств-членов ОИС в области прав человека» (45 членов). URL: <https://european-court-help.ru/kairskaja-deklaracija-prav-cheloveka-ot-05-avgusta-1990-goda/>.

(Satversme) 1922 года в 1998 году была внесена целая глава «Основные права человека». Несмотря на то, что Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод только в 1998 году, соответствующая глава российской Конституции 1993 года «версталась» в строгом соответствии с этой Конвенцией. В Американской конвенции о правах человека, также известной как «Пакт Сан-Хосе», прямо закреплено, что «в тех случаях, когда осуществление каких-либо прав или свобод еще не обеспечено законодательными или другими положениями, государства-участники обязуются принимать в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящей Конвенции такие законодательные или другие меры, которые могут оказаться необходимыми для введения в действие этих прав и свобод (ст. 2)»¹.

Это означает, что боденовский суверенитет, понимаемый как абсолютная, не связанная никакими законами власть над гражданами и подданными, канул в лету, оставшись достоянием только самых упрямых людоедских диктатур. Признание приоритетности принципа уважения прав и свобод человека как во внутригосударственных, так и в международных отношениях привело к изменению трактовки некоторых основополагающих принципов (уважение государственного суверенитета, неприменение силы или угрозы силой и невмешательство во внутренние дела). Они не рассматриваются более как абсолютные и допускается возможность их правомерных ограничений. В результате расширяются внеуставные полномочия Совета Безопасности ООН, который стал квалифицировать как угрозу нарушения международного мира и безопасности не только вооруженное нападение одного государства на другое, но и конфликтные ситуации внутри государства, характеризующиеся

1 Американская Конвенция о правах человека принята Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 г. в Сан-Хосе. Вступила в силу 18 июля 1978 г. Это региональный договор Организации американских государств (ОАГ) с целью защиты гражданских и политических прав в Америке. На основе Конвенции действует система правовой защиты, включающая Межамериканскую комиссию по правам человека и Межамериканский суд по правам человека, которые рассматривают жалобы на нарушения прав государств-участников. Участниками Конвенции являются 24 государства Северной и Южной Америки: Аргентина, Барбадос, Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гаити, Гватемала, Гондурас, Гренада, Доминика, Доминиканская Республика, Колумбия, Коста-Рика, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, Суринам, Уругвай, Чили, Эквадор и Ямайка. URL: <https://www.refworld.org/ru/legal/multilateraltreaty/oas/1969/ru/20081>.

грубым нарушением международных стандартов в области прав человека. Это позволяет ему санкционировать применение коллективных принудительных мер против государства-нарушителя.

То есть речь идет именно о принципиально ином подходе к понятию «государственный суверенитет», при котором сфера действия внутренней юрисдикции государств сужается и в определенных ситуациях их суверенитет ограничивается международным сообществом. Один из основоположников концепции, бывший министр иностранных дел Австралии Гарет Эванс еще в 2002 году инициировал дискуссию о необходимости вмешательства/невмешательства в дела суверенной страны на основании нарушения там прав человека. Далее именно Эванс выступил с инициативой изменения формулировки «право на вмешательство» на формулировку «ответственность за защиту», имея в виду меру ответственного поведения.

На всемирном саммите, проходившем в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке в сентябре 2005 года, на котором присутствовало более 170 стран, главы государств и правительств подтвердили, что они все вместе, а не только каждое государство в отдельности несут ответственность за защиту населения от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. В результате была выработана концепция *Responsibility to protect* — *ответственность по защите*¹. Эта концепция, ставшая теперь обычной нормой международного права², состоит из нескольких принципов, объединённых идеей о том, что суверенитет является не привилегией, а *ответственностью* перед международным сообществом. В соответствии с данной концепцией суверенитет не только предоставляет государствам право контролировать свои внутренние дела, но делает их ответственными за защиту людей, проживающих в пределах границ этих государств. В тех же случаях, когда государство не способно защитить людей — будь то из-за отсутствия возможностей либо из-за отсутствия воли — ответственность переходит к международному сообществу. «Ответственность по защите» фокусируется на предотвращении и прекращении следующих видов преступле-

1 URL: <https://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.shtml>.

2 Павлова Л. В. Концепция «ответственность за защиту»: анализ и правовая оценка // Журнал международного права и международных отношений. 2013. №4. С. 3–7.

ний: геноцид, военные преступления, преступления против человечности, этнические чистки. Все эти виды преступлений объединяются единым термином — *массовые преступные злодеяния* (massive atrocities crimes).

Ответственность по защите опирается на три равнозначных основных компонента: ответственность каждого государства по защите своего населения (компонент I); ответственность международного сообщества по оказанию государствам помощи в защите их населения (компонент II); и ответственность международного сообщества по защите, когда государства явно оказываются не в состоянии защитить свое население (компонент III).

Два из этих трех компонентов крайне не нравятся диктатурам. Не могут они никому позволить оценивать их действия по защите прав человека в своих странах. И уж тем более вмешиваться в эту защиту. Поэтому при переводе на русский язык был совершен изящный лингвистический кульбит — во всех официальных переводах на русский язык «Responsibility to protect» обозначена как «обязанность защищать»¹. И в русской Википедии это звучит также². И, к сожалению, такой же перевод в русском варианте книги Сергея Гуриева и Дэниела Трейсмана³. Что это — небрежность или умысел? Трудно поверить, что профессиональные представители российских международных ведомств переводили документ, не вникая в его суть, с помощью гугл-переводчика. Больше похоже на манипуляцию в определенных политических целях. Так ответственность по защите или обязанность защищать? Есть разница в формулировках? На самом деле разница между обязанностью и ответственностью существенная.

Ответственность — это способность, а не жесткая директива принимать на себя решение трудных проблем. Вопрос о сути ответственности есть вопрос о возможности самоопределения. Это не немедленная однозначная реакция. Между пониманием своей ответственности и решением о взятии такой ответственности на себя есть временной промежуток для анализа, дискуссии и принятия волевого решения. Обязанность же есть безусловные, не требующие спе-

1 Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года. Принят резолюцией 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/outcome2005_ch4.shtml.

2 URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Обязанность_защищать.

3 *Гуриев С., Трейсман Д.* Диктаторы обмана. Екатеринбург: ИП Бисеров, 2024. С. 396.

циального анализа действия, основание для которых в ряде случаев могут оцениваться субъективно. Да, конечно, эти основания могут быть прямо предусмотрены законом или соглашением. Но где гарантия, что они будут в достаточной степени формально определенными, что в их формулировках будет проведена четкая граница между правомерностью и неправомерностью, что они не будут использоваться произвольно во имя решения каких-либо внутривнутриполитических или геополитических задач?

Были, конечно, и добросовестные переводчики-аналитики¹. Но те, кто использовал официальный перевод, делают весьма специфические выводы. Они предлагают «считать внешнюю обязанность государства по недопущению гуманитарных проблем частью суверенитета этого же самого государства»². То есть все с точностью «до наоборот» от заложенного смысла — вместо возможности ограничения суверенитета извне речь идет о расширении суверенитета внутреннего. А раз это обязанность и к тому же часть нашего суверенитета, значит, нам самим, а не международному сообществу решать, что хорошо, а что плохо в других странах и особенно на сопредельных территориях. Кого казнить, а кого миловать, кого объявлять террористами, а кого нацистами. И считать легитимным право на вмешательство. В том числе на вооруженное. Просто не называть это войной, а, допустим, специальной военной операцией. И это никакая не агрессия. Это наша обязанность защищать. Не правда ли, удобно? И вполне соответствует российскому внешнеполитическому нарративу.

Видимо, именно поэтому я все никак не могла понять, о чем говорит председатель Конституционного суда России Валерий Зорькин в нашей с ним публичной дискуссии по вопросу о правомерности аннексии Крыма³, поскольку он апеллировал к обязанности защищать как к непререкаемому принципу международных отно-

1 Геворгян К. К читателю «Международной жизни». Концепция «ответственность по защите» // *Международная жизнь*. 2013. №8. С. 72–84. URL: <https://tinyurl.com/29g9xhw5>.

2 Конышев В., Сергунин А. Концепция «обязанность защищать» БРИКС в поисках консенсуса // *Международные процессы*. Т. 15. №4. С. 202–217. DOI: 10.17994/IT.2017.15.4.51.12.

3 См.: Лукьянова Е. А. О праве налево // *Новая газета*. 19.03.2015 года. URL: <https://tinyurl.com/257ea564>; Зорькин В. Д. Право и только право // *Российская газета*. 23.03.2015. С. 1–2; Лукьянова Е. А. Закон что скрепа // *Новая газета*. 18.05.2015. URL: <https://tinyurl.com/28lmkysk>.

шений, которому Россия якобы следовала для защиты прав и свобод русскоязычного населения полуострова.

Суверенитет — мир или война?

Как мы помним, согласно теории Жана Бодена, суверенитет означает независимость государства от папы римского, от церкви, от германского императора, от сословий, от другого государства. Но не только. Суверенитет, по Бодену, — это право государства объявлять войну и заключать мир. На деле же термин суверенитет с самого первого своего официального использования в международных документах означал шаги к миру, к международно-правовому согласию Европы, положившему конец Тридцатилетней войне. То есть изначально суверенитет не про войну, а про мир.

Международное право — это, в первую очередь, право мира. Его огромный раздел — право международной безопасности как совокупность правовых способов, направленных на обеспечение мира, применяемых государствами коллективных мер против актов агрессии и ситуаций, угрожающих миру и безопасности народов. Главные принципы международного права — это принципы неприменения силы и угрозы силой при разрешении международных споров мирными средствами, обеспеченные принципом добросовестного выполнения обязательств по международному праву. Соответственно, и суверенитет как признак государства в международных отношениях — это тоже про мир. Суверенитет — это независимость не «над», а «от». Независимость вассала от суверена с четким целевым назначением предотвратит вооруженную ссору. Это не абсолютная власть над территорией и не абсолютная свобода действий в отношении кого-либо. Это правила поведения во имя предотвращения драки, ограниченная созависимость во имя мира. Если ты равный, то не можешь нападать на равного.

Исторически наибольшей угрозой суверенитету государства в его классическом понимании была и является агрессия (прямое или косвенное применение силы или угрозы силой одним государством в отношении другого) и связанная с ней оккупация. Согласно формулировке, выработанной Специальным комитетом по вопросу об определении агрессии и утвержденной резолюцией № 3314 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г., «агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета,

территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении»¹.

Но если агрессия — главная угроза, то как тогда быть с правом объявления войны? Как поступать международному сообществу с агрессором, который утверждает, что суверенитет — это не мир, что мир достигается войной, который руководствуется в своих действиях принципом «развязанных рук» и заявляет, что все, что он делает, направлено на защиту суверенитета? Как быть с теми, кто не соблюдает общепризнанные международные правила и нормы, но при этом является не просто субъектом международного права, а членом главного органа, который, согласно главе VII Устава ООН, должен обеспечивать мир? Ответа на этот вопрос пока нет. Международные органы, ответственные за сохранение мира и международную безопасность, оказались в тупике собственных процедур.

Оценивая итоги второй мировой войны, Густав Радбрух в своей книге «Философия права» предупреждал: «классическая теория суверенитета не в состоянии объяснить такой простой факт, как закрепление в конституциях государств границ, взаимно согласованных между ними. Не может она объяснить и взаимное признание государств как равноправных субъектов международного права и партнеров по договору. Согласно этой теории, вся совокупность государств представляет собой не сообщество субъектов права, обязанных взаимно признавать друг друга, а арену, полную диких зверей, каждый из которых претендует на то, чтобы единолично бороться за свое место, но не в силах уничтожить или прогнать конкурентов — они с отвращением, оскалась и рыча, бродят вокруг друг друга. Теория суверенитета все время колеблется между явным отрицанием международного права и вынужденным согласием на его существование. Для нее характерно признание права войны, которое вполне соответствует как отрицанию международного права, так и его существованию»².

«Россия ничего не потеряет в результате военной операции на территории Украины», — утверждает Владимир Путин. «Уверен: ничего мы не потеряли и ничего не потеряем. С точки зрения приоб-

1 S. Res. 3314, XXIX от 14 декабря 1974 г.

2 Радбрух Г. Философия права. С. 215–218.

ретений, могу сказать, что главное приобретение — *укрепление нашего суверенитета*. И это неизбежный результат того, что сейчас происходит. Как бы западные и так называемые наднациональные элиты ни стремились сохранить существующий порядок вещей, наступает все-таки новая эпоха, новый этап в мировой истории. И только подлинно суверенные государства могут обеспечить высокую динамику роста, стать примером для других», — заявил он на Восточном экономическом форуме¹. И поэтому — война. Президент Путин не представляет себе другого выхода из сложившейся в его голове ситуации! Из тезиса о том, что международные правила, выработанные человечеством, посягают на суверенитет, делается вывод, что его надо защищать силой оружия.

Кроме того, игра в суверенитет есть самый беспроегрешный популистский способ укрепления власти. С начала 2000-х годов обществу стал навязываться миф об «особом пути», который частично компенсировал социальную депрессию, гражданскую разобщенность, болезненный разрыв с собственным прошлым. Однако мифология российской особенности отражает не столько особенности исторического пути развития, сколько комплекс отсталости. Особость пути России — в роли государства, которое заботится о народе, но презирует личность, в «ценностном разрыве» между Россией и Западом, историческом пути испытаний и страданий, породившем особый тип человека, уникальной по размеру территории, расширяя которую, мы, как писал Александр Горчаков, расширяли свои слабости².

Этот миф об «особости», который вначале эксплуатировался лишь политиками популистского толка, в 2000-х гг. твердо вошел в инструментарий политического мейнстрима. Апология сложившейся системы полуавторитарной власти, имитирующей демократию в условиях неконкурентной экономики, вызвала к кратковременной жизни концепции «либеральной империи» (Анатолий Чубайс), «энергетической сверхдержавы» (Владимир Путин) и, наконец, «суверенной демократии» (Владислав Сурков)³. Для теоретиков суверенитета настало «золотое время» — хотя, разумеется, не для всех, а лишь для тех, которые причисляли Россию к «высшей

1 URL: <https://tinyurl.com/28l9afj6>.

2 Подробнее: Кузнецова Е. Ускользающий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен. С. 8–9.

3 Чубайс А. Миссия России в XXI веке // Независимая газета. 01.10.2003.

категории» суверенных стран, которые способны полностью нейтрализовать внешнее влияние на свои внутренние дела. Эти интеллектуальные эскапады достигли апогея, когда тележурналист Виталий Третьяков договорился до того, что «Запад есть технологический придаток России»¹. Похоже, в России по-прежнему царствуют архаичные представления о суверенитете как о «достаточных собственных ресурсах страны», «сохранении ее геополитической востребованности», «военной мощи, которая является гарантом безопасности и независимости»².

Идея восстановления и укрепления суверенитета вскоре дополнилась оригинальными теоретическими изысканиями в области международных отношений. Российские исследователи начали выпускать статьи и книги о «реальном», «имперском»³ и даже «духовном»⁴ суверенитете. Все это подкреплялось созданием законодательного каркаса для обхода конституционного ограничения об использовании вооруженного контингента за пределами страны⁵, изменениями в законодательстве о гражданстве, об обороне, о борьбе с терроризмом и другими мерами, внеконституционно легитимизирующими потенциальную агрессию. Широко распространилась практика раздачи российских паспортов на сопредельных с Россией территориях во имя последующего оправдания «гуманитарных» интервенций с целью защиты «своих граждан». Извращенная конструкция, в которой суверенитет используется как повод к войне во имя некоего призрачного мира в будущем.

1 Третьяков В. «Вау!» вместо «ах!» // Известия. 16.04.2009.

2 Путин В. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. Цит. по: <http://www.kremlin.ru/news/17118>.

3 См.: Грачев Н. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития. Волгоград: Книгодел, Изд-во Волгоградского ин-та экономики, социологии и права, 2009.

4 Матвейчев О. Суверенитет духа. М.: Эксмо, 2009.

5 См. подробнее: Лукьянова Е. Угроза гаранта. «Сирийский» пример внеконституционного перераспределения государственно-властных полномочий между ветвями власти // Лукьянова Е. Конституционные риски 2. М., Челябинск: Социум, 2021. С. 189–203. URL: <https://freeuniversity.pubpub.org/lukyanova-kr2>.

Дискуссия о суверенитете начала тысячелетия. Отрицание суверенитета

Крайне опасный термин «суверенитет» тревожил не только меня. Сидя занозой в головах самых разных ученых, он стал предметом широкой научной дискуссии нулевых годов 21 века. Она была посвящена осмыслению меняющегося значения суверенитета. Одной из ее ключевых причин стало усиление процессов глобализации и резкое расширение в 2004 году Европейского Союза за счет стран Восточной Европы, приведшее к возникновению новых вызовов для традиционного понимания суверенитета. Государства начали делегировать часть своих прав наднациональным органам, что естественно вызвало споры о пределах ограничения их независимости. Появился термин «распределенный суверенитет». Резкое повышение роли международного права в контексте защиты прав человека в 2005 году привело к переосмыслению того, что значит быть суверенным государством в условиях международных обязательств¹. В результате концепция суверенитета стала рассматриваться как динамичная и изменяющаяся, а не фиксированная.

В 2006 году в международном журнале европейского права шведский политолог Йенс Бартелсон опубликовал статью «Пересмотр концепции суверенитета»². Бартелсон провел анализ трех наиболее значимых вышедших к этому времени книг, затрагивающих проблемы суверенитета. Первая из них — «Многоуровневое управление в эпоху глобализации» под редакцией американского политолога Томаса Ильгена. В ней рассматривалось влияние экономической и политической глобализации на суверенитет. Во второй книге «Суверенитет в переходный период» под редакцией британского экономиста Нила Уокера обсуждались последствия этого влияния для юридической и политической теории. Наконец, в книге канадского юриста Стефана Болака «Сила языка в создании между-

1 На Всемирном саммите, проходившем в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке в сентябре 2005 года, на котором присутствовало более 170 стран, главы государств и правительств подтвердили, что они все вместе, а не только каждое государство в отдельности несут ответственность за защиту населения от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности.

2 *Bartelson J. The Concept of Sovereignty Revisited // European Journal of International Law. Vol. 17. Issue 2. 1 April 2006. P. 463–474. URL: <https://doi.org/10.1093/ejil/chl006>.*

народного права» исследовалось место и значение языка в конституировании правовой и политической реальности через призму трансформации концепции суверенитета¹.

Во всех работах, которые анализирует Бартелсон, задается примерно один и тот же вопрос: как и почему мы попали в затруднительное положение, когда концепция суверенитета одновременно и необходима, и проблематична?

На этот вопрос в современной теории международных отношений конкурируют два основных ответа.

Согласно первой точке зрения, в настоящее время суверенитет редко монополизирован государством, но регулярно делится между государственными и негосударственными субъектами на всех уровнях управления, в зависимости от рассматриваемого вопроса или проблемы. Суверенное государство вряд ли останется основным центром политической власти и сообщества в будущем. Единому неделимому суверенитету бросают вызов новые созвездия власти и сообщества, которые преодолевают границы между внутренней и международной сферами и вскоре будут заменены новыми формами политической жизни, которые ничего не знают об этом различии.

Другая точка зрения состоит в том, что хотя суверенитет и «угасает», он необходим, поскольку является составным элементом современного политического порядка. Хотя всякий раз, когда мы пытаемся расшифровать этот самый политический порядок с помощью суверенитета, наши попытки достичь понимания не имеют успеха.

Шутки, которые концепция суверенитета продолжает играть с нашим политическим воображением, затрудняют целостное понимание новых реалий, поскольку они не вписываются в привычные представления о неделимости и дискретности, которые характеризуют суверенитет. Вместе с тем, суверенитет — это своеобразный философский наркотик. Его неопределенность, дающая самый широкий простор для риторических экзерсисов, оказывает завораживающее действие на пользователей. А это, в свою очередь, приводит к опасным манипуляциям. Отсюда возникает закономерный вопрос: нужен ли нам такой термин?

1 *Beaulac S.* The Power of Language in the Making of International Law. The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. ISBN 9004136983; *Ilggen Th. L.* Reconfigured Sovereignty. Multi-Layered Governance in the Global Age. Ashgate: Aldershot, 2003. ISBN 0754635341; *Walker N.* Sovereignty in Transition. Oxford: Hart, 2003. ISBN 184113337X.

Главные выводы, которые были сделаны:

- некоторые идеи и институты, которые мы привыкли ассоциировать с Вестфальской системой, являются не чем иным, как фикцией, не имеющей никакой основы;
- мы живем в мире, в котором суверенное равенство государств больше не является основным и единственным критерием их дееспособности в международных отношениях;
- нормативные рамки, в которых существует суверенитет, позволяют странам оправдывать законность и легитимность самых разных политических практик (например, вмешательства ради защиты или, наоборот, ограничений прав национальных меньшинств);
- концепция суверенитета, когда-то относительно неоспоримая, в последнее время стала основным яблоком раздора для международного права и теории международных отношений. Концепция суверенитета стала центром междисциплинарных дебатов, затрагивающих самые основные вопросы: в каком мире мы живем и какие сущности составляют этот мир;
- изменение смысла и значения термина «суверенитет» не просто влечет за собой сложности правоприменения, но может создать тупиковую ситуацию, выход из которой станет серьезным вызовом для юридической и политической теории в ближайшие годы в целом. *Поэтому от этой концепции следует либо отказаться, либо дать ей новое определение.*

С позиции сегодняшнего дня, когда под знаменем непонятно какого суверенитета ведется экзистенциальная война России с Украиной, мы видим, насколько прав был Бартелсон. За прошедшие почти 20 лет трансформация концепции суверенитета претерпела еще целый ряд авторитарных модификаций. Поэтому сейчас вопрос о целесообразности ее использования встает перед нами с новой остротой.

Я приводила пять разных трактовок суверенитета пятью разными политическими акторами и увидела пять разных значений этого термина. Все эти значения формировали разную политическую реальность. Так может быть лучше совсем избавиться от столь многозначного термина, не дающего возможности политикам говорить на одном понятном всем сторонам языке? Возможно, кому-то такой подход не понравится. Зря, что ли, они потратили столько времени и сил, извели огромное количество бумаги впустую, толкуя

и трактуя термин «суверенитет»? Но нет, не зря. Рано или поздно и, в том числе, в результате всех этих многочисленных исследований мир будет вынужден либо отказаться от концепции суверенитета по причине ее крайней неопределенности и высокой потенциальной манипулятивности, либо ограничить понятие четкими рамками применения.

Еще в середине прошлого века французский философ Жак Маритен писал: «Я убежден, что политическая философия должна освободиться от слова, а также от понятия суверенитета не потому, что это понятие устарело, не благодаря социологически-юридической теории «объективного права», и не только потому, что понятие суверенитета создает непреодолимые трудности и теоретические сложности в сфере международного права, но потому, что, будучи рассмотренным в его подлинном значении, а также в перспективе той научной сферы, к которой оно принадлежит — политической философии, — это понятие в действительности неверное и обречено вводить нас в заблуждение, если мы будем продолжать употреблять его, полагая, что это понятие слишком долго и слишком широко использовалось, чтобы его можно было отвергнуть, и не осознавая при- сущих ему ложных коннотаций»¹.

Тем не менее, многие продолжают находиться в плену этой странной языковой мистификации. Суверенитет смотрит на нас, как удав на кролика, и мы, замороженные его таинственной неопределенностью, продолжаем мыслить опасными средневековыми категориями. Для России же аксиоматичное мышление, соединенное с политическими манипуляциями в части использования термина «суверенитет», стало огромной трагедией. Пока нам еще даже трудно осознать весь ее масштаб.

Суверенитет в праве

В праве термин суверенитет употребляется гораздо реже, нежели в научных трудах и в высказываниях политиков. Право, в отличие от политиков, отнюдь не злоупотребляет этим термином. Суверенитет упоминается как в международном праве, так и в национальных правовых актах. Но в международном праве он всегда используется

1 *Maritain J. Man and the State. Chicago (Ill.): University of Chicago, Press, 1951. См. перевод на русский: Маритен Ж. Человек и государство / Пер. с англ. Т. Лифинцевой. М.: Идея-Пресс, 2000. С. 196.*

в контексте, из которого можно понять, о чем идет речь. Наоборот, в национальных правовых системах его употребление либо абстрактно (в нормах-декларациях), либо жестко привязано к территории и границам.

Все нормы международного права, в которых используется термин «суверенитет», говорят о равенстве государств и о нерушимости их границ во имя мира. В Уставе ООН провозглашен один из главных принципов, лежащих в основе деятельности этой организации, — принцип суверенного равенства¹, который означает (мне в третий раз придется это повторить) полноправное равенство субъектов международных отношений — «*par super parem potestatem non habet*», «равный над равным власти не имеет». В Заключительном акте совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 г.) есть термины «суверенное равенство» и «права, присущие их суверенитету», которые расшифровываются как право каждого государства на юридическое равенство, территориальную целостность, свободу и политическую независимость². В Декларации Генеральной Ассамблеи ООН «О недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета» от 21 декабря 1965 года вновь говорится о *суверенной правосубъектности* и политической независимости государств как о гарантии защиты от вооруженного вмешательства (агрессии) всех от всех. Осуществление суверенитета в этом документе напрямую связано с запретом на применение силы, которое делает такое осуществление невозможным³. В Декларации о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств от 9 декабря 1981 года говорится о *неотъемлемом суверенитете государств над своими природными ресурсами* опять-таки в контексте отказа от интервенции и от вмешательства во внутренние и внешние дела государств, которые создают угрозу свободе народов, суверенитету, политической независимости и территориальной неприкосновенности государств, их политическому, экономическому, социальному и культурному развитию, а также ставят под угрозу международный мир и безопасность⁴.

1 URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>.

2 URL: https://www.osce.org/files/f/documents/o/c/39505_1.pdf.

3 URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/inadmissibility_of_intervention.shtml.

4 URL: <https://tinyurl.com/23tod78v>.

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года, уже гораздо более подробно раскрывается принцип суверенного равенства государств: «Все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества, независимо от различий экономического, социального, политического или иного характера. Понятие «суверенное равенство» включает следующие элементы: а) государства юридически равны; б) каждое государство пользуется правами, присущими полному суверенитету; в) каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств; г) территориальная целостность и политическая независимость государства неприкосновенны; д) каждое государство имеет право свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы; е) каждое государство обязано выполнять полностью и добросовестно свои международные обязательства и жить в мире с другими государствами¹.

Как уже говорилось, во внутригосударственном праве термин «суверенитет» используется в гораздо более неопределенном смысле. Так, значительная часть стран конституционно провозглашает себя свободными, независимыми и суверенными государствами, без разъяснения того, что это значит². В некоторых основных законах выделяются свойства государственного суверенитета (например, в ст. 2 Политической Конституции Боливии закреплены неотчуждаемость и неограниченность суверенитета). В ст. 13 Конституции Боливарианской Республики Венесуэла — неограниченность суверенитета.

1 URL: <https://tinyurl.com/ypg5q4d2>.

2 См.: ст. 1 Конституции Социалистической Республики Вьетнам, ст. 1 Конституции Республики Индонезия, ст. 6 Конституции Республики Никарагуа, ст. 1 Политической Конституции Боливии, ст. 1 Конституции Боливарианской Республики Венесуэла, ст. 43 Конституции Республики Перу, ст. 40 Конституции Мексиканских Соединенных Штатов. При характеристике форм государства в конституциях большинства зарубежных стран указывается на принадлежность суверенной власти народу: ч. 1 ст. 2 Конституции КНР, ч. 2 ст. 1 Конституции Республики Корея, ст. 1 Конституции Японии, ст. 2 Конституции СРВ, ч. 2 ст. 1 Конституции Республики Индонезия, ст. 39 Конституции Мексиканских Соединенных Штатов, ст. 2 Конституции Республики Никарагуа, ст. 2 Политической Конституции Боливии, ст. 45 Конституции Республики Перу, ст. 5 Политической Конституции Республики Чили и др.

В Переходных положениях Конституции Аргентинской Республики — законность суверенитета. Кроме того, в разных странах отмечается терминологическое смешение государственного, народного и национального суверенитетов, когда эти понятия используются как синонимы.

Интересно прочтение теории народного суверенитета в Конституции Японии 1947 года, которая даже объявляет народный суверенитет принципом, общим для всего человечества. Закрепляя монархический строй, Конституция Японии в статье 1 тем не менее утверждает положение, которое никогда не сможет себе позволить ни одна из европейских монархий: даже статус императора «определяется волей народа, которому принадлежит суверенная власть». Также ни в одной из европейских конституций нет главы, которая говорила бы о правах и обязанностях народа. Именно так называется глава III Конституции Японии 1947 года: «Права и обязанности народа». Раскрывает суть такого явления, как «обязанности народа», статья 12 Конституции Японии: «Свободы и права, гарантируемые народу настоящей Конституцией, должны поддерживаться постоянными усилиями народа. Народ должен воздерживаться от каких бы то ни было злоупотреблений этими свободами и правами и несет постоянную ответственность за использование их в интересах общественного благосостояния»¹.

В конституциях стран — членов ЕС суверенитет в «чистом виде» не используется, но во многих из них применяется словосочетание «суверенные права» в контексте передачи отдельных полномочий органам Евросоюза. К примеру, в соответствии с п. 2 ст. 9 Конституции Австрии на основании закона или государственного договора, одобряемого в порядке принятия федерального конституционного закона, *отдельные суверенные права* Федерации могут быть переданы межгосударственным учреждениям и их органам, а деятельность органов иностранных государств внутри страны, как и деятельность австрийских органов за границей, может быть урегулирована в рамках международного права. Обязательства Австрии перед ЕС непосредственно определены в разделе «В» (ст. 23а-23f). Их содержание ограничивает некогда абсолютные права Австрии в решении внутригосударственных, внешнеполитических и внешнеэкономических вопросов.

1 Барциц И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. М.: Изд. дом «Дело», 2018. С. 37–38.

Согласно ст. 23 Основного закона ФРГ в целях осуществления Объединенной Европы Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского союза, который обязуется сохранять принципы демократического, правового, социального и федеративного государства и принцип субсидиарности, а также гарантирует защиту основных прав, по существу совпадающих с основными правами, содержащимися в Основном законе. В этих целях Федерация может передавать свои *суверенные права* на основании закона, одобренного Бундесратом. Согласно ст. 24 Основного закона ФРГ, Федерация может передавать законодательным путем свои *суверенные права* и другим межгосударственным организациям. Конституция Франции определяет, что на основе взаимности и в порядке, предусмотренном Договором о Европейском союзе, подписанном 7 февраля 1992 г., Франция соглашается с передачей необходимых полномочий институтам Европейского экономического и валютного союза (ст. 78-2)¹.

В российской Конституции термин «суверенитет» использован дважды: как народный и как территориальный суверенитет. В статье 3 говорится о народном суверенитете: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Дальше принцип народного суверенитета раскрывается через инструменты его реализации — выборы и референдум, а также вводится запрет на захват и присвоение власти как гарантия этого принципа. Статья 4 закрепляет территориальный суверенитет, неприкосновенность границ, территориальное верховенство Конституции и федеральных законов. Эти положения развиваются в других нормах Конституции: единство экономического пространства, бюджетно-финансовой, банковской и денежной систем; единая армия (единые Вооруженные силы); право государства на защиту своей территории, государственная монополия на регулирование и управление важнейшими отраслями народного хозяйства России, на основные стратегические природные ресурсы, производство и товары (ст. 8, 15, 71, 74, 75 и др. Конституции). Ответственность за нарушение территориальной целостности сформулирована в Уголовном кодексе (ст. 280.2).

1 См. подробнее: *Конюхова (Умнова) И. А.* Принцип государственного суверенитета в международном и конституционном праве. Сб. трудов юридического факультета МГУ. М.: Изд-во. Моск. ун-та, 2010. С. 9–38.

Конституция России изъяла из оборота понятие «суверенные» в отношении республик в составе России, использованное в Федеративном договоре. При этом, как уже говорилось, она продекларировала юридическое верховенство норм Конституции над положениями федеративного и иных договоров. В целом в мировой конституционной практике федеративные государства также отказались от использования термина «суверенное государство» при определении статуса субъектов федерации. Если термин «суверенный» и встречается, то используется в более узком смысле. Например, согласно Конституции Мексиканских Соединенных Штатов, данное государство состоит из штатов, свободных и суверенных во всем, что относится к их внутренним делам.

Конституционный суд Российской Федерации признал не соответствующими Конституции России положения статей ряда конституций субъектов федерации (республик), в которых был закреплён их суверенный характер и право на регулирование отдельных вопросов, относящихся к ведению Федерации. Суд подтвердил конституционную, а не договорную природу Российской Федерации, признав неконституционным закрепление субъектами Российской Федерации отдельных прав, основанных на суверенитете. Например, права приостанавливать акты федеральных органов, выступать самостоятельным участником международных отношений и внешнеэкономических связей, закреплять право собственности субъектов Федерации на природные ресурсы¹.

Государственный, национальный, народный, гражданский, парламентский суверенитет, суверенная демократия

Из всего сказанного можно сделать вывод, что каким бы ни было наше отношение к термину «суверенитет», мы не можем полностью абстра-

1 См.: Постановление по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», а также Определение по запросу группы депутатов Государственной думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций республик Адыгея, Башкортостан, Ингушетия, Коми, Северная Осетия — Алания и Татарстан // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. №25, ст. 2728; №29, ст. 3117.

гироваться от того, что он формализован в праве. Это значит, что взять и исключить термин из оборота будет очень непросто, если даже вдруг все с этим одновременно согласятся. Здесь нужен компромисс. Чаще всего термин используется в значении: государственный (международный или территориальный) суверенитет. При этом есть еще как минимум несколько его версий — народный суверенитет, национальный суверенитет и гражданский суверенитет¹. Есть еще словосочетание суверенная демократия, но его применение ограничено.

Наиболее опасным и потенциально манипулятивным из всех вариаций суверенитета является *государственный суверенитет* в трактовке авторитарных лидеров, понимаемый как абсолютная, ничем не ограниченная власть (произвол) на своей территории и свобода рук в международных отношениях. Такая трактовка ведет к войнам и к массовым нарушениям прав человека. Современная логика развития и гуманитарной глобализации, скорее всего, рано или поздно приведет к отмиранию такого суверенитета. Страны, проповедующие подобные взгляды, будут оказываться в изоляции и отставать в развитии. Наглядным примером тому является международная реакция на российскую агрессию в Украине. И если бы не эта война, можно было бы спокойно положиться на ход истории — трактовка суверенитета как произвола отмерла бы сама по себе. Но война случилась. И многозначность термина стала остро опасной. Поэтому вплотную встает вопрос либо о его уточнении во избежание произвольного использования, либо о полной отмене. Заменить термин лингвистически несложно, но технически это может занять много времени, поскольку потребует пересмотра большого количества нормативных актов. Поэтому, как минимум, его значение должно быть уточнено и сведено исключительно к принципам равенства государств в международных отношениях и территориальной целостности и нерушимости границ.

¹ См., например: *Лопатин А. И.* Конституционный концепт народного суверенитета в России и избирательные права граждан в эпоху цифровизации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2023; *Добрынин Н. М.* Народный суверенитет и суверенитет государства: конвергенция или противоречия? Тюмень: Ин-т гос-ва и права ТГУ; Тюменский науч. центр Фед. иссл. центра РАН, 2019. URL: <https://tinyurl.com/2ceherjc>; *Насонова В. В.* Феномен национального суверенитета в мировой политической мысли // *Қазхабаршысы. Халықаралық қатынастар және халықаралық құқық сериясы.* № 3–4 (53–54). 2001. С. 24–28; *Рябинин А. Л.* Государственный суверенитет vs. право наций на самоопределение. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2011.

Суверенная демократия является побочным продуктом авторитарного понимания суверенитета. Россия 2000-х, еще не вышедшая из всех международных договоров, заключенных в первое десятилетие после распада СССР, пыталась пройти между Сциллой и Харибдой международных приличий и явно наметившимся авторитарным трендом. Для обоснования этого тренда, выразившегося в постепенно нарастающем ограничении прав и свобод граждан, был специально выведен термин «суверенная демократия». Типа мы все еще демократическое государство, но демократия у нас по собственному, не вполне международному, образцу, потому что мы — суверенное государство. Но продержался термин недолго. У государства все больше нарастала истерика от публичной негативной оценки международными партнерами ухудшающегося состояния прав человека в России. Сначала эта истерика выражалась в отдельных решениях о невозможности исполнения международных договоров, а позже привела к их полной денонсации. Круг замкнулся. Back in the USSR к аргументам Андрея Вышинского в 1948 году в ООН. Но хочется надеяться, что дальнейшая институционализация ответственности по защите — Responsibility to protect — рано или поздно преодолет подобные побочные суверенные явления.

Еще одной проблемной трактовкой суверенитета является *национальный суверенитет*. В современной науке отсутствуют его четкие критерии, зато есть несколько подходов к пониманию. Первый — это общегражданский подход, который отождествляет национальный суверенитет с государственным и народным суверенитетом. Согласно этому подходу, нация и государство рассматриваются как равнозначные понятия. Возникает вопрос — зачем? Вообще-то подобные трактовательные изыски называют наукообразием. Смысла нет, но звучит красиво. Второй подход этнический. В этом случае национальный суверенитет рассматривается как право нации на самоопределение вплоть до отделения. Но для этих прав и процессов есть другие терминологические и процедурные определения. Такая версия суверенитета опасна и активно используется популистами в борьбе за власть.

Наиболее безопасными версиями являются народный и гражданский суверенитет. У *народного суверенитета*, который после суверенитета государственного употребляется чаще всего, есть хоть какая-то логика. Народный суверенитет понимается как государство, находящееся под контролем общества (народа), в котором

решения принимаются избранными представителями, исполнительная власть формируется также народными представителями и у общества есть инструменты контроля за ней. Тем не менее, сам термин весьма далек от совершенства. Во-первых, кто такой «народ», а во-вторых, почему его право на управление нужно обязательно называть суверенитетом? «Термин «народный суверенитет» требует от нас систематического анализа отношений между конституирующей властью и конституированной властью, чтобы объяснить, как граждане или подданные могут быть конституированы как демос и как этот демос, в свою очередь, может обеспечить правительственную власть демократической легитимностью. Со времен Жан-Жака Руссо эта проблема была постоянным источником дискуссий в юридической и политической теории, поскольку она поднимает простой вопрос о том, как люди могут одновременно править и быть управляемыми»¹. Если уж использовать что-то подобное, то тогда лучше говорить о парламентском суверенитете, как предлагает Ирина Бусыгина². Ведь так или иначе народный суверенитет в основном реализуется через представительную демократию, то есть через парламент.

Гражданский суверенитет. Владислав Иноземцев предлагает переосмыслить понятие суверенитета в контексте современных экономических и социальных изменений. Он утверждает, что традиционное представление о суверенитете, которое основывается на единстве народа и государства, устарело. Вместо этого он предлагает концепцию, в которой суверенитет становится индивидуальным правом, а не коллективным. Это изменение происходит на фоне глобализации и коммерциализации, где граждане начинают рассматривать себя не как подданных государства, а как потребителей государственных услуг³. Иноземцев акцентирует внимание на том, что именно граждане, а не абстрактный народ являются носителями суверенитета, имея право участвовать в управлении государством через выборы и другие формы политической активности. И у этой идеи немало последователей. Строго говоря, именно такое

1 Локшин И. М. Демократия против народного суверенитета? Лики власти народа: теоретическая конструкция // Полития. 2021. №2. С. 6–29. URL: [http://politeia.ru/files/articles/rus/Politeia-2021-2\(101\)-6-29.pdf](http://politeia.ru/files/articles/rus/Politeia-2021-2(101)-6-29.pdf).

2 Бусыгина И. М. Европейский Союз: новые измерения концепции суверенитета // Политическая наука. 2005. №4. С. 54.

3 Иноземцев В. Л. Сам себе суверен // Gazeta.ru. 16.11.2017.

понимание суверенитета заложено в Конституции России, только не очень хорошо сформулировано. Если человек признается высшей ценностью, а народ, состоящий из тех самых «человеков», является носителем суверенитета, то речь, скорее всего, идет именно о гражданском суверенитете. В любом случае к такого рода суверенитету безусловно требуется дополнение — право на сопротивление узурпации власти (право на восстание), которое гораздо лучше монтируется с конкретными гражданами, нежели с абстрактным народом.

В заключение хочется еще раз поддержать Екатерину Кузнецову в ее выводах о современных проблемах суверенитета. Она пишет о том, что классический суверенитет перестает быть надежным маяком в хаотическом море международной политики. Вмешательство в дела других государств в нарушение легитимной процедуры поддержания глобальной и региональной безопасности становится все более распространенным явлением.

Смещение акцента с заключения «традиционных» международных договоров к новым политическим формам, основанным на согласованном ограничении суверенитета, столь же очевидно в современной мировой политике, как и перенесение центра тяжести в военной сфере с отражения агрессий на предупреждающие действия, основанные на гуманитарной логике.

Существующие международные институты в нынешнем виде недостаточно эффективны. Лишенное свойственных национальным правовым системам механизмов контроля и принуждения, международное право допускает опасную двойственность в определении ответственности государства за нарушение установленных правовых норм. Международные договоры и конвенции очерчивают круг незаконных деяний, но они бессильны принудить государство-нарушителя к соблюдению обязательств или наказать его.

Если мир XXI века и станет миром управляемым и предсказуемым, если идеалы управления, ориентированного на общее благо, окажутся внедрены в международную практику и трансформируют современный миропорядок, нет сомнения в том, что этот мир будет основан на четкой и последовательной доктрине ограничения «классического» суверенитета как фундаментальном инструменте обеспечения законности, мира и процветания¹.

1 Кузнецова Е. Ускользающий суверенитет: статус-кво против идеологии перемен. С. 229–233.

Глава III. Конституционная идентичность

Фрэнсис Фукуяма назвал современный период мировой истории периодом «возмущенных идентичностей» и посвятил разбору данного феномена целую книгу¹. Выход в свет этого крайне интересного политологического труда совпал по времени с некоторым снижением остроты почти десятилетней международной юридической дискуссии ученых, которая возникла из споров об идентичности в международных судах Европы и в конституционных судах отдельных стран о пределах вмешательства меж- и надгосударственных органов в юрисдикцию государств-членов ЕС.

К моменту выхода книги Фукуямы мнения правоведов более или менее устоялись, поскольку было накоплено достаточно эмпирического и теоретического материала для осмысления проблемы. Выяснилось, что дискуссия эта не вполне юридическая с привычной точки зрения. Формально начавшись с соотношения права Евросоюза и национальных правовых систем входящих в него государств, дискуссия вышла далеко за пределы Евросоюза и оказалась совсем о другом.

С одной стороны, она о новых процессах в современном конституционном праве, о едином европейском правовом мышлении (Common European Legal Thinking) и о новой правовой морали. Анализ правовых документов и накопившихся судебных решений привел большинство исследователей именно к тому, о чем пишет Фукуяма, — в мире на всех уровнях идет поиск баланса между на-

1 Фукуяма Ф. Идентичность. Стремление к признанию и политика неприятия. М.: Альпина Паблишер, 2019.

циональными и универсальными ценностями, определяющими сущность столетия, такого не похожего на все предыдущие. «Бои» на поле идентичности пока еще идут. Дискуссия не закончена. Но она все больше приобретает четкие очертания новой правовой философии, лежащей в основе современного европейского конституционализма. Это крайне интересно и достойно хотя бы предварительного научного анализа, потому что важно быть профессионально готовыми к любым вариантам развития.

С другой стороны — это дискуссия не только о Европейском Союзе. Ведь Фукуяма писал не только и не столько о нем. Это, в том числе, и об изоляционизме, который стал обратной стороной процессов, породивших дискуссию об идентичности. Фукуяма вряд ли мог предположить, что возмущение идентичностей станет таким страшным и кровавым. Что сопротивление новому единому мышлению породит столь ожесточенное сопротивление вплоть до войны и приведет к власти популистов самых разных мастей. И это будет война цивилизаций, война ценностей, война идеологий, ведущаяся в том числе с помощью реального оружия. Мир движется к будущему по сложной траектории. На этой траектории есть и крутые подъемы, и глубокие пропасти, и движение по кругу, и отступление назад. Одной человеческой жизни может не хватить для того, чтобы увидеть результаты. Тем не менее, каждый пункт на этом пути должен быть осмыслен, чтобы потом не нужно было повторять пройденного.

Европейская дискуссия об идентичности.

Основные параметры и противоречия

Прежде чем перейти к сути дискуссии, следует сразу сказать, что научных работ по вопросу об идентичности настолько много, что одно их перечисление может потянуть на солидную библиографическую брошюру, а подробный анализ — на полноценную монографию. Поэтому, чтобы не сбиваться на повторение и пересказ, здесь выделены те из них, которые являются промежуточно итоговыми и особо интересными. Это работы немецкого и венгерского профессоров Райнера Арнольда и Андраша Шайо, нидерландской исследовательницы Элке Клоутс, российских ученых Татьяны Васильевой, Алексея Исполинова, Александры Троицкой, Татьяны Храмовой и Дмитрия

Шустрова¹. Почему из всего огромного массива высокопрофессиональных исследований выбраны именно эти? Потому что в каждой из них не просто исследуются отдельные термины и кейсы, их авторы выходят на более высокий уровень обобщения отдельных аспектов проблемы. Так Элке Клоутс предлагает критерии оценки несовпадения понятий национальной и конституционной идентичностей. Дополняя выводы Алексея Исполинова, который дает общую картину состояния конституционно-правовых споров в их международно-правовом измерении, Татьяна Васильева приходит к выводу об их оборонительном характере. Анализируя пределы судебной интерпретации по вопросам идентичности, Александра Троицкая и Татьяна Храмова вплотную подходят к проблеме конституционной добросовестности. Дмитрий Шустров выводит простую формулу оценки поправок к конституции на основе конституционной самоидентичности. Блестящий анализ Райнера Арнольда и Андраша Шайо дает перспективное видение развития конституционализма и конституционного права в современном мире. Все эти работы в наложении на исследования смежных наук позволяют «увидеть за деревьями лес», заглянуть за грань очевидного и более полно понять происходящее на правовом поле.

Формальной причиной возникновения дискуссии стало закрепление в учредительных актах Европейского союза принципа уважения национальной идентичности государств-членов ЕС. Впервые соответствующее положение появилось в Маастрихтском дого-

1 Constitutional Topography: Values and Constitutions / Ed. by A. Sajó, R. Uitz. The Hague: Eleven International Publishing, 2010; Arnold R. Constitutional Identity in European Constitutionalism // H.-J. Blanke and R. Böttner (ed.). Common European Legal Thinking: Essays in honour of Albrecht Weber. Springer, 2015. P. 41–56; Cloots E. National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU // Netherlands Journal of Legal Philosophy. 2016. Vol. 45, no. 2. P. 82–98. DOI: 10.5553/NJLP.000049; Васильева Т. А. Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. №2. С. 32–54; Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. №1 (122). С. 54–79; Исполинов А. С. Ускользящая красота национальной конституционной идентичности: судебная практика Европейского Союза. URL: <https://tinyurl.com/23ekz6rr>; Шустров Д. Г. Конституционная идентичность и изменение конституции // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2020. №4. С. 21–48.

воре в 1992 году¹. Но изначально звучало оно иначе, нежели сейчас: «Союз должен уважать национальную идентичность своих государств-членов, чьи системы управления основаны на принципах демократии». Тогда эта формулировка не вызывала споров. Ситуация значительно изменилась с появлением нового варианта упоминания национальной идентичности в тексте провалившейся Конституции Европы (от 29 октября 2004 года) и в Лиссабонском Договоре о ЕС, вступившем в силу 1 декабря 2009 года (статья 4-2). Теперь это положение звучит следующим образом: «Союз уважает национальную идентичность, присущую основополагающим политическим и конституционным структурам государств-членов, включая региональное и местное самоуправление, а также их неотъемлемые государственные полномочия, включающие обеспечение территориальной целостности государства, поддержание правопорядка и охрану национальной безопасности»².

Более подробно содержание национальной идентичности не расшифровывалось ни в одном правовом акте, а значит, создавалась возможность для ее различной интерпретации как в культурно-лингвистическом смысле (уважение исторических, культурных и языковых традиций конкретного государства), так и в конституционно-правовом значении (уважение конституционных традиций и особенностей). Впрочем, именно так чаще всего и происходит с правилами, страдающими правовой неопределенностью. В результате норма о национальной идентичности стала использоваться не по своему прямому назначению, а для разрешения других насущных вопросов. В частности, для разграничения полномочий в условиях двухуровневого правового регулирования и приоритета права ЕС. Эта практика вызвала буквально «эффект домино» в виде появления целой

1 В Маастрихтском договоре оговаривалось, что речь идет только о тех государствах, чьи политические системы основаны на принципах демократии (п. 1 ст. F). Текст Договора см.: Treaty on European Union (92/C 191/01) // Official Journal of the European Communities. 29 July 1992. No. C 191. P. 1–110.

2 Изначально предлагавшаяся формулировка носила более широкий характер, к национальной идентичности были отнесены такие элементы, как выбор языка, вопросы гражданства, территории, правовой статус церкви и религиозных объединений, национальная оборона и организация вооруженных сил, однако в текст Договора была включена более узкая трактовка. См. подробнее: Васильева Т. А. Суд ЕС и конституционные суды государств — членов европейского Союза в поисках конституционной идентичности. Текст Договора см.: Treaty establishing a Constitution for Europe // Official Journal of the European Union. 2004. No. C 310. 16 December. P. 1–480.

серии решений конституционных судов разных государств-членов ЕС. Суды (органы конституционной юстиции), в частности, Конституционный Совет Франции, немецкий Bundesverfassungsgericht (Федеральный Конституционный суд Германии) и Конституционный трибунал Республики Польша, признавая в целом приоритет права ЕС над национальным законодательством, пытались устанавливать условия и пределы его действия, оставляя за собой возможность в исключительных случаях и при определенных обстоятельствах рассматривать вопрос о неприменении актов ЕС в национальных правовых порядках. Под видом защиты национальной и/или конституционной идентичности делать это было удобно, хотя некоторые суды, например, Конституционный суд Чехии, использовали аналогичные по смыслу аргументы без прямой отсылки к идентичности.

При этом каждый конституционный суд описывал «национальную идентичность» по-своему и крайне широкими мазками. Например, как основы государственного строя, формы правления, демократию, верховенство права и основные права человека, оставляя себе пространство для дальнейшего маневра. Тем не менее, в итоге ни один конституционный суд государств-членов ЕС так и не признал неконституционность какого-либо акта ЕС на основании нарушения либо статьи 4-2 Договора, либо своей конституционной идентичности. Судя по всему, причиной подобной сдержанности стало осознание угрозы единству правового порядка ЕС в виде рисков появления различных толкований одного и того же положения права ЕС.

Опять-таки вопреки ожиданиям, никакого сотрудничества между конституционными судами и Судом ЕС по вопросам толкования статьи 4-2 тоже не сложилось. Конституционные суды предпочли уклониться от преюдициальных обращений в Суд ЕС по этим вопросам¹.

Все это стало прекрасным материалом для научного анализа, поскольку и сам текст нового нормативного документа, и доводы судов по необычному виду споров всегда привлекают внимание научного юридического сообщества, одним из любимых занятий которого является сравнительный анализ дефиниций и вариаций их интерпретаций.

1 *Исполинов А. С.* Это есть их последний и решительный бой? Конституционные суды Европы против европейских международных судов. URL: <https://tinyurl.com/24zpuaws>.

Национальная или конституционная идентичность?

Любопытно проследить, как произошла трансформация национальной идентичности в конституционную. Как мы помним, в тексте Договора о ЕС нет термина «конституционная идентичность». Там лишь сказано о «*национальной идентичности* государств-членов, присущей их основополагающим политическим и конституционным структурам, включая региональное и местное самоуправление». Тем не менее, довольно быстро термины «национальная идентичность» и «конституционная идентичность» де-факто стали использоваться как взаимозаменяемые. Что только не подразумевалось под ними! Например, «обязательство институциональных структур Союза уважать культурную идентичность государств-членов в той мере, в которой различные религиозные, языковые и культурные аспекты общественной жизни находят выражение в политической и конституционной структурах страны»¹ или «особый статус права на уважение достоинства личности в немецком праве» или «своеобразие интерпретации концепции светской государственности во французском праве»².

Соединение идентичностей (национальной и конституционной), является, как минимум, спорным, а как максимум, ошибочным. Эта спорность очень хорошо видна в высказываниях двух генеральных адвокатов Суда ЕС Мигеля Пойареса Мадуро и Педро Круза Виллалона. Первый в своем заключении утверждает, что национальная идентичность однозначно распространяется на конституционную идентичность, которую ЕС обязан уважать. Однако уважение идентичности государства-члена не может трактоваться как абсолютное обязательство считаться со всеми национальными конституционными нормами. В противном случае национальные конституции превратились бы в инструмент, позволяющий государствам-членам уклоняться от соблюдения права ЕС в определенных сферах. Более того, это могло бы привести к дискриминации государств-членов на основании содержания их конституций. То есть вроде бы национальная идентичность включает в себя конституционную, но при этом конституционная идентичность не может быть абсолютной. Получается, что ответа нет. Второй адвокат констатирует, что

1 См.: *Besselink L. F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon* // *Utrecht Law Review*. 2010. Vol. 10. Is. 3. P. 43.

2 См.: *Faraguna P. L'identità nazionale nell' Unione europea come problema e come soluzione* // *Il Mulino*. 2015. No. 5. P. 874.

понятие конституционной идентичности в должной степени не разработано и что оно относится к сфере усмотрения каждого из государств-членов. Он тоже не отвечает на вопрос, а просто уходит от него, переадресовывая решение другим исследователям.

Элке Клоутс напрямую оспаривает правомерность трансформации национальной идентичности в конституционную. Она считает, что требования уважения к национальной и к конституционной идентичностям основаны на теоретически несовместимых подходах. В Договоре о ЕС содержатся требования уважения только национальной идентичности государств-членов. Но об их конституционной идентичности в нем не сказано ничего. Клоутс настаивает на необходимости проведения четкой границы между тем, что на самом деле имеется в виду в статье 4-2 Договора, и тем, во что это значение превратилось в ходе правоприменительной практики. Представляется, что она права.

«Акцент статьи 4-2 Договора на национальной идентичности резко контрастирует с озабоченностью некоторых национальных конституционных судов конституционной идентичностью», — пишет Клоутс. И задает вполне обоснованный вопрос: «Если причины, по которым Союз должен уважать национальную идентичность, настолько убедительны, почему конституционные суды используют другую риторику, основанную на идентичности конституционной»? По ее мнению, произошел некий концептуальный скачок, который требует серьезного обоснования, но большинством ученых, которые защищают эту позицию, такого обоснования не предлагается. Их прочтение статьи об идентичности, похоже, не основано на здоровой теории юридического толкования. В лучшем случае существует молчаливое предположение о том, что, квалифицируя идентичность как национальную, составители Лиссабонского договора стремились удовлетворить требование некоторых конституционных судов о том, что законодательство ЕС уважает идентичность их конституционного порядка. Но такого допущения явно недостаточно для обоснования трансформации национальной идентичности в конституционную¹.

В то время как доктрина *конституционной идентичности* основана на требовании суверенитета от имени государств-членов, в оговорке о *национальной идентичности*, изложенной в статье 4-2 Договора, изначально речь идет об уважении исторических, культурных

1 Clouts E. National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU.

и языковых традиций конкретного государства и об основополагающих принципах политической морали — индивидуальной автономии, распределительном правосудии, совещательной демократии и справедливости как равном уважении, о свободе и жизнеспособности общего многонационального политического сообщества. В итоге получается логическая подмена — через обязанность ЕС уважать национальную самобытность государств-членов конституционные суды ряда стран (Германии, Испании, Чехии, Польши и др.), трактуя вопросы суверенитета (по существу это называется спорами о компетенции), выработали подменный термин «конституционная идентичность», который зачастую не имел никакого отношения к национальной самобытности (идентичности), всего-навсего замакировав этим термином спор о суверенитете.

Поэтому главное сейчас — прийти к пониманию, что *конституционная и национальная идентичность* — это не одно и то же. Национальная идентичность — явление морально-культурное, совсем не обязательно отраженное в конституциях. Это явление может рассматриваться в качестве конституционной идентичности только тогда, когда приобретает общепризнанную конституционно значимую определенность и институциональное закрепление (как, например, особенности местного самоуправления и распределительного правосудия). Конституционная идентичность — понятие гораздо более «строгое». Оно базируется на политико-правовых и мировоззренческих ценностях, зафиксированных в конституционных текстах. И понимать ее можно максимум так, как это сформулировано в Германии, — «идентичность действующего конституционного порядка, его базовых конструкций и составляющих его структур» (Дело *Solange I* от 29 мая 1974 года). Апелляции к конституционной идентичности не могут произвольно выходить за пределы права и правовой культуры, а, следовательно, использоваться в целях, отличных от охраны сформулированных на данный момент правовых ценностей. Более того, о конституционной идентичности можно говорить только в исторических рамках последовательно неизменяемых конституционных целей и задач, поскольку эти задачи могут превратиться в свою категорическую противоположность при смене политического режима или при изменении целеполаганий правящих элит. Равно как невозможно апеллировать к конституционной идентичности, опираясь на «преданья старины глубокой» доконституционных эпох.

Подмена одной идентичности другой или их мягкая взаимотрансформация искусственна, не оправдана и даже опасна с точки зрения возможности политического манипулирования. Поэтому Концепция национальной идентичности должна быть постепенно уточнена, и четкое раскрытие ее смысла станет задачей именно юридических комментаторов с позиции нового правового мышления, как бы сложно и долго это ни происходило. Элке Клоутс уже положила достойное начало этому процессу.

Андраш Шайо и Рената Уитц тоже пишут о конституционной идентичности. Но делают это весьма туманно и не дают определения. Из их описания можно понять, что конституционная идентичность — это нечто непререкаемое, лежащее в основе конституции и определяющее границу, переход которой полностью меняет конституционную сущность. То есть можно исправлять конституцию и адаптировать ее к меняющимся общественным отношениям, но до определенного предела. За этим пределом конституция перестает быть сама собой. Она теряет свою конституционную идентичность и становится другой конституцией. Они приводят в пример Основной закон Германии, через который красной нитью проходит идея осуждения варварства, которое «никогда больше не должно повториться». В Германии это убеждение постепенно стало краеугольным камнем политики и конституционного толкования. В деле *Wunsiedel* Конституционный суд Германии обосновал запрет на неонацистские демонстрации ссылкой на конституционную идентичность, которая сформировалась как реакция на нацистскую диктатуру. Конституционная идентичность Германии закреплена в не поддающихся изменению «вечных» положениях Основного закона. Аналогичные предписания можно видеть в конституциях, созданных после падения автократий (например, запрет фашистской партии в Италии после Второй мировой войны, акцент на равенстве в конституциях Южной Африки, принятых после апартеида)¹.

Михаил Краснов не употребляет термин конституционная идентичность, но определяет то самое конституционное непререкаемое как «*конституционный строй*» — *основополагающие характе-*

1 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 78–83.

*ристики государства, основанного на системе ценностей, ядром которых являются идеи конституционализма*¹.

И как вишенка на торте, сюда добавляется размышление Дмитрия Шустрова: «Конституционная идентичность формализуется в совокупности конституционных положений и/или принципов, которые характеризуют основное содержание конституции и не могут быть изменены в рамках ее действия. Если попытаться определить конституционную идентичность в одно слово, то это будет слово «сущность». Конституционная идентичность выражает сущность конституции. Именно неизменяемые конституционные положения и/или принципы придают конституции идентичность. С изменением этих положений и/или принципов конституция утрачивает свое основное содержание, теряет свою сущность, а вслед за этим исчезает конституционная идентичность, на ее месте возникает новая конституция. Поистине на конце той иглы Кощеева смерть!

Обращение к доктрине конституционной идентичности позволяет судить о том, осталась ли конституция той же самой после ее изменения, сохранила ли она свое основное содержание и является ли она самоидентичной. В практическом плане это помогает оценить конституционность изменения конституции, отграничить изменение конституции, допустимое в рамках установленных материальных пределов, от ее пересмотра и принятия новой конституции, выходящей за такие пределы. Это внутривидовая функция доктрины конституционной идентичности»².

Зная, сколь многословны и велеречивы бывают юристы, попробую перевести мысль Дмитрия Шустрова на более простой язык. Если все же использовать этот термин (хотя, повторяю, что он, на мой взгляд, является потенциально манипулятивным), то только как политико-правовой измеритель, который позволяет понять, что происходит с конституциями в процессе их жизнедеятельности. Выполняются ли конституционные задачи и принципы? Работают ли конституционные нормы? Не заблокированы ли они в процессе правоприменения? Не меняют ли конституционные поправки или другие законы конституционных смыслов? Если выполняются, работают и не меняются, то мы можем говорить о конституционной

1 *Краснов М. А.* Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. С. 160.

2 *Шустров Д. Г.* Конституционная идентичность и изменение конституции // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2020. №4. С. 25–26.

идентичности. Если же нет, то придется констатировать смену конституционной идентичности. Но тогда это будет уже другая конституция со своей новой сущностью и идентичностью, отличающаяся от прежней. Собственно, ровно так, как это сформулировано в Германии — «идентичность действующего конституционного порядка, его базовых конструкций и составляющих его структур».

Такое определение конституционной идентичности выглядит единственно приемлемым и даже рациональным. Тогда все становится на свои места. В том числе, оценка эффективности органов конституционного надзора, которые должны стоять на страже этой идентичности. Применяв такой измеритель, мы, например, можем сделать однозначный вывод о полной смене идентичности российской конституции после внесения в нее поправок в 2020 году. То есть это не неработающая Конституция 1993 года, как утверждают многие. Это совершенно другая конституция с другой конституционной идентичностью, но в старой упаковке. Причем упаковка умышленно старая во избежание разговоров о легитимности такой изуродованной конституции. Ровно как мы можем сделать однозначный вывод о том, что конституционный надзор в России профнепригоден. Он не выполняет своей главной и, по сути, единственной задачи — охраны непререкаемых положений конституции, ее сущности, духа и смыслов, ее идентичности самой себе. За все годы существования Конституционного суда России он ни разу не выступил перед парламентом с докладом о конституционной законности и не обсудил публично ее состояния, хотя такая возможность прямо предусмотрена законом о Конституционном суде. А когда в 2020 году проект поправок был направлен в Суд для вынесения заключения об их конституционности, судьи самоустраились от оценки поправок по существу, проанализировав лишь процедуру внесения¹.

1 Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти“, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». URL: <https://tinyurl.com/28t43z8d>.

«Оборонительный конституционализм», искусственная конституционная идентичность

Профессор Татьяна Васильева назвала судебные споры о конституционной идентичности оборонительным конституционализмом¹. Это, пожалуй, самый точный термин, в который вмещается не только правовой, но и политологический аспект проблемы. Итак, «возмущенные идентичности» точно по Фукуяме сопротивляются всеми доступными им способами. В том числе и через юридические процедуры. Защита нации от влияния извне — это один из самых ярких признаков политиков правого и популистского толка, сильно активизировавшихся в мире в первой четверти XXI века. Тем более, что процессы глобализации — переход от привычного узконационального к новому и труднопонимаемому транснациональному — являются отличной питательной средой именно для подобной политической риторики. Все новое до того, как оно становится привычным и удобным, всегда встречает недоверие и сопротивление, а, значит, обеспечивает противников этого нового электоральными преимуществами.

Официально право осуществления конституционными судами проверки соблюдения структурами ЕС принципа конституционной идентичности государств-членов предусмотрено в Германии, Чехии, Словакии и Венгрии. Показательно, что, кроме Германии, выработавшей приемлемое определение конституционной идентичности, все страны, заботливо создавшие себе легальную потенциальную возможность конституционного сопротивления, это — государства бывшего социалистического лагеря, одновременно в 2004 году вступившие в Европейский Союз в рамках «расширения ЕС на восток». Это страны с совершенно иной правовой ментальностью, поскольку социалистическая юриспруденция не акцентировала внимания на учении о конституционных ценностях и конституционных смыслах. В большинстве из них в течение долгого времени господствовали позитивистские (даже легистские) представления о праве и о его регулирующей сущности и до сих пор не сформирована глубокая общенациональная правовая культура.

Но, как уже говорилось, в итоге ни один конституционный суд государств-членов ЕС не признал неконституционность каких-либо

1 *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. №2. С. 53.

актов ЕС на основании нарушения национальной идентичности (ст. 4-2 Договора о ЕС) либо на предмет его противоречия конституционной идентичности. Конституционные суды предпочли уклониться и от преюдициальных обращений в Суд ЕС по этим вопросам.

На практике споры о конституционной идентичности чаще возникают во внутригосударственных юридических конфликтах в процессе проверки на соответствие конституции своих внутренних законов. Как правило, такие споры отличаются невысоким уровнем правовой аргументации. И это понятно — дискуссии о конституционной идентичности могут проходить исключительно в рамках ценностных категорий и устремлений, то есть «абстракций высокого уровня»¹. Используя категорию конституционной идентичности, суды самостоятельно определяют, в чем выражается эта идентичность, в тот самый момент, когда решают конфликт. Российские ученые отмечают, что широко используемый Конституционным Судом России ценностный подход к аргументации решений лишает эти решения определенности и предсказуемости, а потому должен быть сведен к минимуму в пользу формально-логического обоснования выводов². Ведь несмотря на пристальное внимание, уделяемое как отечественной, так и зарубежной конституционно-правовой наукой ценностному компоненту конституций, функциональный потенциал именно тех норм, которые сцеплены с вопросами конституционной идентичности, остается малоизученным в силу своей абстрактности и субъективности.

По прошествии времени стало очевидным, что грозная риторика оборонительного судебного конституционализма не слишком опасна. В результате все споры свелись к достаточно мирному выяснению отношений и не нанесли реального ущерба иерархии правового регулирования внутри ЕС. Гораздо более опасной представляется искусственная конституционная идентичность, наличие феномена которой в пору сегодня констатировать как внутри Евросоюза, так и за его пределами.

1 Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. №1 (122). С. 71–75.

2 См.: Белов С. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. №2 (87). С. 140–150.

Под искусственной конституционной идентичностью следует понимать специально создаваемые новые конституционные нормы превентивно-оборонительного характера. В условиях конституционной связанности международными обязательствами государства искусственно обеспечивают себе юридические «подпорки» для обоснования отказа от выполнения этих обязательств в случаях, когда судебный оборонный конституционализм не срабатывает. Самое печальное, что подобные правовые экзерсисы зачастую приводят к внутренней противоречивости конституционных текстов, создают юридические препятствия для реализации демократических целей и задач государства (или вообще меняют эти цели) и придают изначально сформулированным конституционным ценностям и смыслам имитационный характер. Это крайне опасно, поскольку в результате искажения единой смысловой конституционной структуры на практике может произойти частичная или полная смена конституционной идентичности.

Искусственная конституционная идентичность. Венгрия

Одним из самых ярких примеров оборонительного конституционализма через создание искусственной конституционной идентичности является новейший конституционный опыт Венгрии. Как известно, до 1949 года в этой стране не было единой кодифицированной конституции. По сути, Конституция Венгерской Народной Республики была первой в ее конституционной истории. И просуществовала она (с редакциями и многочисленными правками) более 60 лет. Да, конечно, текст ее менялся вместе с политико-исторической обстановкой, но Венгрия не спешила принимать новую конституцию, она шла по пути последовательных конституционных трансформаций. Преамбула венгерской Конституции 1949 года в ее последней редакции проста и по-деловому лаконична: «Исходя из цели способствовать мирному политическому переходу к правовому государству, претворяющему в жизнь многопартийную систему, парламентскую демократию и социальное рыночное хозяйствование, Государственное собрание — до принятия новой Конституции нашей Родины — учреждает текст Конституции Венгрии».

18 апреля 2011 г. парламент Венгрии принял новую Конституцию страны, которая стала одной из новейших конституций Европы. До этого Венгерская Республика оставалась единственным государством среди постсоциалистических стран со старой конституцией.

К моменту принятия Конституции Венгрия уже без малого 7 лет была членом Европейского Союза. Однако в новом Основном Законе впервые была сделана попытка переосмысления так называемого «европейского пути». Конституция стала воплощением синтеза демократии и традиционализма. В ней проводится идея правопреемственности Венгрии по отношению к Короне Святого Стефана (Иштвана). Средневековая Венгрия была в два-три раза крупнее современной, и в ее состав входили Словакия, большая часть Хорватии, половина Румынии, сербская Воеводина и украинское Закарпатье, а также часть Австрии и Словении.

Вот некоторые пассажи из большой и пафосной двухстраничной преамбулы новой Конституции Венгрии под гордым названием «Национальное кредо» (или «национальное признание»): «Мы, ЧЛЕНЫ ВЕНГЕРСКОЙ НАЦИИ... гордимся тем, что наш король, Иштван Святой, тысячу лет назад заложил крепкие основы венгерского государства и превратил нашу родину в часть христианской Европы... Мы чтим достижения исторической конституции и Святую Корону, в которых воплощается перманентность конституционной государственности Венгрии и единство нации».

Новая Конституция Венгрии вызвала критику со стороны многих политических деятелей и специалистов еще на стадии проекта. Против ее положений выступали и канцлер Германии Ангела Меркель, и госсекретарь США Хиллари Клинтон, и генсек ООН Пан Ги Мун. Кроме того, на нее буквально обрушилось негодование представителей либеральной прессы, открыто называющих документ прямой угрозой для европейской демократии. Френсис Фукуяма тоже довольно жестко охарактеризовал венгерские конституционные нововведения и политику руководства страны: «Виктор Орбан, — написал он, — заявляет, что венгерская национальная идентичность основана на принадлежности к венгерскому этносу точно так же, как Гитлер говорил, что немецкая идентичность основана на немецкой крови»¹.

После принятия Конституции в Венгрии прошли многотысячные акции протеста. ООН и правительство Германии дали негативную оценку документу. Позиция Евросоюза также была крайне жесткой. Особое недовольство ЕС вызвало установление госконтроля за Центробанком, снижение пенсионного возраста судей с 70-ти

1 Фукуяма Ф. Идентичность. Стремление к признанию и политика неприятия. С. 190–191.

до 62-х лет (выражалось опасение, что таким образом правящие круги устранят неугодных судей), создание совета при телевидении и радио и усиление полномочий правительства при назначении судей Конституционного суда. Европейская Комиссия распространила заявление о том, что ее представители «будут стремиться использовать свои полномочия для того, чтобы проанализировать совместимость Венгерской конституции и законов Евросоюза, а также, если это будет необходимо, начать процедуры, предусмотренные ст. 258 Договора о Евросоюзе, о возможности исключения Венгрии из ЕС».

Венецианская комиссия за демократию через право подвергла Конституцию Венгрии резкой критике. По мнению Комиссии, она ставит под угрозу существующие политические, экономические и другие достояния венгерской демократии. Проблемными вопросами комиссия считает ограничение полномочий Конституционного суда, создание альтернативных контролирующих органов, которые могут деформировать систему разделения властей и угрожать развитию демократии в стране. Комиссия заявила, что вопросы защиты прав человека и гражданина должны быть более конкретно урегулированы в Конституции. В частности, те пункты, которые касаются прав и свобод венгров, живущих за пределами страны, могут повредить межгосударственным отношениям в Центрально-Восточной Европе¹.

Венгрия не остановилась в своих конституционных преобразованиях. Она не только не прислушалась к замечаниям, но продолжала вносить антидемократические поправки в Основной закон. В том числе поправки, ограничивающие права студентов, гомосексуалистов, людей, проживающих в гражданском браке, и цыган (криминализация бродяжничества). Но на фоне намеков на пересмотр границ, нетерпимости к однополым бракам, сомнений в праве на аборт и прямом указании на преимущественное положение одной из религий остальное уже казалось мелочью².

С принятием седьмой поправки, вступившей в действие 29 июня 2018 года, в Основной закон Венгрии был введен новый,

1 См. подробнее: *Соломатина Е. В.* Дискуссия о конституции Венгрии 2011 г. и проблемы развития европейского конституционализма в XXI веке // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2013. № 1 (11). С. 115–120.

2 См.: *Стенькин Д. С.* Характер конституционных поправок к основному закону Венгрии в период с 2012 по 2016 гг. // *Matters of Russian and International Law*. 2017. Vol. 7. Is. 1A. P. 110–116.

не раскрытый по содержанию, термин «государственная самоидентификация», уходящий корнями в «историческую конституцию» (которой, как мы помним, не было). Причем государству вменено в обязанность защищать эту неясного происхождения идентификацию, приравненную к конституционной идентичности решением Конституционного Суда Венгрии от 5 декабря 2016 года №22¹. Более того, эта обязанность признана основополагающей. Налицо нагромождение неопределенных и не соответствующих принципу верховенства права правовых конструкций, открывающих дорогу практически любым политическим манипуляциям. Программа «возвращения Венгрии венграм», основанная на постоянно усиливаемом противопоставлении «мы — они», и другие особенности венгерской конституции в совокупности привели к появлению своего рода «государства-монстра»².

В итоге 12 сентября 2018 года в Европарламенте рассматривали доклад по Венгрии, подготовленный депутатом от Голландии Джудит Сархентини. В нём содержались обвинения в адрес венгерских властей в ограничении деятельности СМИ и Конституционного суда, неправительственных организаций и образовательных учреждений, в преследовании цыган. Вывод был строгим: Евросоюзу следует ввести санкции против Венгрии. Венгрия оспорила положения доклада, и дискуссия продолжается до сих пор.

Европарламент официально признал угрозу отступления Венгрии от основополагающих принципов Евросоюза и обязал исправить обнаруженные несоответствия в законах Венгрии и Евросоюза под угрозой санкций. По договору о ЕС две трети представителей Европарламента, треть стран — членов Евросоюза или Еврокомиссия могут формально привести в действие процедуру, предусмотренную статьей 7 Лиссабонского договора. Это повлечет за собой обязанность Совета ЕС обсудить риски пренебрежения одним из государств-членов Союза основополагающими ценностями. Затем Совет ЕС, выслушав сторону защиты, должен решить, насколько обоснованы такие обвинения. Если две трети государств-членов

1 Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law. URL: <https://tinyurl.com/27y2um9c>.

2 См. подробнее: *Умц П.* Изобретение новой Венгрии в пылу революции: Декларация национального сотрудничества как руководство для читателя по Основному закону 2011 года // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 1 (128). С. 42–60; *Scheppele K. L.* The Rule of Law and the Frankenstein: Why Governance Checklists do not Work // Governance. Vol. 26. 2013. No. 4. P. 559–562.

Евросоюза решат, что обвинения действительно серьезны, то государство-нарушитель может быть подвергнуто санкциям, в частности, лишиться права голоса в Совете ЕС. Однако для реализации таких мер требуется единогласное решение всех лидеров Евросоюза. И прецедент такой уже есть — в декабре 2017 года Еврокомиссия привела в действие статью 7 из-за судебных реформ в Польше, которые в Брюсселе посчитали угрозой верховенству права. Это стало первым случаем применения статьи 7 в истории Союза¹.

В дискуссии о венгерской конституционной реформе сфокусировались многие актуальные проблемы, обозначенные Фукуямой: роль национального суверенитета в глобальном мире, «границы» толерантности в отношениях с представителями иных этнических и конфессиональных групп, дилемма мультикультурализма и национализма, соотношение закона и морали в условиях возрождения христианских ценностей. Развитие конституционного права оказалось подчинено искусственному поиску национальной идентичности, хотя такой подход вполне обоснованно рассматривается юридической и политической науками как деструктивный и даже опасный для общества. Впрочем, корни противоречий между Брюсселем и Будапештом лежат, похоже, глубже. ЕС и Венгрия выглядят как образования из разных эпох².

Искусственная конституционная идентичность. Россия

Понятие конституционной идентичности в российской конституционно-правовой практике появилось не так давно. Впервые оно было использовано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. №21-П, а затем в его Постановлении от 16 апреля 2016 г. в связи с вопросом о возможности исполнения постановления ЕСПЧ, посчитавшего, что норма российской Конституции, которая запрещает участие в выборах для лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, не соответствует Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

После этого председатель Конституционного суда Валерий Зорькин написал установочную статью «Конституционная иден-

1 Почему будущее Венгрии в ЕС оказалось под вопросом. URL: <https://tinyurl.com/2ahwy9xe>; ЕС против Венгрии: конфликт эпох и мировоззрений. URL: <https://tinyurl.com/2cl8zXuq>.

2 Венгерские мотивы в Евросоюзе и в мировой политике. URL: <https://tinyurl.com/2dbwutbl>.

тичность России: доктрина и практика». В этой статье он долго и пространно рассуждал о негативных тенденциях мирового политического и правового развития, ссылаясь на недовольство граждан экспансией наднационального регулирования (в том числе в сфере защиты прав и свобод человека), сетовал на проблему «демократического дефицита» наднациональных органов по защите прав человека, в том числе и у Европейского Суда по правам человека. В общем, как всегда — длинно, заумно и в целом ни о чем. Вот, смотрите: «С учетом указанных обстоятельств концепция национальной конституционной идентичности позволяет определять наиболее значимые положения Конституции и основанного на них национального правопорядка. Она служит сдерживающим фактором, правовой преградой на пути непредсказуемой активистской экспансии со стороны наднационального регулирования. Она является «водоразделом», потенциально способным отделить приемлемые изменения внутреннего конституционного правопорядка, инспирированные наднациональным органом по защите прав человека, от тех, которыми государства, признавшие обязательную юрисдикцию подобных органов, поступиться не могут»¹.

Валерий Зорькин шел к такому специфическому правосознанию долго и последовательно. Его трансформация началась со скандального дела Константина Маркина в 2008 году. Напомним, Константин Маркин — офицер Вооруженных сил, отец троих детей, развелся с женой, и супруги заключили соглашение о том, что дети будут жить с отцом. Маркин обратился к командованию части с просьбой предоставить ему отпуск по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста. Командир в просьбе отказал, поскольку по законодательству такой отпуск положен только военнослужащим женского пола. Маркин последовательно обжаловал это решение в гарнизонном и в окружном судах, получил отказы и в августе 2008 года обратился в Конституционный суд с жалобой на неконституционность нормативных актов, дискриминирующих военнослужащих по гендерному признаку. 15 января 2008 года определением суда ему было отказано в принятии жалобы к рассмотрению по основанию, что Россия лучше знает, как ей обращаться со своими военнослужащими. Тогда Маркин обратился в ЕСПЧ.

1 Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4 (58). С. 1–12.

Европейскому суду позиция Конституционного суда о том, что властям России виднее, как должны жить их военнослужащие, оказалась неубедительной. «Знание властями своего общества и его потребностей» — сомнительный тезис для оправдания дискриминации граждан. ЕСПЧ признал, что в отношении Маркина была допущена дискриминация по половому признаку в сочетании с нарушением его права на семейную жизнь. Суд признал, что некоторые права военнослужащих могут быть ограничены и это не будет дискриминацией, но право на семейную жизнь ограничениям не подлежит. ЕСПЧ, никогда ранее не критиковавший Конституционный суд России, посчитал, что «в отношениях с детьми женщина и мужчина — военнослужащие находятся в одинаковой ситуации», назвал позицию России «гендерным предрассудком» и охарактеризовал выводы по жалобе Маркина как «основанные на чистом допущении (pure assumption) и лишённые разумного обоснования».

Вскоре после оглашения решения ЕСПЧ последовала гневная отповедь со стороны Конституционного суда. 29 октября 2010 года в Российской газете было опубликовано интервью с его председателем с интригующим названием «Предел уступчивости»¹. В этом интервью были следующие пассажи:

«Страсбургский суд вправе указывать странам на ошибки в законах, но когда решения ЕСПЧ прямо противоречат Конституции, страна должна соблюдать свои национальные интересы» (странно, поскольку равенство граждан перед законом — один из основополагающих конституционных принципов правового положения личности в России);

«Лучшее знание властями своего общества и его потребностей означает, что эти власти в принципе занимают приоритетное положение в отличие от международных судов для оценки того, в чем состоит публичный интерес»;

«Каждое решение Европейского суда — это не только юридический, но и политический акт. Когда такие решения принимаются во благо защиты прав и свобод граждан и развития нашей страны, Россия всегда будет неукоснительно их соблюдать. Но когда те или иные решения затрагивают национальный суверенитет, основополагающие конституционные принципы, Россия вправе выработать защитный механизм от таких решений».

1 Зорькин В. Д. Предел уступчивости // Российская газета. № 5325 (246). 29.10.2010. С. 1.

Через месяц на XIII Международном форуме по конституционному правосудию дискуссия по вопросу о допустимости блокирования Конституционным судом решений ЕСПЧ в случае разногласия их позиций разгорелась с новой силой. Фактически Зорькин устроил публичный скандал. В обоснование своей позиции он сослался на опыт Германии, когда Федеральный конституционный суд ФРГ вынес решение по вопросу о родительских правах, в котором обозначил пределы авторитета ЕСПЧ в германской правовой системе. Но его давний оппонент Ангелика Нуссбергер (судья ЕСПЧ от Германии) возразила, что Германия не только признает обязательность решений ЕСПЧ, но и исполняет их, несмотря на то, что они порой вызывают недовольство в немецком обществе. Но Зорькин продолжал бушевать: «Комитет министров Совета Европы не может требовать от России исполнения решения ЕСПЧ, если оно противоречит решению Конституционного суда... Россия, если захочет, может выйти из-под юрисдикции ЕСПЧ»¹. В итоге еще через несколько лет уже после решения Большой Палаты ЕСПЧ Константин Маркин все же победил. Законодательство было скорректировано. Сам он за годы судебной тяжбы окончил юридический факультет и стал прекрасным адвокатом. Но Зорькин не успокоился.

В мае 2013 года он и его заместитель судья Конституционного суда Сергей Маврин покинули Европейскую (Венецианскую) комиссию за демократию через право (совещательный орган по конституционному праву при Совете Европы) после того, как Комиссия стала жестко критиковать российские законы, в частности о выборах, о ФСБ и о митингах. В администрации президента тогда пояснили, что это реакция на «политизацию деятельности европейского органа». Сам Зорькин пояснил свой уход так: «Все чаще возникает коллизия, когда приходится высказываться в Венецианской комиссии о содержании правовых норм, которые затем попадают на рассмотрение Конституционного суда, а это законом запрещено»². Действительно, практика нарушений прав человека в России, которую не мог (или не хотел) пресекать Конституционный суд, вызывала все больше нареканий со стороны европейских институций. Все больше российский суд шел на поводу у государства, не выполняя своей

1 См. подробнее: Лукьянова Е. А. Крушение конституционных основ? К вопросу о противоречии между Европейским судом по правам человека и Конституционным Судом России // Право и политика. 2011. №1. С. 106–113.

2 URL: https://rapsinews.ru/international_news/20130524/267539635.html.

функции охраны Основного Закона. Россия практически постоянно была в числе лидеров по количеству жалоб в ЕСПЧ, уступая лишь иногда первенство Турции или Украине. На начало 2022 года на рассмотрении в суде находилось около 17 тысяч жалоб против России. В июне 2022 года ЕСПЧ передал на исполнение 3395 дел, по которым Россия должна была выплатить компенсации на общую сумму в 2,02 млрд евро.

Позиция Зорькина по российской конституционной идентичности — это чистой воды оборонный конституционализм самого авторитарного пошиба, свидетельствующий об абсолютной зависимости Конституционного суда от политического курса страны. В декабре 2020 года Конституционный суд дал разрешение на неисполнение Россией решения международного арбитража по делу ЮКОСа, что позволило государству не выплачивать бывшим акционерам \$57 млрд, «поскольку оно противоречит принципам правового суверенитета страны». В итоге псевдоправовая и псевдонаучная поддержка курса руководства России на изоляционизм привела к тому, что угроза Зорькина, озвученная в 2010 году, о том, «что Россия, если захочет, может выйти из-под юрисдикции Европейского суда», через 12 лет сбылась. Правда, не совсем так, как мечталось Зорькину, — 25 февраля 2022 года Совет Европы сам приостановил членство России в организации из-за вторжения России в Украину.

Конституционная идентичность и конституционная добросовестность

Вопрос об оборонном конституционализме и об искусственно создаваемой конституционной идентичности напрямую связан с вопросом добросовестности участников конституционно-правовых отношений. Он состоит в том, действительно ли непосредственно возникающие проблемы решаются обращением к конституционной идентичности или конституционная идентичность «подгоняется» под определенное решение этих проблем¹. То есть насколько юридически добросовестно обращение к конституционной идентичности при разрешении споров.

1 Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 71.

Конституция как главный юридический документ в демократическом правовом государстве должна подчинять политику праву. Соответственно, политические решения следует находить и обосновывать в строго правовых рамках, а соглашения должны достигаться посредством правовых процессов (например, в конституционном правосудии). Если же право искусственно подгоняется под мысли и чаяния политиков, то такую ситуацию следует оценивать как конституционную манипуляцию. Ни о какой конституционной добросовестности в этом случае говорить нельзя¹.

Александра Троицкая и Татьяна Храмова очень корректно и точно сформулировали необходимость серьезного научного осмысления этой проблемы: «Едва ли можно поставить под сомнение возможность органов конституционного контроля обращаться к ценностным положениям конституции. Тем не менее случаи риторического и особенно «эмоционального» использования конституционных устремлений ставят проблему манипулирования ими для оправдания неправосудных решений и указывают на необходимость более детального исследования допустимых и непозволительных методов судебской аргументации.

Угроза в том, что орган конституционного контроля использует очень значимый инструмент, и даже скажем больше — сущность очень высокого порядка (конституционную идентичность) для решения злободневных вопросов, возможно, очень значимых, но имеющих правовое решение и без вовлечения этих высоких сущностей. «Ситуация выглядит особенно неоднозначной, если привлечение аргументов, связанных с идентичностью, разворачивает решение на 180 градусов по сравнению с тем, каким бы оно было без них. Это не означает, что так не может происходить; но нужно быть очень внимательным к тому, чтобы не дискредитировать саму высокую сущность, используя ее ситуативно-прагматично. Выделение двух проблематичных крайностей (устранение из аргументации ценностных установок и манипулятивное их использование) важно уже тем, что направлено на уточнение границ зоны, в которой может осуществляться продуктивный поиск методологических оснований оперирования категорией конституционной идентичности»².

1 См. подробнее: *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы. URL: <https://tinyurl.com/2b3b4uyn>.

2 *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 75–77.

Вопрос добросовестности давно и хорошо исследован в гражданском праве. Принцип добросовестности является одним из основополагающих при разрешении имущественных споров, и он ни у кого не вызывает сомнения как критерий оценки намерений. В то время как в конституционном праве применяется лишь презумпция добросовестности государства (государственных органов)¹ — предположение, которое считается истинным до тех пор, пока ложность его не будет бесспорно доказана. Похоже, что в мире появилось уже немало доказательств, свидетельствующих о том, что при решении вопросов о конституционной идентичности истинность этой презумпции может быть поставлена под сомнение. Как отмечают польские авторы, концепция конституционной идентичности использовалась органами публичной власти в их стране в качестве инструмента сопротивления, а не сотрудничества², на которое в первую очередь должно быть направлено разрешение юридических споров. Практика Конституционного суда Российской Федерации также демонстрирует все сложности толкования конституционных положений органом конституционного контроля, имеющим дело с широкими и неопределенными по содержанию формулами и выстраивающим своими решениями коммуникацию с политическими ветвями власти по вопросам развития конституционного порядка³. Венгерский и российский опыт создания искусственной конституционной идентичности обнажил проблему добросовестности намерений законодателя, поскольку под видом конституционной идентичности может быть оформлено все, что угодно и в угоду любым политическим целям.

Таким образом, перед современным юридическим сообществом в полный рост встает проблема поиска путей и создания механизмов, направленных на исключение злоупотребления государством своими полномочиями при трактовке отдельных конституционных смыслов — «сущностей высокого порядка» (норм-целей, норм-устремлений, норм-учредителей). Элке Клоутс корректно

1 См., например: *Крусс В. И.* Конституционная презумпция добросовестности и проблемы ее отраслевой «конкретизации» // *Юридическая техника.* 2010. №4. С. 274–289.

2 *Koncewicz T. T.* Constitutional Identity in the European Legal Space and the Comity of Circumspect Constitutionnal Court // *Gdańskie Studia Prawnicze.* 2015. T. XXXIII. P. 195–215.

3 *Троицкая А., Храмова Т.* Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 72.

называет такие злоупотребления «субъективными намерениями в качестве инструмента для толкования закона» или «преднамеренным подходом к юридической интерпретации». Не менее важна выработка дополнительных критериев правовой определенности при соприкосновении с ценностными категориями права. Разработка четкой методологии отнесения отдельных ценностей к элементам конституционной идентичности, оправдывающим различного рода исключения из правил, заданных функциональными конституционными (или международными) нормами, в том числе понимание того, какие именно элементы конституционного порядка следует выделять в понимании идентичности и как далеко может идти суд, распознавая и уточняя их содержание. Важно, чтобы «тяжелая артиллерия» не использовалась для создания тактических преимуществ для отдельных субъектов политики. Потому что риски злоупотреблений и подмены смыслов стали слишком велики. Особенно в случаях, когда обращение к идентичности осуществляется без обоснования отступления от обязательных стандартов защиты конституционных прав, в том числе выработанных международным сообществом¹.

Шайо и Уитц сумели выразить все это одной фразой: «До тех пор, пока конституционные акторы готовы играть по-честному, дорога к авторитаризму будет ухабистой»².

Конституционная идентичность и интернационализация конституционного права

Профессор Школы права Жана Монне Нью-Йоркского университета, старший исследователь Центра европейских исследований Минды де Гунзбург в Гарварде Джозеф Вайлер в своем большом философско-правовом интервью журналу *Rīgas Laiks* сказал следующее: «Я не рассматриваю Европу как Соединенные Штаты Европы. Европа совершенно о другом. Фундаментальный принцип европейской интеграции — это *тесный союз народов, а не народа!* Европа родилась из отказа от сумасшедшего национализма. В ней заложено отрицание того, что мы отказываемся от государства ради сверхгосударства.

1 Троцкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений. С. 77.

2 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 53–55.

Поэтому подлинный телос Европы — это тесный союз между народами. Как нам жить вместе при всех наших различиях? Чтобы жить вместе, надо не уничтожать то, в чем мы не похожи, а принять это. Вот модель единства — научиться праздновать разницу»¹.

Все верно. Вайлер очень точно уловил суть процесса. Разговор о национальной (конституционной) идентичности и о ее пределах — это выработка правил единства в условиях непохожести. Именно поэтому суды, международные организации и другие институты столь терпеливы и щепетильны в этом вопросе. Речь идет о новой европейской этике, которую невозможно навязать, но можно постепенно выработать и внедрить. Если, конечно, не рассматривать ее как ущемление идеологически навязанных стереотипов, как «угрозу глобализации» или «экспансию наднационального регулирования»². Новая этика — это не разрушение, а движение вперед, реновация с позитивным содержанием. Да, концепция идентичности не отрицает наднациональность и ограничение суверенитета для целей многонациональной интеграции. Не отрицает она и примат права ЕС над национальным законодательством. Но в процессе уяснения ее содержания идет поиск адекватного равновесия между наднациональностью и национальностью, где абсолютное главенство наднационального права сдерживается защитой национальной идентичности государств-членов.

Задолго до возникновения универсальных и региональных международных организаций Иммануил Кант, считающийся первым международным конституционалистом³, попытался обосновать переход от межгосударственного международного права к всемирно-гражданскому праву, регулирующему отношения между гражданами всемирной республики — общечеловеческого государства. Его идея о создании «союза народов», который не должен быть суверенной властью, но «товариществом (федерацией), союзом», в XX веке получила свою реализацию в создании Лиги Наций, а потом и ООН.

1 Закон дает нам свободу. Интервью с Джозефом Вейлером // Rigas Laiks. Русское издание. 2019. Лето. С. 29.

2 Зорькин В. Д. Буква и дух конституции // Российская газета. 09.10.2018. С. 1.

3 Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане [1784] // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 6. М.: Мысль, 1965. С. 7–23; Кант И. К вечному миру [1795] // Там же. С. 259–309; Кант И. Метафизика нравов [1797] // Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 269–283.

Недаром преамбула Устава ООН начинается словами «Мы, народы объединённых наций...»

В XX–XXI веках идеи Канта получили дальнейшее теоретическое развитие. Альфред Фердросс — австрийский юрист, профессор Венского университета, специалист по теории права, философии права и международному (публичному) праву — полагал, что государства мира составляют международно-правовое сообщество, которое имеет свою конституцию¹. Первоначально такое международно-правовое сообщество было неорганизованным, потом оно получило организационную основу в Лиге Наций, а теперь оно организовано в ООН.

Конституционные принципы сообщества государств прошли последовательную эволюцию от конституции неорганизованного сообщества государств, через международные конституционные принципы Лиги Наций, к конституции ООН. Первоначально конституция международно-правового сообщества не была формализованной, потом она оформилась в Статут Лиги Наций, а ныне ею является Устав ООН. Конституционное право современного универсального международно-правового сообщества государств имеет свою основу в Уставе ООН. Поскольку ООН включает почти все государства мира, ее Устав имеет статус конституции универсального международно-правового сообщества государств².

Оборонный конституционализм и его агрессивные проявления происходят из непонимания ситуации глобальности, того, что современный мир сильно и безвозвратно видоизменился. Постановка вопроса о пределах конституционной уступчивости, изобретенная Конституционным судом России, — того же оборонительного происхождения. Состояние глобальности «характеризуется активностью уже сложившегося и действующего мирового общества, где нарушены обычные контуры культур, где представление о замкнутых пространствах превратилось в фикцию. Теперь уже ни одна культура, нация, страна (равно как и группа стран) не может приотворяться, что она отделена от остального мира и ее заботят толь-

1 Фердросс А. Конституция международно-правового общения. Вена; Берлин, 1926 // Советское право. Записки Ин-та сов. права. Вып. 3. М.: Госюриздат РСФСР, 1929. С. 122–127.

2 Шустров Д. Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №5 (120). С. 88.

ко «внутренние проблемы», которые не касаются никого из «чужестранцев». Оказалось, что «чужестранцев» нет: их не стало, в том смысле, что культуры утратили свои прежние, четко очерченные границы, а потому чужое и свое в значительной мере смешалось, изменило свои прежние топологии и географии. Теперь уже речь идет о мировом обществе, о совокупности общественных отношений, для которых недостаточно рамок национальной политики государств»¹. И в этом нет ничего плохого, вредного, страшного и угрожающего.

Именно отсюда и возникает вопрос: спор об идентичности — правовой или философский? Представляется, что с точки зрения уточнения действия принципа субсидиарности он, безусловно, правовой². Но он правовой и с содержательной точки зрения — с позиции самих правил новой этики, постепенно становящихся общеобязательными. Нужно просто понять и признать, что соединение философии и морали в новых нормах международного правового поведения трансформируется в неотъемлемую часть современного права. Именно международная мораль, перенесенная из международных договоров во внутригосударственное конституционное регулирование и признанная на конституционном уровне во многих странах, постепенно стала новой единой международной правовой ценностной основой. В основе этой морали заложено мощное гуманитарное начало — приоритет прав человека. Это же гуманитарное начало является и своеобразным измерителем. А все остальные институционально-процессуальные построения и основополагающие правовые принципы направлены на его обеспечение.

Примечательно, что начало этому процессу было положено еще полтора века назад, когда представитель страны, у которой тогда еще не было даже конституции, российский юрист-международник, вице-президент Европейского института международного права (1885), член Постоянной палаты третейского суда в Гааге и автор фундаментального труда «Современное международное право

1 См. по этому вопросу: *Минаков М.* Диалектика современности в Восточной Европе. Опыт социально-философского осмысления. Киев: Laurus, 2020. С. 167.

2 Согласно принципу субсидиарности Европейский Союз в сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, действует лишь тогда и в такой степени, «в какой цели предполагаемого действия не могут быть достаточным образом достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но, ввиду масштабов или последствий предполагаемого действия, могут быть лучше достигнуты на уровне Союза» (§ 3 ст. 5 ДЕС).

цивилизированных народов» Фёдор Фёдорович Мартенс профессионально-провидчески утверждал, что «прогрессирующее развитие человечества неизбежно будет вести ко все более интенсивному общению государств и тем самым — к упрочению и совершенствованию международного управления. <...> Постепенная работа международного права по созданию в мировом сообществе правопорядка, отвечающего достижениям человеческой цивилизации, и постепенное развитие международного управления, которое скрепляет мирное сотрудничество народов, — вот путь к установлению вечного мира на земле, путь сложный, не скорый, но единственно верный и реальный»¹.

Еще тогда Мартенс предложил включить в преамбулу Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны следующее положение: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие договаривающиеся стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие стороны остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания».

Это правило, крайне непросто проходившее международное согласование, означало для своего времени немислимое — оно гласило, что даже в отсутствие прямых правовых предписаний в случаях вооруженных конфликтов сторонам необходимо руководствоваться принципами гуманности, человечности и здравого смысла. Оно позволяло выйти за рамки договорного права и обычаев, исходя из принципов гуманности и требований общественного сознания. Такое потенциальное регулирование «с открытой датой» в будущее. Правило так и вошло в историю международного гуманитарного права как оговорка Мартенса и не утратило своего значения по сей день. Оговорка внесена в ряд международных конвенций, в частности, в Конвенцию о запрещении некоторых видов обычного оружия 1980 г., на нее ссылался Международный Суд ООН при выработке

1 Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1882–1883 (изд. 5-е, 1904–1905). Том 1. 1882. [4], IV, XIX, 418, [1]; Sparrow R. Ethics as a source of law: The Martens clause and autonomous weapon // Humanitarian Law & Policy. November 14, 2017. URL: <https://tinyurl.com/y52kt4jy> (русский перевод: Спэрроу Р. Мораль как источник права: оговорка Мартенса и автономные системы вооружений. URL: <https://tinyurl.com/29y4otoo>).

Консультативного заключения 1996 г. о законности угрозы ядерным оружием или его применения¹.

В итоге все получилось именно так, как предвидел Мартенс: и более интенсивное общение государств, и создание международного управления, скрепляющего мирное сотрудничество народов, и усиление роли международного права, и постепенное создание в мировом сообществе правопорядка, отвечающего достижениям человеческой цивилизации. Сегодня мы являемся непосредственными свидетелями этого процесса. Сложного, не быстрого, но единственно верного и реального.

Все это не могло не отразиться на привычном состоянии правовой системы и на стандартном представлении о ней. Конституционное право в современном мире сильно подвержено процессу глобализации и региональной интеграции. Как результат, резко возросла роль международной морали и в системе его источников. Идентичность конституционного строя государств постепенно меняется с национальной на международную или, точнее, на интернациональную идентичность. Отсюда следует, что рождающаяся новая общая конституционная идентичность — это интернациональная гуманитарная концепция. Образно говоря, это — ценностная клетка международной морали для внутреннего права каждой страны, участвующей в международных гуманитарных процессах, этаким «транснациональный якорь»².

Вот, например, часть дискуссии во время работы Конституционного совещания при подготовке Конституции России в 1993 году. В полемике вокруг ст. 17, открывающей гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» Борис Эбзеев (судья Конституционного суда) предложил изъять из текста фразу о признании и гарантиях в Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». По его мнению, Всеобщая декларация 1948 г. «вообще не является

1 См. подробнее: *Тайхерст Р.* Оговорка Мартенса и право вооруженных конфликтов // *Международный журнал Красного Креста.* 1977. №15. С. 149–154; *Досвальд-Бек Л.* Международное гуманитарное право и Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения // *Международный журнал Красного Креста.* 1997. №14. С. 58–60; *Пустозаров В. В.* Оговорка Мартенса — история и юридическое содержание // *Право и политика.* 2000. №3. С. 141–148.

2 *Диксон Р., Ландау Д.* Транснациональный конституционализм и ограниченная доктрина неконституционного изменения конституции. С. 32–63.

правовой нормой, правовым актом», а пакты 1966 г. не являются «общепризнанными». Ему возразили Тамара Морщакова (судья Конституционного суда): «Не нужно так экономить на правах человека» и Борис Топорнин (директор Института государства и права Академии наук): «Содержание их является общепризнанным, а не пакты»¹. В итоге статья звучит так: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Хотя мы помним, что к Европейской конвенции о защите прав человека Россия присоединилась только в 1998 году.

Конституции больше не регулируют только и исключительно основы государственного порядка отдельных государств с национальной точки зрения, а все больше и больше учитывают международное правовое измерение. Конституционное право превратилось в широко «открытое» для международного права и является выражением «открытой государственности» (как формулирует его Конституционный суд Германии). Оно в значительной степени «интернационализировалось». Более того, интернационализация конституционного права и особенно его наднационализация в Европе является характеристикой современного конституционализма, состоящей в соединении (взаимосвязи) регионального и универсального характера в деятельности каждого государства².

Тенденция интернационализации конституционного права еще более заметна в системах региональной интеграции 46 государств-членов Совета Европы, на территории которых Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) была официально определена Страсбургским Судом как *конституционный инструмент европейского общественного порядка* (*Loizidou v. Turkey (Preliminary objections)*, no. 15318/89, 23 March 1995, § 75). Несмотря на то, что эта Конвенция является международным договором, она рассматривается в качестве документа, содержащего конституционно-правовые положения. Так, например, Комитет ПАСЕ по правовым вопросам и правам человека запросил мнение Венецианской комиссии о проекте поправок в Конституцию России, внесенных Прези-

1 Ковлер А. И. Конституция России как сравнительный проект (к истории создания Конституции Российской Федерации) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 1. С. 12.

2 Arnold R. Constitutional Identity in European Constitutionalism 2015. P. 41–56.

дентом в Государственную Думу 20 января 2020 года, на предмет их соответствия европейским критериям¹.

Налицо изменение и международного права. Оно в значительной мере перестало быть набором международных договоров, таким координационным правом, основанным на согласовании воли суверенных государств, и частично превращается из горизонтальной системы в вертикальную, основанную на принципах единого порядка. Поэтому вполне можно начинать говорить об определенной тенденции конституционализации международного права. Все это страшно печалит зорькиных и путинных, которым изначальная версия суверенитета Жана Бодена нравится больше: «Суверенитет — это абсолютная и постоянная власть государства... Абсолютная, не связанная никакими законами власть над гражданами и подданными».

Самым простым и понятным доказательством интернационализации конституционного права и конституционализации международного права является то, что юристы-международники стали заниматься конституционным правом и конституционным правосудием отдельных стран, а компаративные конституционалисты и специалисты по конституционному праву национальных правовых режимов не могут обойтись в своих суждениях, в системе доказательств и в выводах без анализа международного права. С точки зрения теории спор о конституционной идентичности — международно-правовой, поскольку основан на коллизиях международного и внутригосударственного права. Но с точки зрения содержания — он, безусловно, носит конституционный характер².

Чем больше национальная конституционная идентичность объединяет международные концепции, тем меньше остается простора для «оборонительного» конституционализма и защитного характера механизма идентичности. И тогда политикам определенного толка остается уповать только на искусственную конституци-

1 URL: <https://ria.ru/20200203/1564198951.html>.

2 Яркий пример — названия и содержание трудов заведующего кафедрой международного права МГУ им. М. В. Ломоносова А. С. Исполинова. См: *Исполинов А.С. Ускользящая красота национальной конституционной идентичности: судебная практика Европейского Союза; Исполинов А. С. Это есть их последний и решительный бой? Конституционные суды Европы против европейских международных судов. Подавляющее большинство остальных ссылок в статье даны на работы классических отечественных и зарубежных конституционалистов*

онную идентичность. Именно поэтому подобные прецеденты должны выявляться и фиксироваться профессиональным сообществом, а их искусственность подлежит специальному анализу и доказыванию на предмет подмены целей и смыслов. В любом случае в современных правовых реалиях разрешение споров о конституционной идентичности должно осуществляться путем поиска точек соприкосновения как основы для диалога. И этот диалог должен исключать «оборонительный» конституционализм, когда «конституционный суд говорит с миром, не слушая, с каким посланием мир обращается к нему»¹.

Фрэнсис Фукуяма прав: «Если мы не договоримся о минимальной общей культуре, мы не сможем сотрудничать в решении общих задач и не будем считать легитимными одни и те же институты; в отсутствие общего языка, оперирующего универсально понимаемыми смыслами, мы даже не сможем разговаривать друг с другом. <...> Отказ от идеи идентичности, составляющей слишком большую часть представлений современных людей о себе и об окружающих их обществах, не решит проблему. Выходом из сложившейся ситуации будет более широкое и интегрированное определение национальных идентичностей, учитывающее фактическое разнообразие существующих либерально-демократических обществ»².

1 Васильева Т. А. Суд ЕС и конституционные суды государств — членов Европейского Союза в поисках конституционной идентичности. С. 53.

2 Фукуяма Ф. Идентичность. Стремление к признанию и политика неприятия. С. 83, 158.

Глава IV. Нужна ли России новая конституция и какой она должна быть?

Я начинаю эту главу своеобразным заявлением — я очень люблю Владимира Пастухова как автора, как мыслителя и как друга. Но будучи человеком, который тоже претендует на то, что мыслит, а следовательно, может не соглашаться с чьими-то мыслями, я построю эту главу на полемике с этим замечательным философом-юристом по вопросу о его оценке Конституции России 1993 года. Владимир Борисович пишет: «Основной ошибкой было то, что *Конституцией занимались филологи*, не в обиду им будет сказано. Почему-то очень многим отцам и матерям — основателям нашей Конституции казалось, что самое главное в этой Конституции — это ее написать, чтобы был текст. Текст имел для них какое-то сакральное значение. Текст должен быть красивым. И, будем честны, это одна из самых красивых конституций современности. Немного многословная, но вот так вот, от души. Но проблема состоит в том, что в реальности Конституция как политический документ — это фиксация определенного соотношения сил и фиксация механизмов постоянной борьбы между ними. А этого не произошло. Конституция работает тогда, когда под ней сложился определенный общественный консенсус, который есть результат договора сложившихся, уже существующих сил. Этого тоже не было, а это очень существенно. Почему? Потому что в реальности Конституция забежала далеко вперед и писалась на волне хайпа, связанного с расстрелом парламента. Она сверху была навязана обществу, которое вообще было дезориентировано в тот

момент и не понимало, о чем речь, голосовало за что угодно. Никакого консенсуса не было»¹.

У меня к этому утверждению есть несколько принципиальных возражений. Во-первых, Владимир Борисович оказался явным сторонником теории Лассалья о соотношении юридической и фактической конституций, которая, на мой взгляд, уже изрядно устарела (об этом подробнее ниже). С этим нужно разобраться и посмотреть, откуда берутся современные конституции и как конституционный процесс трансформировался в условиях глобализации конституционного права. Во-вторых, проблемы действующей Конституции России, на мой взгляд, гораздо сложнее, нежели просто «отсутствие компромисса». Хотя компромисс-то в ней как раз был. И именно он сыграл в ее (конституции) и в наших судьбах самую трагическую роль. Не было бы этого компромисса — не было бы войны. В-третьих, конституции вполне могут «забегать вперед», а не просто фиксировать сущее. И это вовсе не обязательно является залогом их провала. В-четвертых, российскую конституцию точно писали НЕ филологи. Если о чем-то другом еще можно поспорить, то вот здесь категорически нет. С точки зрения структуры и юридической техники это блестящий и высокопрофессиональный юридический документ. Не красивый и не многословный. Многослойный — да. Сложный — да. Рассчитанный на развитие и корректировку. Не рассчитанный лишь на политическую недобросовестность конституционных акторов.

Кстати, если бы писали (или хотя бы редактировали) филологи, некоторые положения были бы сформулированы четче, жестче и доступнее. Например, статья 18, которую лично я считаю главной статьей Конституции, сформулирована по-русски настолько невнятно, что за этой невнятностью для не вооруженного юридической оптикой читателя теряется смысл. Вот, смотрите: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Здесь четыре важнейших смысловых правила, каждое из которых принципиальное. Три из них «упакованы» в одно предложение и теряются при прочтении. Просто разделить и усилить филологически: «Смысл

1 Пастухов В. Конституция — это всегда продукт компромисса // Полит.ру. 08.09.2025. URL: <https://tinyurl.com/2xlmypqj>.

и содержание законов определяются правами и свободами человека. Смысл и содержание деятельности законодательной и исполнительной власти определяются правами и свободами человека. Главной задачей правосудия является обеспечение прав и свобод человека». Да, получается длиннее. Но звучит совершенно иначе.

Почему я вдруг ввязываюсь в этот спор? Потому что для того, чтобы понять, нужна ли России новая конституция, неплохо бы разобраться с тем, что не так. С тем, откуда, в каких условиях и при каких обстоятельствах появилась нынешняя конституция. На каких страхах и противоречиях она строилась? Какова (и есть ли вообще) в России конституционная традиция? В чем ошибки и недочеты конституции? Только тогда можно более или менее обоснованно ответить на этот вопрос. А заодно понять, какая это должна быть конституция. Нам писать совсем новую или можно поправить старую? За прошедшие с момента принятия действующей конституции годы о ней сказано много. Часто эти высказывания скорее эмоциональные или просто фиксирующие, нежели аналитические. Поэтому хочется попробовать убрать эмоции и посмотреть на проблему рационально. Ведь не только я задаю себе эти вопросы. Они просто витают в воздухе, предельно наэлектризованном всей совокупностью внешне- и внутривнутриполитической ситуации.

Итак, все по порядку.

Юридическая и фактическая конституции

Фактическая конституция. «В реальности Конституция как политический документ — это фиксация определенного соотношения сил и механизмов постоянной борьбы между ними», — пишет Владимир Пастухов. «Все писаное ничего не значит», — утверждал савойский католический философ, основоположник политического консерватизма Жозеф-Мари де Местр (1753–1821) и смеялся над людьми, признающими только те конституции, которые «можно положить в карман»¹. С его точки зрения, конституция как юридический акт заслоняется другой конституцией — фактическим состоянием общества и государства. Через полвека у де Местра появился единомышленник, Фердинанд Лассаль, который также считал юридическую

1 Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов: учеб. пособие. М.: Изд. дом ВШЭ, 2018. С. 71–72.

конституцию весьма ограниченной в своих возможностях. Мы уже упоминали Лассалья и его лекцию «О сущности конституции», которую изучали все советские студенты-юристы. В этой лекции Лассаль задавал своим слушателям вопрос, что будет, если все бумажные носители законов сгорят (электронных тогда, естественно, не было)? Смогут ли законотворцы в этих условиях принять иные законы, нежели те, которые были сожжены? Лассаль был уверен, что нет¹. По его мнению, наряду с писаной конституцией существует конституция фактическая. И именно она определяет содержание конституции юридической: «Спрашивается, когда же любая писаная конституция хороша и долговечна? Если писаная конституция не будет соответствовать фактической, действительной, между ними неизбежно рано или поздно произойдет столкновение; предупредить это столкновение нет возможности, и писаная конституция, этот лист бумаги, этот акт, неизбежно побеждается конституцией естественной, действительными соотношениями между общественными силами страны»². Лассаль в отличие от де Местра не смеялся над писаными конституциями, но тревожился об их судьбах.

У Лассалья для анализа было всего 11 конституций, существовавших тогда в мире. Но именно его теория стала преобладающей

1 «Предположим же, что сделался страшный пожар, вроде гамбургского, и что в нем сгорели все эти государственные архивы, библиотеки, магазины и главная правительственная типография Декера; предположим, что по странному стечению обстоятельств то же случилось и в других городах монархии, что погорели даже частные библиотеки, в которых были собрания законов, так что во всей Пруссии не осталось ни единого закона в достоверной форме. Таким образом, страна лишилась бы всех своих законов, и ей ничего не оставалось бы, как приняться за составление новых. Ну, как же вы думаете, господа? Можно ли было бы поступать в этом случае произвольно, создать произвольно новые законы, и такие, какие вздумалось бы? Существует ли в стране какая-нибудь регулирующая постоянно действующая сила, которая оказывала бы влияние на все издаваемые в стране законы, влияла бы так, чтобы законы эти в известных границах всегда были таковы, как они есть, и не могли бы быть иными? На этот вопрос мы должны ответить утвердительно: такая сила существует, и сила эта то фактическое соотношение сил, которое существует в данном обществе. Эти действующие соотношения сил присущи всякому обществу, они составляют постоянно действующую силу, определяющую все законы и все правовые учреждения данного общества и делающую их такими, как они есть, и никакими другими» (Лассаль Ф. О сущности конституции: речь, произнесенная в одном Берлинском ферейне).

2 Лассаль Ф. О сущности конституции: речь, произнесенная в одном Берлинском ферейне. Ростов-на-Дону: «Донская речь» Н. Парамонова, 1905.

во многих юридических умах. Особенно в российских. Быть может потому, что эту теорию развил Ленин. Он продолжил мысль Лассалья и вывел соотношение фактических и писаных (юридических) конституций, разделив их на фиктивные и реальные: «Сущность конституции в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе. Фиктивна конституция, когда закон и действительность расходятся; не фиктивна, когда они сходятся»¹. Не случайно этот подход так популярен во внутрироссийской конституционной дискуссии, особенно у юристов — выходцев из СССР. Ленинскую цитату о фиктивной конституции все знали наизусть.

Сегодня, когда в мире более 190 конституций, можно говорить о значительном разнообразии их видов. Слово «конституция» давно стало привычным. Любой человек в общем понимает, о чем речь. По крайней мере, уже вряд ли возможна ситуация, когда под «конституцией» подразумевалась бы жена великого князя. По своему происхождению конституции делятся уже не только на юридические и фактические, а на революционные, эволюционные и рациональные. Все больше стран используют в конструировании конституций международный опыт и включают в них общепризнанные принципы и нормы международного права. И все меньше значения в этом процессе играют фактические конституции. Зачастую писанные конституции как раз и направлены на изменение соотношения сил, на предотвращение тирании и исправление недостатков государственного управления.

Юридическая конституция. Анализируя текст речи Лассалья, один из классиков современной российской конституционной науки Михаил Краснов пишет: «Нельзя утверждать, что он выступал за конституцию, построенную на чьем бы то ни было всевластии, обладании монопольной властью. Но его понимание открывало дорогу «конституциям, фиксирующим как раз власть (соотношение сил) убийцы или грабителя над их жертвой. Увлечшись революционными методами общественных изменений, Лассаль проигнорировал, что современные конституции как раз и появились ради того, чтобы гарантировать ценности, необходимые всем и каждому

1 Ленин В. И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции и как революция подвела итоги социалистам-революционерам (март 1909 г.) // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 17. С. 339–353. URL: <https://tinyurl.com/2y5bxevl>.

(общечеловеческие ценности). С этой ошибкой Лассалья связана еще одна — *низведение писаной конституции до уровня официального фиксатора существующего*¹.

Юридическая конституция имеет самостоятельную ценность, ибо способна умиротворить общество, стабилизировать общественные отношения, ввести политическую борьбу в правовое русло. Ведь если задачей юридической конституции является фиксация «действительности», что будет происходить впоследствии, когда изменится «фактическое отношение силы»? Снова революционный взрыв?

Да, конечно, конституции многих государств появлялись и появляются как итог социальных катаклизмов, неважно, вызванных внутренними или внешними причинами. Лассаль и де Местр были неправы, полагая, что конституция — лишь «юридическая игрушка» в руках очередной революционной группы. Феномен конституции появился не потому, что кому-то пришла в голову мысль о необходимости фиксации некоей системы власти посредством юридического акта. Он появился на вполне определенном этапе исторического развития европейской цивилизации, когда была осознана идея конституционализма — конституции как клетки для государства. В том и состоит одно из ключевых значений писаной конституции (если, конечно, она основана на конституционализме), что она способна формировать и затем укреплять конституционное сознание (некоторые говорят о конституционной культуре), включающее прежде всего признание установленных конституцией правил, готовность их соблюдать, даже если они мешают какой-то политической силе достичь тактических целей². Это *превентивная функция конституции, «игра на опережение», сочетание программных и дескриптивных элементов в конституционном регулировании*³.

Роль юридической конституции как клетки для государства очень образно описана Андрашем Шайо и Ренатой Уитц: «Создатель конституции подобно хитроумному Одиссею привязывает себя (и всех конституционных акторов) к мачте корабля, потому что хочет безопасно пройти мимо острова сирен. Одиссей знает себя и сирен

1 Там же. С. 77.

2 Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. С. 71–79.

3 Шустров Д. *Essentia constitutionis: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков*. С. 83.

достаточно хорошо, чтобы понимать: он не сможет противостоять искушающей силе их песни. Гениальный выход — «помощь» веревки, которая не даст Одиссею направить корабль к гибели, когда его одурманит песня. Судно прошло мимо опасности с надежно привязанным капитаном, потому что он заранее дал своей команде указания и залепил их уши воском во избежание соблазна.

Когда мачта конституции прочна, конституция в состоянии выполнять свою функцию защиты от тирании. Если мачта разрублена или вырвана, веревка уже не удержит Одиссея. Если президент стремится к переизбранию, нарушая ограничение числа сроков, и выносит этот вопрос на референдум, вполне вероятно, что он сможет победить на этом референдуме. Все, что ему нужно, — это слабый конституционный суд и пассивное разрозненное большинство населения...»¹.

Мы не можем однозначно утверждать, что сегодня первично, а что вторично — юридическая или фактическая конституции. Обе они имеют значение и обе творцы друг друга. Конечно, фактическая конституция играет определенную роль в создании конкретной юридической конституции в определенный момент времени. Этот фактор нельзя игнорировать, особенно на переломных этапах истории. Но так бывает не всегда. Эволюционные и рациональные конституции вполне в состоянии менять и корректировать конституции фактические.

Откуда берутся и какие бывают конституции?

Классические конституции восемнадцатого столетия, как и многие другие ныне действующие конституции, появились в результате революций. Они создавали структуру государственной власти в недавно возникших политических образованиях. Альтернативная традиция рассматривает конституции как эволюционное, а не революционное явление, когда конституционное устройство основывается на силе традиции и/или верховенстве права (немецкая традиция правового государства и неписаная конституция Великобритании). «Большой взрыв» революционного конституционализма меняет эту формулу — новое создается путем рационального выбора. Консти-

1 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 50–51.

туция может быть преобразующим правовым механизмом, который позволяет развиваться новым социальным отношениям, отменяя рабство, апартеид, феодальные привилегии или монополию в религиозной сфере. Конституция США была вполне прагматичным документом: она должна была исправить функциональные ошибки предшествующих Конституции Статей конфедерации и установить новую систему власти. Кроме того, она подвела итоги революции и закрепила достижения колоний, восставших против британцев. «Появление нового актора в результате рационального правотворчества означало право правительства принимать решения, обладающие юридической силой для сегодняшних и будущих поколений»¹. То есть по своему рождению конституции бывают *революционные, эволюционные и рациональные*.

Конституции возникают в разное время, в разных условиях при разном раскладе сил, с разными целеполаганиями. И лишь один фактор повторяется — первые конституции, как правило, за редкими исключениями возникают там, тогда и постольку, где, когда и поскольку ограничивается абсолютная власть или создается новое государство. Причем целью этого государства является существенное расширение социальной базы власти — допуск более широкого круга лиц к принятию государственно-властных решений. Наличие или отсутствие конституций не свидетельствует об уровне цивилизованности государств. Единственное, о чем это свидетельствует, — об уровне развития демократии. Хотя, кто знает, не является ли именно демократия критерием уровня цивилизованности?

Конституции можно классифицировать по их содержанию, которое Андраш Шайо и Рената Уитц называют «конституционной тканью», а я бы назвала «конституционным характером». Характер зависит от условий, в которых эти конституции принимаются. Шайо и Уитц выделяют следующие виды²: *конституции сделок, конституции страхов, конституции недоверия, конституции честолюбия и конституции благосостояния*. Хотя вряд ли мы найдем хотя бы одну «чистую» форму. Все они будут частично смешанными.

Конституции сделок (переходные). Даже если конституции закрепляют итоги революционных преобразований, они отража-

1 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 27.

2 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 36–50.

ют уступки и фактические компромиссы, обеспечивающие мирное сосуществование различных групп, включая меньшинства и потерпевших неудачу на политическом поприще. Например, Конституция Франции 1791 года как сделка, целью которой было сохранить исчезающую королевскую власть. Или внесение положения о Сенате в Конституцию Чехии 1993 года с целью избежать сопротивления членов Федерального Собрания распаду Чехословакии. О сделке в Конституции России мы поговорим позже. Но, думаю, нет ни одной конституции, которая в той или иной мере не была бы конституцией сделок. В этом и проявляется влияние фактических конституций на конституции юридические.

Формой сделки в конституциях являются в том числе особенности закрепления права собственности. Например, советские конституции испытали на себе влияние экономических интересов своих создателей и их экономических идеалов. Современные конституции, принимаемые в благополучных условиях, тоже испытывают на себе подобное влияние, но в меньшей степени.

Конституции страхов — это конституции, ограничивающие политическую власть и поддерживающие свободу или, наоборот, всеми возможными правовыми средствами обеспечивающие несменяемость диктаторов. Чаще всего такие конституции стремятся предотвратить повторение уже известных злоупотреблений¹. В XVIII веке разработчики американской и французской конституций боялись повторения институциональных злоупотреблений, имевших место в прошлом. Поэтому они создали ряд механизмов, предупреждающих произвол властей. Конституция Бельгии 1831 года (путеводная звезда либералов XIX века) стала реакцией на злоупотребления короля Нидерландов. Конституция Аргентины 1853 года стала реакцией на предшествующую анархию. Страх перед нацистским режимом и память о неуправляемой Веймарской республике оставили глубокий след в умах составителей Конституции Германии после Второй мировой войны. Положения Конституции России 1993 года о запрете цензуры, об идеологическом многообразии как одной из основ конституционного строя, о запрете на лишение гражданства (и многие другие) — все это конституционно преодолеваемые страхи от повторения советских практик. У страхов бывает много причин, уровней и беспокойств перед возвращением былой

1 *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юристъ, 2001. С. 11–17.

несправедливости. Чем выше уровень страха, тем больше шансов, что защита от него получит конституционное оформление. Принятие конституции всегда означает отказ от какой-то части прошлого данного политического сообщества и учреждение (хотя бы некоторых) новых основ, в противном случае в создании конституции не было бы ни необходимости, ни смысла¹.

Конституционные механизмы ограниченного государственного управления — это не паническая физиологическая, но контролируемая рациональная реакция на пережитый или ощущаемый страх. Новаторство Просвещения заключается в рационализации страхов и страстей. Конституции здесь предстают как средство создания рационального правопорядка и воплощения рационального мышления. Истинный рационализм заключается не в подавлении этих страхов, а в их признании и осознании. Институциональные конституционные решения становятся рациональным ответом на опыт и опасности, внушающие страх. Красота конституционных институтов, вдохновленных страхом, заключается в том, что они позволяют освободить человека от страхов. В первую очередь от страха перед властью².

Одним из самых ярких примеров конституции страхов является Конституция Парагвая 1992 года. Правление парагвайского диктатора Альфредо Стресснера длилось почти 35 лет. После его свержения парагвайские конституционалисты закрепили самую жесткую норму-ограничитель, запрещающую кому-либо повторно избираться на президентский пост. Согласно ст. 229 этой Конституции лица, занимавшие пост президента, не подлежат переизбранию, а срок полномочий президента не может быть продлен. В Конституции Парагвая имеются и другие свидетельства того, что ее создатели были полны решимости исключить любые возможности для возвращения диктатуры — закрыть все лазейки для нее. Дух этой Конституции — «диктатура вне закона», являющийся ярким примером парагвайской конституционной идентичности.

Оправданность этой ограничительной нормы никем не ставилась под сомнение на протяжении четверти века. Но в 2016 г. депутатам обеих палат Конгресса была предложена конституционная

1 *Rosenfeld M.* The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community. N. Y.: Routledge, 2010. P. 29.

2 *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 40–42.

поправка, дающая право президенту (и вице-президенту) выдвигать свою кандидатуру второй раз подряд либо снова после пропуска одного срока президентских полномочий. Новость о поправке вызвала взрыв возмущения и протесты. Численность протестов достигла нескольких тысяч человек. Протестующие прорвали оцепление вокруг здания Конгресса в Асунсьоне, захватили его и подожгли. В этот же день спикер нижней палаты парламента заявил, что заседание, посвященное рассмотрению поправок к Конституции, не состоится. Позже Палата депутатов проголосовала за отклонение поправки о праве президента на переизбрание. Заседание палаты транслировалось на гигантском плазменном экране на площади напротив здания Конгресса¹.

Практически все современные демократические конституции несут в себе отголоски страхов. В первую очередь, страха войны. Именно поэтому человек, его жизнь и достоинство, права и свободы, полная реализация которых возможна только в условиях мира, становятся высшей конституционной ценностью.

Конституция недоверия. Конституция недоверия — это своего рода институционально усиленная конституция страхов. В демократических конституциях недоверие к политическим властям стимулирует их быть ответственными и чуткими к нуждам граждан. Инструменты политической подотчетности (свобода слова, свобода информации и свобода собраний) создаются благодаря стремлению общества критиковать правительство. Демократия как самоуправление нуждается в конституционных ограничениях. Смысл таких конституций — фундаментальное недоверие к людям, которые, стоит им только дорваться до власти, начинают страдать от самовлюбленности и от безразличия, свойственного бюрократам². Эти конституции содержат дополнительные инструменты проверки и контроля деятельности государства. Как ни парадоксально, но конституционные ограничения недоверия связаны с требованиями справедливого недоверия людей к самим себе. Парламентское расследование и парламентский контроль, строгая ответственность чиновников

1 См. подробнее: *Шаблинский И. Г.* Поставторитарное развитие и разрешение конституционно-политических кризисов: Парагвай и Чили // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2022. Т. 18. №2. С. 16.

2 См. подробнее: *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 43–44.

за работу с обращениями граждан, обязанность правоохранительных органов реагировать на сообщения о правонарушениях в СМИ, декларации о доходах должностных лиц, публичные слушания, народные законодательные инициативы, специальные органы общественного контроля за деятельностью исполнительной власти. Это ровно то, чего так остро не хватает сегодня российской Конституции и российской государственной практике.

Конституции честолюбия — это конституции выбора предпочтений и конституционализации идеологических или социальных программ, когда наряду с институциональным устройством в конституции закладываются особые цели. Например, положения Конституции Индии о ликвидации остатков кастовой системы или конституций США и ЮАР, направленные против апартеида и сегрегации. Конституция честолюбия — это идеологический документ, легитимизирующий применение силы вместо ограничения ее применения. По сути, конституциями честолюбия были все советские конституции, основанные на утопической идеологии и создающие условия невозможности инакомыслия. Особенно первые две из них — 1918 и 1924 года, которые напрямую закрепили диктатуру в качестве политического режима.

В стране, где идет борьба между религиозными конфессиями, позиция конституции по вопросу отношений церкви и государства может отражать выбор между идеологическими приверженностями, доминирующими ценностными предпочтениями и практическими потребностями. Запрет разводов в Конституции Ирландской Республики 1937 года — знаменитый пример конституционализированного идеологического предубеждения. Чтобы устранить этот запрет, впоследствии потребовалось два референдума.

Попытки разрешения этнических или этнолингвистических конфликтов тоже могут найти свое отражение в конституциях. Например, такая норма: «Президентом Республики Абхазия избирается лицо абхазской национальности, гражданин Республики Абхазия» (статья 49). Или принятая в 2014 году новая преамбула Сатверсме (Конституции) Латвии, усугубившая этнолингвистический конфликт. Обратный пример — пятипалатный парламент Бельгии, направленный на преодоление такого конфликта.

Конституция благосостояния — разновидность конституции честолюбия, которая ограничивает исполнительную власть жесткими требованиями оказания государством населению основных социальных услуг независимо от политических установок пар-

тий, формирующих правительства. В текстах ряда конституций, появившихся после Второй мировой войны (Франция 1946, 1958, Италия 1947, Германия 1949) появился термин «конституция социального благосостояния». Такие конституции содержат в отношении государства характеристику «социальное». Если правовое государство определяет пределы вмешательства власти в регулирование общественных отношений, то социальное государство, наоборот, четко обосновывает обязанности государства по оказанию социальных услуг и расширяет полномочия исполнительной власти в сфере социального обеспечения, абстрагируясь от идеологических предпочтений политиков.

В ряде конституционно-правовых исследований наряду с категорией ценностей (values) используется также категория устремлений (aspirations, aspiration provisions). Например, определение государства в качестве социального в целом ряде случаев означает скорее цель, нежели реальное положение вещей. И, тем не менее, это накладывает на правительства определенные обязательства даже тогда, когда экономические партийные программы их членов не предполагают такого варианта развития.

Конституция свободы — конституция несвободы. Конституции могут быть смешанными, содержать в себе признаки разных видов. Например, смешанные конституции страхов и недоверия характерны для периодов перехода от диктатуры к демократии. Конституция сделок может сочетаться со всеми видами. Каждый из видов, пожалуй, кроме конституции недоверия, пригоден как для демократического, так и для авторитарного режимов. Поэтому мы можем применить к классификации конституций по содержанию еще один критерий — наличие действенных механизмов защиты прав и участия граждан в управлении делами государства. По этому критерию конституции делятся на конституции свободы и конституции несвободы.

Конституции бывают **оригинальными** и **производными**. Например, Конституция (Основной закон) РСФСР 1918 года справедливо считается на 100% оригинальной моделью, ранее неизвестной конституционному праву. Даже при исключительно критическом восприятии утвердившегося в ходе разрушения Российской империи и Гражданской войны коммунистического (большевистского) политического режима невозможно отрицать революционного характера прорыва в конституционно-правовой доктрине, совершенного первыми советскими конституциями. Приятно сознавать, что

советская конституция — Конституция РСФСР 1918 года — вошла в историю как один из первых конституционных актов, отошедших от подхода, согласно которому предназначение конституции виделось исключительно в декларировании суверенной формы государства и урегулировании системы взаимоотношений между различными органами (ветвями) государственной власти. Номинально этот прорыв можно определить как переход от первой модели конституционного дизайна — модели «конституции государства» — к новому концепту «конституции общества»¹. Власть в ней напрямую передавалась определенным социальным группам, которые составляли большинство, и определялось их доминирование над остальными.

Последующие советские конституции были производными, поскольку только развивали конституционную модель 1918 года и стали образцами как для союзных республик, так и для стран социал-лагеря. В отличие от Франции, в которой конституции отражали политические потрясения, когда после Великой французской революции 1789 года страна многократно переходила от монархии к республике, от империи обратно к королевству, и каждая новая эпоха приносила собственную конституцию. В целом в России история конституционного проекта тоже выглядит как история потрясений от 1905 к 2020 году.

Действующая Конституция России тоже является производной, содержащей заимствования из других конституций. Модель полупрезидентской республики и статуса Президента РФ (гл. 4) во многом воспринята из Конституции Франции 1958 года. Трёхэлементная модель разграничения компетенции между центром и территориями в Российской Федерации (ст. 71–73, 76) имеет своим первообразом модель Основного закона Германии 1949 года. Статус Конституционного Суда РФ (ст. 125) следует канонам европейской модели конституционного контроля австро-немецкой ветви (кельзеновская²). Ограничительная оговорка части 3 статьи 55 строится по примеру конструкции ограничительных оговорок в Конвенции

1 Барциц И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. М.: Изд. дом «Дело», 2018. С. 21.

2 Кельзеновская (европейская) модель суда — это система конституционного контроля, предложенная Гансом Кельзеном, предусматривающая наличие специализированного органа (Конституционного Суда), отделенного от общей судебной системы. Этот суд проверяет законы на конституционность, обеспечивая защиту конституции, а не занимаясь правосудием по обычным делам.

о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года (ограничение прав и свобод возможно только в строго перечисленных целях)¹.

Краткий обзор российской конституционной истории до 1993 года

Зачем нам ворошить прошлое? На самом деле, если мы хотим понять, что нам делать в будущем, нам не обойтись без прошлого, поскольку оно есть часть нашей идентичности. Свою конституционную историю важно осознавать и адекватно оценивать. Со всеми ее достоинствами и недостатками, с подъемами, спусками и виражами. Иначе непонятно, на каком фундаменте создавалась действующая российская Конституция, по каким причинам она такая, какая она есть, и что нам с этим делать.

Песнь конституционная

К началу XX века только в двух европейских государствах — в Турции и в России — не было конституций. Такое положение не делало эти страны более или менее цивилизованными. Российский абсолютизм долго и мучительно эволюционировал в сторону конституционной монархии, но именно лишь эволюционировал. История свидетельствует о том, что преобразование государственного и политического строя в России было назревшим делом уже в конце XVIII — начале XIX вв., но с самодержавием (специфической российской формой абсолютистского монархического правления) покончила только февральская революция 1917 г. Как бы ни хотелось некоторым ученым и политикам представить ситуацию таким образом, что Манифест 17 октября 1905 г. и Основные государственные законы Российской империи, изданные царским правительством 23 апреля 1906 г., явились прообразом Конституции, что с их принятием был осуществлен переход к конституционной монархии, это не вполне соответствует действительности. Основные государственные законы стали всего лишь еще одним шагом в сторону конституционной монархии и на деле оформили строй, вошедший в историю под названием «консти-

1 Шустров Д. Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков. С. 78–93.

туционное самодержавие»¹. На большее император, маниакально уверовавший в абсолютную неприемлемость для России любой другой формы правления, кроме существующей, а также в свое предназначение провиденциального помазанника божьего, пойти не мог².

В России непримиримо-враждебное отношение официальной власти к конституции существовало вплоть до последних дней самодержавия. До этого времени, по замечательному выражению журналиста и филолога, члена-корреспондента Санкт-Петербургской Академии наук Николая Греча, «все тянули песню конституционную»³.

Долгое пение конституционной песни было многоголосием. На протяжении всей истории российского государства не только сохранялись традиции народоправства, но постоянно возникали модели их развития и совершенствования. Эти модели, которые вполне можно было бы назвать конституционными идеями, потому что любое народоправство в той или иной мере является ограничением абсолютной монархической власти, имели несколько источников. Часть из них возникала на официальном государственном уровне, часть была народной самодеятельностью и представляла практику повседневной жизни. И, естественно, конституционные идеи и проекты выдвигались учеными и другими представителями прогрессивной мысли, которые, если можно так сказать, пели вольную конституционную песню.

В середине XVI в., когда в России сложилась сословно-представительная монархия, совещательными органами при царе являлись Земские соборы, которые с 1549 г. до конца XVII в. созывались около 60 раз для обсуждения важнейших вопросов внутренней и внешней политики и принятия законодательства (Судебник 1550 г., Соборное уложение 1649 г. и др.). Земские соборы играли важнейшую роль в государственном устройстве России. Серафим Юшков, один из крупнейших историков государства и права, прямо сравнивал Земские соборы с Генеральными штатами во Франции, англий-

1 См.: Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII–XX веков. Новосибирск, 2000. С. 16.

2 Коваленко Н. А. 1917 год: новые подходы и взгляды // Известия АН СССР. Сер. истории и философии. 2001. С. 32.

3 Степанов И. М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. М., 1996. С. 7.

ским парламентом, испанскими кортесами¹. На одном из этих соборов в 1613 г. был призван на царство Михаил Романов.

При Иване Грозном возникло первое самоуправление на местах — это Земские и губернские учреждения, избираемые сельскими общинами. Они заботились о поддержании общественного порядка, боролись с «лихими людьми», собирали государственные налоги и начиная с середины XVI в. посылали представителей в Земский Собор. Такая система управления, связанная с самоуправлением населения, просуществовала вплоть до конца XVII в. Екатерина II вплела в ткань российской государственной машины элементы местного самоуправления. Начиная с XVIII в. стали действовать законодательные комиссии, куда призывались представители от дворян и купцов. Особую известность получила Уложенная комиссия, созданная Екатериной, хотя работа этой комиссии и закончилась ничем. Императрица ввела еще одно очень важное новшество — жалованную грамоту городам, которая допускала созыв городских собраний. Постепенно, наряду с самодержавием, в России рождалось самоуправление, о котором так много говорят сегодня как о новом для нашей страны институте.

С начала XIX в. идеи народного представительства и конституционализма постепенно стали приобретать новые очертания. В 1809 г. Александр I признал и утвердил старую финляндскую Конституцию. В 1815 г. он «даровал» Конституцию Польше, а в 1818 г. пообещал распространить на всю Россию «блага» этой Конституции. В 1820 г. появилась вторая редакция «Уставной грамоты Российской империи», написанная по приказу царя Н.Н. Новосильцевым. Однако эта грамота, сочетавшая идеи народного представительства и равенства всех перед законом с сохранением крепостного права и старым сословным строем, так и не была введена в действие.

Огромное значение имели реформы Александра II, введившие выборность сельских, волостных старост, органов самоуправления, мировых судей. В 1881 г. министр внутренних дел Михаил Лорис-Меликов в докладе Александру II изложил свой план государственных преобразований — создание «временных подготовительных комиссий» (депутатов от земств и городов), законопроекты которых должны были поступать в Государственный совет. На Особом сове-

1 *Ионцева Г. М. Обычай в истории развития представительных учреждений // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2009. № 118. С. 235.*

щании в феврале 1881 г. все подготовительные мероприятия, проведенные Лорис-Меликовым, и его идеи о том, чтобы «скрепить благотворительную связь между правительством и лучшими силами общества», были одобрены. На журнале Сопровождающего в начале первой страницы рукою Александра II было начертано: «Исполнить. С.-Петербург. 17 февраля 1881 г.». Далее проект должен был обсуждаться в Совете министров. И как знать, не стань император-реформатор жертвой террористического акта, уже в 1881 г. Россия могла бы получить свою первую Конституцию, которую историки права называют по имени ее автора — «лорис-меликовской»¹. Но этого не произошло. После убийства Александра II никаких дальнейших обсуждений не последовало. Мнение Александра III было весьма категорично: «Слава Богу, этот преступный спешный шаг к Конституции не был сделан»². Подобная оценка привела к тому, что все материалы были «спрятаны под сукно», а затем засекречены.

Очередным проявлением «правительственного конституционализма» был проект министра внутренних дел Николая Игнатьева, предусматривавший созыв Земского собора, однако в мае 1882 г. совещание высших сановников под председательством Александра III отклонило этот проект. И только революция 1905 г. сдвинула дело с мертвой точки. 17 октября 1905 г. царь подписал *Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка»*³. В нем объявлялось о «даровании населению» «незыблемых основ гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, собраний и союзов» и о привлечении к участию в Государственной думе тех классов населения, которые раньше вообще были лишены избирательных прав. В отношении компетенции будущей Думы устанавливалось, что без ее одобрения никакой закон не сможет получить силу и что ей будет обеспечена возможность «действительного участия в надзоре за закономерностью действий», поставленных от царя властей. Таким образом, Манифест *de jure* ограничил права монарха, пообещав создать Государственную думу — парламент «в форме правильного, постоянно действующего, на неотъемлемых законах основанного законодатель-

1 «Конституция Лорис-Меликова» — условное название нереализованного проекта политической реформы, предложенного министром внутренних дел графом Михаилом Тариэловичем Лорис-Меликовым на рассмотрение императора Александра II в январе 1881 года.

2 Былое. 1918. №4–5. С. 162.

3 СУ 1905 г. Отд. I. Ст. 1658.

ного учреждения». Но со всем этим резко контрастировало заявление министра финансов Владимира Коковцова на заседании Государственной думы 7 мая 1908 г.: «В России, слава Богу, нет парламента». На этой же позиции стояли царь и его приближенные¹.

Еще одна «партия» конституционной песни исполнялась представителями российской прогрессивной мысли во все времена с самыми различными вариациями. Например, в 1609 г. в Тушинском лагере боярин Михаил Салтыков возглавил посольство русской знати к польскому королю Сигизмунду III под Смоленск, заключившее в феврале 1610 года договор об избрании Владислава IV Ваза русским царем. В этом договоре были отражены положения, имеющие конституционное значение. В их числе: неприкосновенность православной веры; все судятся по закону и наказываются только судом; всем воздается по заслугам, а не только по происхождению; все имеют право выезжать в другие христианские государства. Правительственную власть государь делит с двумя учреждениями: Земским Собором и Боярской Думой, первое из которых имеет учредительный, а второе — законодательный характер. Земский собор состоит из выборных от всех членов государства.

Исполнительницей «вольной песни конституционной» была директор Императорской Академии наук *Екатерина Дашкова* (1743–1810), утверждавшая в своей переписке с Вольтером, что «каждый благородный человек... не может желать иного правления, кроме ограниченной монархии»². Своеобразными куплетами этой песни были работы профессора Московского университета *Семена Десницкого* (1740–1789), в которых он пытался «приноровить» систему разделения властей к условиям российского самодержавия. Конституционную песню пел суровый управляющий Петербургской таможни *Александр Радищев* (1749–1802) в своем знаменитом произведении «Путешествие из Петербурга в Москву», где резко выступал против самодержавия и крепостничества (за что был сослан в Илимский острог). Варьировал мотив великий *Михаил Сперанский* (1772–1839), намного раньше Лассаля сформулировавший теорию фактической конституции, подготовивший и осуществивший по заданию царя проект глобальной правовой реформы в России. Настолько великий, что он, выходец из провинциального духовенства, единственный не-

1 Волк С. С. Граф В. Н. Коковцов и его воспоминания // Коковцов В. Н. Из моего прошлого: Воспоминания. 1911–1919. М., 1991.

2 Дашкова Е. Р. Литературные сочинения. Записки. Ч. 1. М., 1990. С. 265.

дворянин в окружении императора, занял должность статс-секретаря — ближайшего советника царя. Василий Ключевский писал о нем, «что со времен Ордина-Нащекина у русского престола не становился другой такой сильный ум: после Сперанского, не знаю, появится ли третий»¹. Конституционная песня была гимном для дворян-революционеров *Николая Муравьева* (1795–1843) и *Павла Пестеля* (1793–1826), каждый из которых создал свой проект конституции. Первый, опираясь на традиции российской общинности, отстаивал модель ограниченной монархии, основанной на разделении властей (приговорен к 20 годам каторги). Второй был более радикален и требовал создания республики (повешен 13 июля 1826 г.). В середине и конце XIX в. конституционный мотив подхватили философ *Петр Чаадаев* (1794–1856), «Философское письмо» которого, по словам Герцена, «потрясло всю мыслящую Россию» (царь повелел считать его сумасшедшим); *Александр Герцен* (1812–1870), *Николай Чернышевский*, *Николай Добролюбов*, теоретик анархизма *Михаил Бакунин* и многие другие.

Двоевластие. Проект конституции Временного правительства

В ночь со 2 на 3 марта 1917 г. под давлением революционного восстания император Николай II вынужден был подписать отречение от престола за себя и за своего сына цесаревича Алексея в пользу брата Михаила Александровича, который, в свою очередь, отказался от власти, оставив вопрос о ней на усмотрение Учредительного собрания. После Февральской революции в России установилось двоевластие между двумя системами органов власти: органами Временного правительства и Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов.

Созыв Учредительного собрания формально считался главной задачей Временного правительства. Вопрос о форме правления Временное правительство откладывало до Учредительного собрания. Тем не менее, 1 сентября 1917 г. специальным *Манифестом* правительство провозгласило Россию республикой. После этого были упразднены Государственная дума и Государственный совет и создан новый орган — Временный совет республики (Предпарламент)². Постановлениями от 20 июля, 11 и 23 сентября было утверждено По-

1 Подробнее см.: *Томсинов В. А.* Светило русской бюрократии. М.: Зерцало-М, 2013.

2 Российское законодательство X–XX веков. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / Под ред. О. И. Чистякова. М., 1994. С. 18.

ложение о выборах в Учредительное собрание¹, которым предусматривалась пропорциональная избирательная система и устанавливалось всеобщее избирательное право. Впервые право избирать предоставлялось как мужчинам, так и женщинам по достижении ими 20-летнего возраста, а также военнослужащим. Права на участие в выборах лишались лица, осужденные за ряд уголовных преступлений, дезертиры и члены царствовавшего дома.

Подготовка к выборам затягивалась. Поэтому был создан специальный орган — Юридическое совещание, на которое возлагалась выработка проектов наиболее важных законов. Выборы в Учредительное собрание состоялись в период с 25 по 27 ноября 1917 года, но в ряде округов они прошли со значительным запозданием в связи со сложностью их организации. Всероссийское Учредительное собрание начало свою работу 5 января 1918 года и было разогнано большевиками 6 января 1918 года². За первый и единственный день своей работы Учредительное собрание успело принять три документа: постановление «Будущее России», которым провозглашалась федеративная демократическая республика, «объединяющая в неразрывном союзе народы и области»; Закон о земле, по которому вся земля переходила в распоряжение республиканских и муниципальных властей и отчуждение должно было пройти без каких-либо выплат собственникам. Также было принято международное обращение о завершении войны и о подписании мирных договоров.

Юридическое совещание выделило Особую комиссию из специалистов в области государственного права под председательством профессора Николая Лазаревского для подготовки текста конституции. Комиссия приступила к составлению проекта конституции 11 октября 1917 года и подготовила проект, по которому Россия объявлялась демократической федеративной республикой (РДФР) во главе с президентом, избираемым непосредственно Учредительным собранием. При этом перечень полномочий президента был очень похож на царский, каковым он являлся по Основным законам 1906 г., и на перечень полномочий Президента Российской Федерации по Конституции 1993 г.³ Президент был прямо назван в проекте

1 Там же. С. 129.

2 См.: Сватиков С. Г. Всероссийское учредительное собрание. Петроград: Книга, 1917.

3 В соответствии с проектом Особой комиссии президент: «...наблюдает за исполнением законов и делает распоряжения для сего необходимые... из-

верховой властью, а пункты о его ответственности перед Учредительным собранием были сформулированы крайне расплывчато и неопределенно. Предусматривалось также создание двухпалатного парламента, верхняя и нижняя палаты которого были чрезвычайно похожи на Государственный совет и Государственную думу. Комиссия Юридического совещания взяла за основу царское законодательство и лишь слегка изменила его. Это была типичная переходная конституция сделки. Принятию Конституции помешал разгон Всероссийского Учредительного Собрания большевиками 6 января 1918 года. Постановления, принятые Учредительным собранием, были впоследствии отменены Советом народных комиссаров.

Одновременно в течение всего 1917 года по всей стране массово создавались Советы. Они представляли собой возникшее рядом с Временным правительством «неофициальное, неразвитое еще, сравнительно слабое рабочее правительство, выражающее интересы пролетариата и всей беднейшей части городского и сельского населения»¹. Самовозрождение Советов образца 1905 года во время февральской революции 1917 г. позволило большевикам сделать вывод о них как о наиболее удобной организационной форме для государства. «Чем объединить общины? — писал Ленин. — Ничем, — говорят анархисты. Бюрократией и военной кастой, говорит (и делает) буржуазия. Союзом, организацией вооруженных рабочих («Советами рабочих депутатов»!)»². В итоге в «Апрельских тезисах» Лениным была выдвинута идея о возможности использования Советов как формы правления пролетарской диктатуры.

В зависимости от того, какой из органов — комитет Временного правительства или Совет — был активнее и эффективнее на конкретной территории, действовали акты того или другого органа. Если силы их были примерно равны, они вынуждены были либо согласовывать свои правовые предписания, либо принимать совмест-

дает указы об устройстве, составе и порядке действий правительственных учреждений, за исключением учреждений судебного ведомства... руководит внешними сношениями Российской Республики... назначает и увольняет председателя Совета министров и министров, а также тех должностных лиц военного ведомства, кои на основании действующих узаконений назначаются и увольняются верховной властью» (см.: Ронин С. Л. Конституционные проекты Временного правительства // Советское государство и право. 1949. №4. С. 50).

1 Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 31. С. 18.

2 Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 344.

ные документы. Главными особенностями этого этапа являются, во-первых, ярко выраженная переходность, во-вторых, отсутствие конституции, а в-третьих, наличие двух параллельных структур управления. Недаром Ленин прямо называл часть этого периода «двоевластием». С точки зрения социальной базы власти этот этап вполне можно назвать «двухреспубликанским» периодом — этапом буржуазно-пролетарской республики и одновременно республики Советов. Долго так продолжаться не могло. Завершающим актом революционных событий 1917 г. стало низложение Временного правительства и захват власти большевиками 25 октября (7 ноября) 1917 г. Об этом 7 ноября (25 октября) 1917 г. заявил II Всероссийский съезд Советов. В июле 1918 г. Советская республика получила свое закрепление в первом Основном Законе страны.

Диктатура пролетариата 1918–1936

Начался новый этап конституционного развития России. Его называют «этапом диктатуры пролетариата». Временные рамки этого этапа — ноябрь 1917 г. — декабрь 1936 года (по новому стилю). К этому этапу относятся *Конституция РСФСР 1918 года*, *Конституция СССР 1924 года* и *Конституция РСФСР 1925 года*, которая, согласно тексту самой же конституции, «представляет собой переделку Конституции РСФСР 1918 г. с учетом законов о создании СССР». По форме правления — это Советская социалистическая республика. Власть в ней принадлежала рабочим в союзе с беднейшим крестьянством. Политический режим данного периода — четко зафиксированная в конституциях функция диктатуры по отношению к представителям эксплуататорских классов, которые подавлялись экономически и политически, а на практике отстранялись от участия в управлении делами государства. Законодательство этого этапа, особенно его первых пяти лет, носит ярко выраженные черты переходности. Да и в самой Конституции прямо сказано о том, что она «рассчитана на настоящий переходный момент». Спецификой этапа является наличие конституционных законов, ставших впоследствии составными частями конституции, и нескольких конституций — сначала унитарной, а потом федеративной (с конституциями субъектов федерации), ознаменовавших изменение формы государственного устройства при одинаковых сущности и социальной базе власти.

В июне 1905 г. Ленин написал статью-листовку «Три конституции или три порядка государственного устройства»¹. В ней он теоретически анализировал три фактических и три юридических конституции: самодержавной монархии, конституционной монархии и демократической республики. Для демократической республики, которую он представлял себе как цель пролетарской революции, предполагалась республиканская палата народных представителей, формируемая на основе всеобщих, прямых и равных выборов с тайной подачей голосов. Однако на практике по Конституции РСФСР 1918 года около 22,5 % населения страны были лишены права голоса, имущественных и других прав, что на тот момент составляло примерно 18 миллионов человек². К лишенцам относили представителей определённых классов и профессий, а также их нетрудоспособных родственников. Сначала это были члены царского двора, судьи, чиновники и полицейские. Потом к ним присоединились члены контрреволюционных формирований и противники советской власти, а в 1926 году лишенцами стали «земледельцы, применяющие наёмный труд».

Иначе и быть не могло. Посмотрите, какие тексты и какие амбициозные конституционные задачи: «Основная задача... Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики заключается в установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства в виде мощной Всероссийской Советской власти в целях полного подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворения социализма, при котором не будет ни деления на классы, ни государственной власти» (ст. 9 Конституции РСФСР 1918 г.). Вот еще один основополагающий документ — декрет «О суде» № 1 от 5 декабря 1917 г.³, в котором в качестве источника права закреплялось революционное правосознание и в соответствии с которым суды должны были решать дела «именем Российской Республики и руководствоваться в своих решениях и приговорах законами свергнутых

1 Ленин В. И. Три конституции или три порядка государственного устройства. Напечатано 24 июня (7 июля) 1905 г. отдельной листовкой // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 10. URL: <https://tinyurl.com/25k3ovhf>.

2 Население России в 1918 году находилось на этапе существенного сокращения из-за последствий Первой мировой войны и Гражданской войны, и по разным оценкам составляло около 70–80 миллионов человек.

3 СУ РСФСР. 1917. №4. Ст. 50.

правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию».

В целом все конституции этого этапа — это крайне слабые юридические документы, с чрезвычайно сложной системой государственных органов, с невразумительной иерархией нормативных правовых актов и невнятно прописанным национально-государственным устройством. Это *авторитарные конституции честолубия* — конституции выбора предпочтений и конституционализации идеологических утопических программ. Михаил Краснов называет эти программы «утопической инженерией» Ленина и выделяет три их опорных элемента: 1) «Россия — единая фабрика», 2) «Советы — работающие корпорации» и 3) «Партия — авангард трудящихся»¹. Но это также и *конституции сделок*. Отсюда обобществление имущества, подавление эксплуататорских классов и экспроприация их имущества, централизованная государственная экономика и т. п.

Единственное, что не может не привлекать любого преподавателя права в Конституции РСФСР 1918 года, — это ее преамбула. В ней было сказано: «V Всероссийский съезд Советов поручает Народному комиссариату просвещения ввести во всех без изъятия школах и учебных заведениях Российской Республики изучение основных положений настоящей Конституции, а равно их разъяснение и истолкование». Хотела бы я, чтобы современные конституции имели такие преамбулы. Больше в российских конституциях подобных преамбул не было.

Государство трудящихся 1936–1988

Сразу оговорюсь — в нескольких ближайших разделах не будут отдельно анализироваться конституции РСФСР, поскольку все республиканские конституции советского периода являлись зеркалом союзных с очень небольшими отклонениями.

Всего через 12 лет после принятия Конституции СССР 1924 года на Пленуме ЦК ВКП(б) в феврале 1935 г. был поставлен вопрос о внесении в Конституцию изменений по двум основным направлениям: 1) демократизации избирательной системы в смысле замены не вполне равных выборов равными, многостепенных —

1 Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. С. 17–38.

прямыми, открытых — тайными; 2) уточнения социально-экономической основы Конституции в смысле приведения ее в соответствие с новым соотношением классовых сил в СССР. Пленум предложил ЦИК избрать конституционную комиссию. Комиссию возглавил Иосиф Сталин. Поэтому наименование «сталинская конституция» совершенно справедливо в отличие от ярлыка «брежневская» по отношению к Конституции СССР 1977 года. При подготовке Конституции 1977 г. Леонид Брежнев всего лишь один раз проснулся на заседании конституционной комиссии и внес поправку лишь в одну ее статью¹. К осени 1935 г. комиссия пришла к выводу, что ограничиться одними поправками невозможно — нужно разработать новую Конституцию. Проект Конституции был подготовлен к маю 1936 г. и опубликован для всенародного обсуждения. Это было первое в отечественной истории всенародное обсуждение проекта Основного Закона. В ноябре 1936 г. Съезды Советов союзных республик одобрили проект. 5 декабря VIII чрезвычайный Съезд Советов СССР после внесения 47 поправок и дополнений утвердил окончательный текст Конституции СССР.

Несмотря на преемственность основных положений, Конституция СССР 1936 г. существенно отличалась от конституций этапа диктатуры пролетариата. С точки зрения юридической техники и структуры она была гораздо ближе к нормальным юридическим текстам: в ней было намного меньше лозунговости и идеологизированности. Закрепленные в Конституции избирательная система, структура государственных органов, разграничение полномочий между ними, а также между федерацией и ее субъектами были прописаны четко и ясно.

В этой Конституции государство официально заявляло об отказе от функции диктатуры пролетариата (подавлении эксплуататорских классов). Хотя, конечно, в сознании людей и в законодательстве того периода отголоски пролетарской диктатуры еще долго напоминали о себе в самых разных проявлениях. В том числе и в Конституции, в ст. 131 которой было сказано, что «лица, покушающиеся на общественную, социалистическую собственность, являются врагами народа».

1 Как рассказывали разработчики, Л. И. Брежнев внес в проект всего одну поправку, дополнив статью об обязанностях родителей перед детьми обязанностью детей заботиться о родителях (ст. 66).

Конституция закрепила расширение социальной базы власти — власть стала принадлежать трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся, избираемых путем всеобщих, прямых и равных выборов при тайном голосовании. Но при этом пассивное избирательное право (право быть избранным) было существенно ограничено — кандидатов в депутаты могли выдвигать только трудовые коллективы. Неработающие женщины и пенсионеры, члены общественных организаций, священники, художники, писатели и многие другие, если они не были «членами трудовых коллективов», могли голосовать, но не могли быть избраны. Это и называлось государством трудящихся.

Еще одной мало кому заметной «хитростью» Конституции стала легитимизация административно-командной системы — приоритета исполнительной власти над законодательной. Для этого надо было всего лишь записать (ст. 31), что Верховный Совет СССР осуществляет все права, присвоенные Союзу, *«поскольку они не входят в силу Конституции в компетенцию подотчетных Верховному Совету СССР органов СССР: Президиума Верховного Совета СССР, Совета Министров СССР и министерств СССР»*. Таким образом полномочия высшего органа государственной власти СССР (ст. 30) были ограничены снизу полномочиями других государственных органов, и в первую очередь органов государственного управления.

В Конституции СССР 1924 г. вообще ничего не говорилось об основных правах и обязанностях граждан. В республиканских конституциях им уделялось по несколько статей. Теперь в Основной Закон была включена специальная глава, правда находящаяся почти в самом его конце. Перечень прав, свобод и обязанностей граждан был расширен особенно в части социально-экономических прав.

В Конституции СССР 1936 г. были изменены наименования источников права. От «декрета», взятого у Парижской коммуны и закономерного в первые годы Советской власти, когда названия «указ» и «закон» ассоциировались с царским режимом, вернулись к наименованиям, наиболее распространенным в мире. Конституция стала играть роль формообразующего фактора для источников советского права. В ней были четко определены все виды нормативных актов для всех органов государства (ст. 32, 38–40, 49, 59, 66, 73, 81, 98 Конституции СССР 1936 г.). Произошло разделение источников права на законы и подзаконные акты и был сформулирован принцип подзаконности (ст. 66, 73, 81, 85, 98), установлена иерархия нормативных актов, основанная на их юридической силе.

И все же это снова была *авторитарная конституция честолюбия*. В ней очень много места занимали нормы о социалистической ответственности во исполнение формулы «Россия — единая фабрика». В ней по-прежнему оставалось много идеологов: «СССР есть социалистическое государство рабочих и крестьян»; «политическую основу СССР составляют Советы депутатов трудящихся, выросшие и окрепшие в результате свержения власти помещиков и капиталистов и завоевания диктатуры пролетариата»; «в СССР осуществляется принцип социализма: «от каждого по его способности, каждому — по его труду»; «право на труд обеспечивается социалистической организацией народного хозяйства, неуклонным ростом производительных сил советского общества, устранением возможности хозяйственных кризисов и ликвидацией безработицы», а Коммунистическая партия была провозглашена «руководящим ядром всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных» (ст. 126).

Конституция действовала чуть больше сорока лет. Она пережила войну и послевоенное восстановление и дожила до 1977 года. Однако немногие знают, что вопрос о ее изменении был поставлен отнюдь не в брежневские времена и не Брежнев был его инициатором. Вопрос возник на XXI съезде партии в 1959 г., а в апреле 1962 г. была создана Конституционная комиссия по подготовке нового Основного Закона страны, которую возглавил Никита Хрущев. Это было связано с тем, что «утопическая инженерия» Ленина в отношении советских представительных органов власти как «работающих корпораций» полностью провалилась. И это закономерно. Не может представительный орган, которому предоставлена вся полнота власти, эффективно работать не на постоянной основе, собираясь на двух-трехдневные сессии от двух до шести раз в год¹. В итоге Советы стали фикцией. «Совдепия» превратилась в «исполкомию». Значение и авторитет Советов рухнули. Надо было что-то делать.

Деятельность конституционной комиссии растянулась на пятнадцать долгих лет. Ее работа в 1962–1964 годах вызвала огромный интерес. В ее адрес поступало множество писем от граждан. Но после смещения Хрущева с руководящих постов работа над Конституцией была свернута. Она не прекратилась совсем, но приобрела вялотекущий характер и вновь оживилась лишь в сере-

1 Плановые сессии Верховного Совета СССР проводились два раза в год, сессии местных Советов — шесть раз в год.

дине семидесятых¹. Таким образом, страна потеряла минимум 15 лет для корректировки проблем управления. Хотя полтора десятилетия спокойной работы над проектом без вмешательства гериатрического руководства страны не прошли даром. Это позволило разработчикам методично и последовательно оттачивать каждую формулировку проекта. В итоге по содержанию и своей юридической технике Конституция СССР 1977 года серьезно отличалась от своих предшественниц.

Уже одно то, что в структуре Основного Закона раздел о взаимоотношениях государства и личности был перенесен на второе место после основ общественного строя и политики, а содержание этого раздела было значительно расширено, стало существенным шагом вперед. По сравнению с гл. X Конституции СССР 1936 г. об основных правах и обязанностях граждан, состоящей из 16 статей, раздел «Государство и личность» Основного Закона СССР 1977 г. включал в себя две главы и 37 статей. Развитие статуса личности в нем шло по четырем основным направлениям: во-первых, расширялись права и свободы, зафиксированные ранее; во-вторых, вводились многие новые права и свободы; в-третьих, укреплялась взаимосвязь прав и свобод граждан с их обязанностями; в-четвертых, одновременно с расширением прав и свобод предусматривалось усиление их политических, экономических и в особенности юридических гарантий².

И все же этот документ не мог не быть детищем своего времени — на завершающем этапе работы идеологический секретарь ЦК КПСС Михаил Сулов все же настоял на включении в Основной Закон длинной и бессмысленной преамбулы про октябрьскую революцию, свержение власти капиталистов, немеркнущие подвиги советского народа, научный коммунизм и верность революционным традициям. Вся эта напыщенная риторика, естественно, Конституцию не украсила. Конституция была принята 7 октября 1977 года на седьмой внеочередной сессии Верховного Совета СССР после четырехмесячного всенародного обсуждения, по результатам которого в проект было внесено 423 поправки и одна новая статья.

У этой Конституции непростая судьба. Как известно, нет ничего сильнее идеи, время которой пришло. По первоначальному

1 См., например: Лукьянов А. И., Денисов Г. И., Кузьмин Э. Л., Разумович Н. Н. Советская Конституция и мифы советологов. М., 1981. С. 6–44.

2 Конституция СССР: политико-правовой комментарий. М., 1982. С. 13–14.

замыслу Конституция должна была быть антисталинской. Но внутрипартийный «переворот» в октябре 1964 г. перечеркнул почти всю подготовительную работу, проделанную при Хрущеве. Однако идея разрыва со многими правовыми традициями сталинских времен сохранилась¹. В Конституции были заложены положения, одни из которых опоздали на полтора десятилетия, а время других еще не пришло. И, тем не менее, у многих до сих пор вызывает удивление то, что в «застойном» 1977 году основное направление развития политической системы общества определялось как углубление демократии, расширение гласности и участия граждан в управлении делами государства, постоянный учет общественного мнения (ст. 9 Конституции). В конституции был провозглашен переход от государства трудящихся к общенародному государству. Но избирательная система не изменилась. Поэтому конституция хоть и называлась конституцией общенародного государства, но по сути оставалась конституцией государства трудящихся. Ограничение пассивного избирательного права сохранялось вплоть до новой редакции Конституции 1988 года.

Главное, что сделала эта конституция, — она дала огромный стимул для развития конституционного законодательства. С нее начало меняться правосознание общества, и в первую очередь правосознание самих правоведов и законодателей. Право постепенно отходило от догматизма и начало адаптироваться к совершенно иному уровню развития общественных отношений. Пришло понимание, что системой «латания дыр», бесконечным внесением изменений в действующие нормативные акты уже не обойтись, начала вырабатываться концепция коренной реконструкции всей системы законодательства. В качестве подведения итогов этих процессов летом 1988 года на XIX Всесоюзной партийной конференции было принято решение о подготовке новой редакции Основного Закона страны. В том числе о реформах политической и избирательной систем.

Общенародное государство

Новая редакция Конституции СССР 1977 года была принята 1 декабря 1988 года. Вопрос в том, была ли она по существу новой конституцией? Скорее да, чем нет. Хотя официально она даже не чис-

1 См.: Кудрявцев В. Н., Топорнин Б. Н. К новой Конституции СССР // Народный депутат. 1990. №1. С. 30–40.

лилась новой редакцией. Просто несколько глав Основного Закона были полностью изменены, но прежняя идеологическая преамбула так и осталась. И все же события, порожденные этими конституционными изменениями, были столь глобальны, что говорить об этом документе как о просто подправленной Конституции СССР нельзя. В первую очередь Конституция была приведена в соответствие с термином «общенародное государство». Ограничения на пассивное избирательное право были сняты. К участию в выборах в качестве кандидатов в депутаты получили доступ все слои населения. Во-вторых, заработала глава «Внешняя политика». Очень быстро СССР подписал и ратифицировал ряд международных конвенций — Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Конвенцию против апартеида в спорте. Существенным шагом вперед стал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 февраля 1989 г. о признании Советским Союзом юрисдикции Международного суда ООН, в соответствии с которым с ранее ратифицированных конвенций была снята часть оговорок¹. В-третьих, была проведена реформа Советов. Они начали работать на постоянной основе. В-четвертых, произошло разграничение полномочий между советскими и партийными органами, что в недалеком будущем привело к полной отмене статьи 6 о руководящей и направляющей роли КПСС. Впервые был введен институт конституционного контроля. Пока еще слабый, но, тем не менее, он появился.

Так была нарушена предыдущая авторитарная конституционная идентичность, а заодно по двум позициям похоронено ленинское утопическое моделирование Советской власти — «Советы — работающие корпорации» и «партия — авангард трудящихся». Оставалось разрушить только третью утопию — «государство как единая фабрика». И это яркий пример того, как писаная конституция сформировала конституцию фактическую. Можно, конечно, апеллировать к расколу элит, к тому, что это была революция сверху. Но сформировалось новое соотношение сил именно благодаря писаной конституции.

И, конечно, именно с этого периода можно отсчитывать самостоятельную конституционную историю союзных республик — будущих независимых постсоветских государств. Если раньше их конституции в составе Союза ССР мало чем отличались от союзной, то

1 СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. М., 1989. С. 384–405.

теперь избранные по новым правилам органы власти начали сами без оглядки на центр строить свое законодательство.

Особенности и родовые травмы Конституции России 1993 года

Вот такая конституционная история досталась России в наследство к тому моменту, когда она начала создавать свою первую постсоветскую конституцию. Пять конституций за 70 лет — это много или мало? Не много и не мало. Особенно если считать, что это одна и та же эволюционирующая конституционная модель — идеологизированная конституция честолюбия с достаточно простыми и комфортными для власти правилами ее модификации (мягкая конституция). С 1789 по 1958 годы во Франции в гораздо более жестких условиях сменилось 15 основных конституционных документов. В Германии за 80 лет (1871–1949) сменилось три конституции. В Греции с 1822 по 1973 годы было более десяти конституций. Шесть из них приходится на XIX век и семь на XX. В истории Испании начиная с 1812 года действовало семь конституций.

Сложилась ли за это время конституционная традиция в России? Да, конечно. Но это, скорее, не правовая традиция, а привычка к советской форме правления. Надо понимать, что советская республика — это не президентская и не парламентская форма. Это особая разновидность социалистической республики, где власть принадлежит не народу, а Советам и все остальные государственные органы производны от Советов, подконтрольны и подотчетны им. Принцип разделения властей считался буржуазным пережитком. При этом депутаты Советов не являлись профессиональными парламентариями, а совмещали депутатство со своей основной работой. Утопия о Советах как работающих корпорациях в том и состоит, что депутаты одновременно «законодательствуют», и одновременно проводят решения Советов в жизнь в своих трудовых коллективах. Советские граждане в эту формулу не вдумывались, но представление о форме правления как о приоритете советских органов над всеми остальными при руководящей роли партии устоялось. Равно как устоялось представление о законности как о принципе «принято — извольте исполнять». Это было намного проще, чем задумываться о сложных смыслах терминов «верховенство права» и «правовое государство». Такую привычку нельзя всерьез называть конституционной тради-

цией. Но именно она породила основные конфликты и кризисы первых постсоветских лет и отразилась на процессах подготовки и принятия новой конституции.

Сложилась ли в Советском Союзе конституционная культура? Однозначно нет. Конституционная культура — это глубокое понимание конституции и практика защиты конституционных прав. Ни того, ни другого в СССР не было. В фильме Стивена Спилберга «Шпионский мост» есть фраза, произнесенная американским адвокатом Джеймсом Донованом: «Вы немец, я ирландец. Что делает нас американцами? Свод правил, который называется Конституция». Американская идентичность действительно основана на Конституции, которая объединяет людей, несмотря на их происхождение, в единую нацию. В отличие от россиян американцы считают свою Конституцию частью религии. Показательно, что на «митинге гласности» в день советской конституции 5 декабря 1965 года¹ на Пушкинской площади в Москве, основным требованием которого было предание гласности суда над Андреем Синявским и Юлием Даниэлем. Звучал лозунг «Уважайте Советскую Конституцию!». Заметьте, не «нашу», а «Советскую». Конституция была атрибутом власти и частью пропаганды. Людям было либо вообще на нее наплевать, либо они не считали ее своей. И соблюдения конституции требовали не от себя, а именно от тех, чьей они считали эту конституцию².

Еще один очень важный вопрос — вписывался ли в советскую модель институт президентства? Тоже однозначно нет. Еще когда готовился проект Конституции СССР в 1936 году, в конституционную комиссию поступали предложения о введении поста

1 Конституция СССР 1936 года была принята 5 декабря и этот день был объявлен государственным праздником.

2 По вопросу о лозунге есть разногласия. Чаще цитируется версия Владимира Буковского «Уважайте вашу Конституцию». Однако, согласно фотоматериалам, на митинге был лозунг «Уважайте Советскую Конституцию — основной закон СССР», который был придуман и написан Юрием Титовым. Евгений Вольпин хотел, чтобы было «Соблюдайте», но «Уважайте» ему тоже понравилось, и так и оставили. Тексты плакатов, в т. ч. про Конституцию, приведены в записке КГБ № 2685-с от 06.12.1965. Согласно воспоминаниям Вики Вольпиной, плакат был непосредственно у Есенина-Вольпина. В воспоминаниях участника митинга Евгения Кушева (опубликованы в 1976) (с. 59) уже лозунг трансформируется в «Уважайте собственную конституцию!». Фотокопии плакатов были приложены к записке секретаря ЦК ВЛКСМ С. Павлова в ЦК КПСС от 08.12.1965 № 01/1834 и приведены в том же сборнике. См.: 5 декабря 1965 года. М.: Общество Мемориал; «Звенья», 2005. С. 50–54.

президента. Выступая на Чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов с докладом «О проекте Конституции Союза ССР», Сталин это предложение отверг. Он сказал, что «дополнение неправильно, ибо оно не соответствует духу нашей Конституции. По системе нашей Конституции в СССР не должно быть единоличного президента, избираемого всем населением, наравне с Верховным Советом, и могущего противопоставлять себя Верховному Совету. Президент в СССР — коллегиальный, это Президиум Верховного Совета». Такая система — гарантия от «нежелательных случайностей».

На самом деле Сталин был прав. Сочетание советской коллегиальной формы правления с единоличным президентом невозможно и должно неминуемо привести к столкновению между ними. Что в итоге и произошло спустя 45 лет. Чтобы представительные органы и президент могли работать вместе, должна была быть другая республика, другие органы и другая система их взаимодействия. После введения поста Президента СССР, целью которого было снижение зависимости лично Михаила Горбачева от КПСС, все союзные республики немедленно сделали то же самое. Должность президента РСФСР была введена референдумом 17 марта и конституирована 24 мая 1991 года. В итоге, когда начали разрабатывать российскую конституцию, в течение 1991–1993 годов шла борьба за различные конституционные модели: с сильным президентом и слабым парламентом; с сильным парламентом и слабым президентом; с не слабым президентом, но в сочетании с достаточно влиятельным парламентом¹.

Подготовка и принятие Конституции 1993 года

16 июня 1990 года Съездом народных депутатов РСФСР было принято постановление об образовании Конституционной комиссии для разработки новой Конституции. Председателем комиссии стал Борис Ельцин (тогда еще не президент). К концу 1990 — началу 1991 года первый вариант проекта был готов, но рабочая группа разделилась примерно пополам по вопросу о форме правления. Одни поддерживали вариант с президентской республикой по образцу США, где все правительство формировал бы президент — глава исполнительной власти и где исключались бы вотумы недоверия правительству со

1 См.: Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: РЮИД «Сашко», 1997. С. 171–174.

стороны парламента. Другие были за то, чтобы главную роль при назначении правительства играло парламентское большинство (ответственное правительство)¹.

Существует мнение (Владимир Гельман, Григорий Голосов)², что в 1991 году имел место умышленный отказ от принятия новой конституции и проведения новых парламентских выборов. Но это не соответствует действительности. Была ли у Ельцина в 1991–1992 годах реальная возможность принять конституцию и провести выборы? Вряд ли. Во-первых, до определенного времени он был сильно зависим от Съезда и не мог с ним конфликтовать. Он, например, не мог предложить народным депутатам переизбрать самих себя — сложить полномочия и назначить новые выборы. Сам же он не имел полномочий ни референдум назначить, ни закон о собственных выборах принять. Да и после выборов, даже став президентом, он не мог принять конституцию и закон о выборах. Кстати, в апреле 1992 года VI Съезд народных депутатов одобрил общую концепцию и основные положения проекта Конституции. И этот проект Ельциным был поддержан. То есть никакого отказа от принятия Конституции не было. Новая российская Конституция готовилась еще в недрах существующего СССР.

Во-вторых, нормальные конституции не делаются «на коленке». Новые выборы в новые органы тоже нельзя проводить по старым правилам. На разработку конституций и избирательных правил нужно время. Хороший тщательно подготовленный закон вполне можно приравнять к серьезному научному открытию. Такие документы не просто долго и продуктивно работают, но и остаются в истории как образец для потомков (Германское гражданское уложение 1896 года или Французский гражданский кодекс — Кодекс Наполеона 1804 года). Если они готовятся в условиях конструктивного согласия внутри ветвей власти на достижение результата высокого уровня, когда можно не спешить и спокойно совершенствовать конституционный проект. Так, например, поступила Украина, рабо-

1 Гольцблат А. Историческая правка: как принимали российскую Конституцию. URL: <https://tinyurl.com/2aucemde>.

2 Гельман В. Авторитарная Россия: бегство от свободы или почему у нас не приживается демократия. М.: Говард Рорк, 2021. С. 162; Голосов Г. Закат электро-авторитаризма. Как Путин превратился из гаранта режима в его главную угрозу. URL: <https://tinyurl.com/2628hu9b>.

тая над своей первой постсоветской Конституцией целых пять лет¹. Но такой конструктивной обстановки в России не было.

С апреля 1992 года (VI Съезд народных депутатов РСФСР) началась жесткая конфронтация Президента со Съездом². Предыдущий (V Съезд) наделил его дополнительными полномочиями для проведения экономической реформы на один год³. Обострение экономического кризиса ставило перед Президентом экстренную задачу уничтожения третьей ленинской утопии «Россия — единая фабрика». Необходимо было переводить экономику на рыночные рельсы. Такие переходы всегда болезненны и обычно не вызывают энтузиазма избирателей. Поэтому VII Съезд в декабре 1992 года не только не утвердил предлагаемого президентом председателя Правительства, он отобрал у него эти дополнительные полномочия. Съезд принял серию поправок в Конституцию, которые позволяли съезду решать любой вопрос, отнесенный к компетенции РФ, приостанавливать решения президента и правительства и осуществлять другие контрольные функции. А дальше все пошло ровно по сценарию, предсказанному Сталиным еще в 1936 году. Всенародно избранный президентом Борис Ельцин вступил в жесткое противостояние с Советами, окончившееся не только их упразднением, но расстрелом из танков прямой наводкой.

-
- 1 Конституция Украины была принята 28 июня 1996 года.
 - 2 Еще в феврале 1991 г., когда Ельцин был Председателем Верховного Совета РСФСР, шесть его заместителей выступили с официальным политическим заявлением и предупредили депутатов о некоторых личных особенностях президента. Среди этих особенностей были названы авторитарность, конфронтационность, стремление единолично решать вопросы внутренней и внешней политики, пренебрежение законом и мнением конституционных органов. Заявление было подписано заместителем Председателя Верховного Совета РСФСР С. Горячевой, заместителем Председателя Верховного Совета РСФСР Б. Исаевым, председателем палаты Совета Национальностей Верховного Совета РСФСР Р. Абдулатиповым, председателем палаты Совета Республики Верховного Совета РСФСР В. Исаковым, заместителем Председателя палаты Совета Республики Верховного Совета РСФСР А. Вешняковым, заместителем Председателя палаты Совета Национальностей Верховного Совета РСФСР В. Сыроватко (см.: *Исаков В. Б.* Председатель Совета Республики: Парламентские дневники... С. 238–240).
 - 3 Постановления V Съезда народных депутатов РСФСР «Об организации исполнительной власти в период радикальной экономической реформы» и «О правовом обеспечении экономической реформы» // Российская газета. 05.11.1991. Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1456.

Теперь президенту новая Конституция нужна была как никогда. И он решил дорабатывать ее без Съезда. В Указе от 12 мая 1993 года «О мерах по завершению подготовки новой Конституции РФ» было сказано: «Преодоление конституционного кризиса и осуществление демократических реформ возможно только путем скорейшего принятия российской Конституции». И все же до осени 1993 года он сохранил за собой место председателя конституционной комиссии, хотя пленарные заседания проводил Руслан Хасбулатов. В мае 1993 года президент опубликовал свой проект Основного Закона — довольно скороспелый, хотя и сохранявший основное содержание и структуру проекта конституционной комиссии. В июне 1993 года Ельцин созвал конституционное совещание, а Верховный Совет РФ в ответ сформировал комитет по конституционному законодательству. Работа конституционного совещания продолжалась до начала июля, а 12 июля 1993 года проект Конституции был одобрен президентом РФ. Примерно в те же дни свой (обновленный) вариант представила и конституционная комиссия.

В условиях противостояния проект Конституционной комиссии, который исходил из сохранения элементов советской системы власти, не мог быть предметом политического компромисса. Впрочем, к 1992 году появился целый ряд альтернативных конституционных проектов, среди которых наиболее яркими и профессиональными стали проекты «Алексеева-Собчака» и так называемый проект «Вариант „ноль“» рабочей группы под руководством Сергея Шахрая. По своей сущности эти проекты были совершенно разными: конституция честолюбия — коммунисты и Съезд; конституция страха + конституция недоверия — Собчак-Алексеев; конституция страха + конституция сделок — группа Шахрая. Совмещенный проект Собчака-Алексеева и группы Шахрая в итоге был переименован в «проект Алексеева-Шахрая» и стал основным президентским проектом.

Предельно обострившаяся конфронтация между законодательной и исполнительной властями породила в стране тяжелый конституционный кризис. Это было второе за одно столетие двоевластие. Но если в начале века Советы победили буржуазное правительство, то сейчас ситуация была противоположной. Президентскими указами были распущены все Советы, приостановлена деятельность Конституционного суда, а потом расстреляно и захвачено здание Верховного Совета, пролита кровь. В условиях действия чрезвычайного положения в столице опять-таки президентским указом был назначен конституционный референдум, проведенный

по отличавшимся от установленных законом правилам. Фактически осенью 1993 года президентом страны был осуществлен конституционный переворот¹, или конституционная революция. Референдум был назначен на 12 декабря 1993 г. одновременно с выборами депутатов в новый парламент. Официально было объявлено, что проект Конституции набрал 58,4% голосов. 25 декабря Конституция была опубликована в «Российской газете», после чего вступила в законную силу.

В том, что Ельцин рискнул поступить таким образом в 1993 году — одновременно провести референдум по Конституции и выборы в новый парламент, предусмотренный еще не принятой Конституцией, — был огромный риск и известная доля политического авантюризма. Если сравнивать два главных поворотных момента в истории нашей страны прошлого века, то, наверное, у нас могут быть ровно такие же претензии к временному правительству, которое, объявив в феврале 1917 года Россию республикой, девять месяцев собирало Учредительное собрание и готовило проект Конституции. Россия 1917 года ровно так же была не готова к мгновенному принятию новой Конституции, как и Россия 1991-го. Ельцин же, наоборот, форсировал, а не затягивал принятие Конституции. Другой вопрос, что в 1991 году, в отличие от 1917-го, уже был избран и действовал представительный орган, имевший учредительные полномочия. Этот орган был советским по форме, но совершенно иным по содержанию и целеполаганиям. И именно этот орган вместе с президентом разрабатывал Конституцию. Главный вопрос демократии всегда и везде — это вопрос процедур и достижения консенсуса, а не противостояния и политической склоки. Да, демократические решения принимаются дольше и сложнее, нежели авторитарные. Но в этом и состоит их основное преимущество — достижение согласия. И именно в этой точке Россия 90-х не удержалась в рамках демократических стандартов. Персональные авторитарные наклонности, вкупе с советскими стереотипами единоличного главы государства и неумением парламентариев договариваться, подорвали демократический процесс.

1 По оценке Председателя Конституционного суда В. Д. Зорькина, «несмотря на отдельные толкования и нравственные оценки случившегося, юридическая может быть только однозначной — Президент совершил переворот». См.: *Зорькин В. Д. Уроки октября-93 // Конституционный вестник. 1994. № 1 (17). С. 17.*

История не терпит сослагательного наклонения. Тем не менее, оценивая любые исторические события, люди всегда задают себе вопрос, «что было бы, если?..». Поэтому в свете современного конституционного кризиса хочется представить, каким могло бы быть альтернативное развитие нашей конституционной истории, если события развивались бы иначе, если бы Съезд народных депутатов РСФСР и президент договорились. Получили бы мы тогда такую или похожую Конституцию? Думается, рано или поздно, но получили бы. Только гораздо лучше проработанную и в гораздо большей степени согласованную внутри общества. Да, конечно, это не случилось бы мгновенно. Да, конечно, не обошлось бы без конкуренции проектов, без жестких парламентских, общественных и научных дебатов. Да, коммунисты могли бы задержать этот процесс на некоторое время. Но в любом случае Конституция была бы принята, и такой путь был бы позитивнее.

К сожалению, подобное развитие событий было маловероятным. Трудно представить, что сильный и уверенный в себе Съезд, избранный на свободных альтернативных выборах, провозгласивший независимость России, сам готовящий конституционную реформу и поддержанный большинством (62 из 89) регионов по вопросу о президентском Указе №1400 о прекращении действия конституции и роспуске Советов всех уровней, пошел бы на уступки. Так же трудно представить, что первый Президент России, который все время требовал у Съезда дополнительных полномочий, ни в чем не хотел согласовывать свои действия с представительным органом власти, бесконечно творил «указное право» и не терпел критики, сдержал бы свои амбиции. Могли ли они договориться? Вряд ли. Они не хотели договариваться, и каждый считал себя вправе быть недоговороспособным, несмотря на отчаянные усилия группы переговорщиков, пытавшейся в обострившемся до крайности противостоянии их примирить и предлагавшей нулевой вариант.

Но в итоге случилось так, как случилось: страна попала в ловушку созданного прецедента принятия либерально-демократической Конституции жестким способом сверху. Это тот специальный российский путь, который нам исторически достался и который через четверть века привел к другому конституционному кризису, но уже в совсем иных обстоятельствах. Финалом этого кризиса стали поправки к Конституции 2020 года, нарушающие все основополагающие конституционные принципы и смыслы и внесенные с нару-

шениями конституционных процедур¹. Эти поправки должны быть, безусловно, аннулированы, а будущие конституционные реформы должны базироваться на «допоправочной» редакции Основного Закона.

Вот образная и очень емкая характеристика Конституционных поправок и трансформаций, написанная Екатериной Мишиной 12 декабря 2025 года: «Сегодня, 12 декабря, мы вспоминаем тебя, дорогая Конституция, и думаем о том, что с тобой сотворили. Один мой наблюдательный друг написал, что Путин сделал тебе пластическую операцию, не дотянувшись при этом до лица и расписав тебя блатными татуировками. На мой взгляд, до лица как раз дотянулись, и результат примерно как у Донателлы Версаче: получился ужас, сквозь который не просматриваются изначальные черты. Все то, что следовало бы убрать или улучшить, оставили в неприкосновенности — взять хотя бы ч. 3 ст. 80 об определении президентом основ внутренней и внешней политики страны. Не статья, а мечта постсоветского автократа — не даром ее воспроизвели в своих конституциях многие страны, некогда входившие в состав СССР. Среди поправок 2020 года нет ни одной, которая была бы действительно необходима. Зато премного таких, которые откровенно нарушают положения неизменяемых глав 1 и 2 Конституции. Официально изъять из текста Конституции некоторые из основ конституционного строя пока не рискнули, хотя предложения убрать и запрет на установление государственной идеологии, и примат международного

1 См.: Шлессерс О. Поправки к конституции Российской Федерации от 4 июля 2020. URL: <https://tinyurl.com/2976ol3d>. Из заключения Венецианской комиссии Совета Европы: «Анализируя существо поправок, Венецианская комиссия приходит к выводу, что они непропорционально усилили позиции Президента Российской Федерации и устранили некоторые части системы сдержек и противовесов, изначально предусмотренных Конституцией. Исключение ad hominem из срока полномочий нынешнего и предыдущего Президентов противоречит самой логике принятой поправки, ограничивающей мандат Президента двумя сроками. Необычно широкий объем иммунитета в сочетании с правилами импичмента, которые очень затрудняют увольнение Президента, вызывают серьезные опасения в отношении его ответственности». В документе, принятом 17 апреля 2024 года, указывается, что «отмена ограничений по президентским срокам в интересах Владимира Путина нарушает не только Конституцию России, но и устоявшиеся международные правовые принципы» (CDL-AD(2021)005-e Russian Federation — Interim opinion on constitutional amendments and the procedure for their adoption, adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session [online, 19–20 March 2021]. URL: <https://tinyurl.com/28rtxmef>).

права уже неоднократно поступали. Зато внесли такие изменения в другие главы, которые вопиюще противоречат ряду норм из двух неизменяемых глав. Итогом стало неизгладимое обезображение текста Основного закона, по которому страна будет жить дальше. А конституция как символ теперь навсегда отделена от Конституции как текста. Ее уже лет десять как начали использовать в качестве фетиша, игнорируя ее реальное содержание. Все это очень напоминало сцену из замечательного фильма «Тот самый Мюнхгаузен», в которой родной город барона готовился отметить годовщину со дня его смерти. Появление живого Мюнхгаузена внесло смятение, кульминацией которого стала гениальная фраза: «Завтра годовщина твоей смерти. Ты что, хочешь испортить нам праздник?»

Сам по себе Мюнхгаузен, в особенности внезапно воскресший, никому не был нужен и никого не интересовал. Он нужен был как фетиш, как символ, но не как реально существующий человек. Нечто похожее стало происходить с российской Конституцией, когда в октябре 2010 года в статье «Предел уступчивости» председатель Конституционного суда Валерий Зорькин открыто предложил использовать Конституцию как защитный механизм от решений ЕСПЧ: «когда те или иные решения Страсбургского суда сомнительны с точки зрения сути самой Европейской конвенции о правах человека и тем более прямым образом затрагивают национальный суверенитет, основополагающие конституционные принципы, Россия вправе выработать защитный механизм от таких решений. Именно через призму Конституции должна решаться и проблема соотношения постановлений КС и ЕСПЧ. Если нам навязывают внешнее „дирижирование“ правовой ситуацией в стране, игнорируя историческую, культурную, социальную ситуацию, то таких „дирижеров“ надо поправлять. Иногда самым решительным образом». Спустя 10 лет предложение председателя КС обрело конституционное закрепление. Отныне в силу ст. 79 Конституция может быть использована в качестве мухобойки, которой российское руководство будет отмахиваться от международных обязательств Российской Федерации.

В изначальной редакции Конституция была ориентирована на преодоление последствий «железного занавеса», изоляционизма и на интеграцию России в международное сообщество, она ориентировала страну на вход. После принятия поправок страна построилась на выход из международного сообщества. С руками за спиной. А потом начала выходить — но уже в соответствии с изуродованным Основным законом страны».

Процесс создания всегда оставляет следы на созданном объекте. Так на черепе человека, появившегося на свет, могут остаться следы щипцов¹. У конституций тоже могут быть родовые травмы, которые оставляют в обществах плохо заживающие исторические шрамы. Процесс принятия Конституции России был настолько драматичен и травматичен для россиян, особенно после того, как танковый расстрел парламента прямой наводкой транслировался по всем федеральным телеканалам, что это не могло не наложить отпечаток на отношение к Конституции.

Нет сомнения, что смена Конституции в тот период была безусловной необходимостью. Приход Ельцина к власти на широкой демократической волне свободных выборов и гласности, в условиях снятия «железного занавеса», открытия границ и начала свободного обмена безусловно предполагал принятие нового Основного Закона страны, приведение конституционного регулирования в соответствие со всеми достигнутыми человечеством базовыми философскими и политико-правовыми ценностями мировой государственности. Но именно эти же ценности ни в какой мере не предполагали смены Конституции советско-партийными методами «жесткой руки». В результате общество получило тяжелую эмоционально-психологическую травму.

К сожалению, у действующей Конституции России есть и другие «родовые травмы» юридического и содержательного характера, которые серьезно повлияли не только на ее ощущаемую легитимность, но и на ее будущее.

Травма первая. Недостаточная легитимность. Референдум

Президент не имел права назначать референдум. Право принятия решения о проведении референдума принадлежало Съезду народных депутатов РСФСР, а в период между съездами — Верховному Совету РСФСР. Понятно, что в условиях октября 1993 года выполнение этой нормы было невозможно. Однако Закон «О референдуме РСФСР» (ст. 10) предусматривал еще один вариант назначения референдума по инициативе граждан, причем в случае реализации такой инициативы назначение референдума являлось обязательным. Но и эта возможность не была использована. Президент назначил референдум

1 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 68.

по проекту Конституции единолично¹. То, что Президент не имел права назначать референдум, было известно всем, поскольку в ходе его противостояния со Съездом этот вопрос многократно публично обсуждался.

Текст проекта Конституции, вынесенной на референдум указом от 15 октября, был опубликован для всеобщего ознакомления только 10 ноября и фактически не прошел даже самой элементарной общественной юридической экспертизы и обсуждения². На это просто не было времени. Между опубликованием текста и назначенным голосованием оставался всего лишь месяц и два дня.

Референдум был проведен с грубыми нарушениями положений Закона «О референдуме РСФСР» от 16 октября 1990 года³. Приложением к президентскому указу о вынесении текста проекта новой Конституции на всенародное голосование являлись специальные «одноразовые» правила для проведения данного конкретного референдума⁴. Эти правила отличались от закона порядком подсчета голосов и подведения итогов референдума, то есть представляли собой электоральную манипуляцию.

Во-первых, Закон четко устанавливал (ч. 3 ст. 35), что при проведении референдума по вопросам принятия, внесения изменений и дополнений в Конституцию РСФСР решения считаются принятыми, если за них проголосовали более половины граждан, *внесенных в списки для участия в референдуме*. По президентским же правилам (п. «и» ст. 22) Конституция считается принятой, если за нее проголосовали 50 процентов избирателей, *принявших участие в голосовании*. Как видим, даже при самой минимальной активности избирателей, между 50% + 1 голос (от внесенных в списки) и 25% + 1 голос (от принявших участие в голосовании) разница огромная. И это понимали все, поскольку на референдуме, проведенном весной того же года (25 апреля) по первым двум вопросам, не носящим конституционного (и вообще какого-либо юридического характера), были приняты положительные решения, так как подсчет производился «большинством принявших участие в голосовании», а по третьему и четвер-

1 САПП РФ. 1993. № 42. Ст. 1633.

2 См.: Лучин В. О. Указное право в России. М., 1996. С. 11.

3 См.: Дмитриев Ю. А., Комарова В. В. Референдум в системе народовластия. С. 195–213.

4 Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1993. № 3. С. 25–32.

тому вопросам, изменявшим по сути своей Конституцию, решения приняты не были, поскольку, в соответствии с Законом, за них проголосовало менее половины граждан, имеющих право на участие в референдуме.

Во-вторых, в случае признания результатов референдума по какому-либо округу недействительными Закон предусматривал возможность проведения повторного голосования (ст. 36). Норма же президентского Положения, касающаяся недействительности результатов референдума (п. «и» ст.22), такой возможности не предусматривала.

По президентским правилам декабрьский референдум 1993 года признавался состоявшимся, если в нем приняли участие более 50 процентов зарегистрированных избирателей по всей России без учета голосования в отдельных регионах. Возможности оспорить результаты по субъектам федерации предусмотрено не было. Но даже в маленькой Швейцарской Конфедерации любые изменения федеральной Конституции вступают в силу только тогда, когда они одобрены не только большинством швейцарских граждан, принявших участие в голосовании, но и большинством кантонов (двойное большинство). Причем голосом кантона считается результат народного голосования в этом кантоне¹. По аналогичным правилам проводился референдум СССР 17 марта 1991 года о сохранении Союза ССР. В постановлении Съезда народных депутатов СССР было сказано: «Провести референдум СССР для решения вопроса о сохранении обновленного Союза как федерации равноправных суверенных Советских Социалистических Республик с учетом результатов голосования по каждой республике в отдельности»².

То есть данные о том, состоялся ли референдум в целом, и о результатах голосования за конституционный проект по правилам Закона и по президентским правилам должны были различаться. Так и получилось. По опубликованным данным, за Конституцию было подано 58,43% голосов. Однако даже эта цифра претерпевает ряд изменений в зависимости от порядка ее выведения: результат, полученный при подсчете «от бюллетеней, обнаруженных в ящиках», равен 57,05%, а от «выданных бюллетеней» — уже 56,60%.

1 Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1 / Под ред. Б. А. Страшуна. М., 1996. С. 389.

2 Законы, постановления и другие акты, принятые четвертым Съездом народных депутатов СССР. М., 1991. С. 28.

Если бы Центризбирком руководствовался Законом о референдуме, то Конституция набрала бы всего лишь 31 % голосов «за»¹. Но и это еще не все. В целом ряде регионов референдум вообще не состоялся. Таких регионов было 22. В результате, если вычесть эти регионы из общего голосования, то *референдум не состоялся в целом по стране*. Вместо зафиксированного Центральной избирательной комиссией числа выданных бюллетеней — 58 187 755 — выходит совсем другая цифра — 46 454 847, что составляет менее 50 % от общего списочного числа избирателей (106 170 835).

Если же посчитать результаты голосования без учета этих регионов, то Конституция «набрала» всего 23 % от общего списочного числа избирателей². Даже те, кто не вникал в тонкости электоральной инженерии, видели и чувствовали лукавство с определением результатов. И это существенно отразилось на ощущаемой легитимности Конституции.

Травма вторая. Правка проекта после конституционного совещания

После устранения с политической сцены Съезда и Верховного Совета (расстрел парламента), а также временно и Конституционного суда, проект, проголосованный Конституционным совещанием, стал стремительно меняться. Над ним работала так называемая согласительная комиссия под руководством Сергея Филатова, в которую вошли Юрий Лужков, Борис Золотухин, Анатолий Собчак, Сергей Шахрай, Михаил Митюков, Борис Топорнин и др., затем он был передан президенту.

При этом, как сообщает Олег Румянцев, «до 8 ноября текст проекта Конституции РФ продолжали править в администрации президента. Внесение изменений осуществлялось группой приближенных к президенту лиц, куда входили Сергей Филатов, Сергей Шахрай, Александр Котенков, Анатолий Слива, Руслан Орехов и др. В результате этой правки в октябре–ноябре 1993 г. более шестидесяти статей подверглись изменениям.

1 Все цифры и расчеты взяты из официальных данных Центризбиркома: Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1994. №1 (12).

2 Лукьянова Е. А. Из истории беззакония (к вопросу о порядке проведения и результатах референдума 12.12.1993 г.) // Независимая газета. 05.10.1999; Лукьянова Е. А. Конституционные риски. С. 33–46.

По оценке Виктора Шейниса, на всей октябрьской-ноябрьской правке проекта, одобренного Конституционным совещанием 12 июля 1993 г., «лежала печать октябрьской победы», а доработка тех вопросов, которые касались соотношения власти президента и парламента, «уводила в обратную от компромисса сторону». Проект, который в ноябре 1993 г. лег на стол президента для окончательного утверждения, кратко усилил его полномочия, фактически перечеркнув те корректировки, которые были внесены летом, республики лишились статуса «суверенных», изменились положения, связанные с формированием Совета Федерации.

Последняя правка проекта, который позднее был вынесен на всенародное голосование, принадлежала лично Борису Ельцину. Сергей Филатов вспоминал: «...8 ноября я представил готовый проект Конституции президенту. Войдя в кабинет, с некоторым удивлением увидел там за большим столом Виктора Илюшина и Юрия Батурина. Положил перед Борисом Николаевичем проект... „Борис Николаевич, проект готов, и его можно отдавать в печать“. Президент молча вытащил из кармана авторучку, откуда-то достал листочек и стал, заглядывая в этот листочек, вносить свои правки в проект Конституции. Президент внес пятнадцать различных поправок, и было件件но, что их подготовил Юрий Батурин. Закончив, президент в конце текста расписался и поставил дату и время: „8 ноября 15 ч. 15 мин. 1993 г.“, а в начале под словом „Проект“, написал: „На референдум 12 декабря 1993 г.“»¹.

Я не буду вдаваться в процедурные правила подготовки конституционного проекта. Ибо никакой процедуры в этом случае не существовало. Как и одноразовые правила проведения референдума, само конституционное совещание тоже было одноразовым органом, произвольно сформированным президентом. Из всего Указа №718 «О созыве Конституционного совещания и завершении подготовки проекта Конституции Российской Федерации» от 20 мая 1993 года по процедурным вопросам можно выделить одну норму: «Текст конституции, подготовленный Конституционным совещанием, представляется Президенту». И все. Дальше делай с этим проектом все, что угодно. Но зачем тогда было созывать совещание? Очевидно, чтобы проект не выглядел кулуарно подготовленным, чтобы

1 См. подробнее: *Тарасова Е. А.* Легитимность против законности: создание и эволюция «президентского» проекта Конституции России 1993 г. // *Общество. Среда. Развитие.* 2015. №4. С. 32–35.

к нему было больше доверия, чтобы был достигнут общественный консенсус в условиях жесткого кризиса. Но именно кулуарной правкой, о которой всем очень быстро стало известно, это доверие и легитимность были подорваны. Это было нечестно, некрасиво и недобросовестно. Тем более, что достигнутый компромисс был этими правками полностью перечеркнут. Но и это не самое главное. Главное в том, что именно эти правки привели нас через четверть века к тому состоянию, в котором мы оказались сегодня. И это является еще одной содержательной родовой травмой Конституции.

Президент и его администрация решили, что конституция — это игрушка в их руках, что они могут любым способом монтировать ее под себя и под сиюминутную ситуацию. Они не удосужились подумать, что конституция — это надолго, что после Ельцина может прийти другой президент с другими амбициями и взглядами на власть. Хорошей иллюстрацией того, чем все это обернулось, является особенное высказывание весьма специфического человека¹: «В России не президент — институт конституции, а сама конституция — функция и институт даже не президента, а Владимира Путина. Автор превращения конституционного текста 1993 года в действующую Конституцию — не Ельцин, не фиктивный и несостоявшийся референдум 1993 года, а Путин. И, собственно, он и его авторитет и есть и Конституция, и высший институт государственной власти в России». И ведь не поспоришь. Именно те самые правки впоследствии позволили Путину превратить еще слабую российскую демократию сначала в автократию, а потом в диктатуру. И развязать войну. С помощью конституции, которая стала его инструментом.

Травма третья. Конституционная двойственность (внутренняя коллизия Конституции)

Виктор Шейнис весьма политкорректно высказался относительно того, что стало с конституционным проектом после его основательной переработки в администрации президента и лично президентом: доработка тех вопросов, которые касались соотношения власти

1 Автор — доктор политических наук, член Совета по науке Министерства культуры РФ, главный научный сотрудник отдела государственной культурной политики Института Наследия, один из основателей и инициаторов создания Изборского клуба, член Научного Совета Российского военно-исторического общества Сергей Черняховский. URL: <https://tinyurl.com/28o6byzu>.

президента и парламента, «уводила в обратную от компромисса сторону». В результате Конституция стала *внутренне коллизионной (противоречивой)*, какой конституция по определению быть не может. Это ее самая тяжелая врожденная патология. В чем эта патология состоит?

Если посмотреть на все современные конституции, то в них, как правило, заложены два основных блока регулирования: права человека и система власти. И в российской конституции так же. Права человека в ней неотделимы от основ конституционного строя и автоматически вытекают из этих основ. Скорее, даже так — основы конституционного строя сформулированы таким образом, чтобы создать условия для обеспечения прав человека. Эти две важнейшие главы были задуманы и исполнены авторами как сердцевина конституции, на которой должно быть построено все остальное, вся система власти. Помните ту самую не очень хорошо сформулированную и самую важную 18 статью о том, что является смыслом и содержанием законов, смыслом и содержанием деятельности органов власти? Опять-таки права и свободы человека. То есть власть должна быть жестко ограничена не только в своей повседневной деятельности, но и в целях и задачах этой деятельности, она не имеет права на тиранию и произвол. Но такое возможно только в том случае, когда она находится под контролем. Когда разные ветви власти способны друг друга дополнять, уравнивать и проверять, когда суд является добросовестным арбитром в спорах между государством и иными субъектами, когда у общества есть механизмы контроля за государством, когда СМИ могут свободно обсуждать любые проблемы. В этом и есть функция конституции как клетки для государства. Функция той самой крепкой веревки, которой Одиссей привязал себя к мачте. Это должно было быть добровольное самоограничение при условии добросовестности всех акторов. Отсюда следует, что все остальные главы конституции должны были быть построены именно таким образом, чтобы создать самоограничивающуюся государственную систему. То, что было переписано после Конституционного совещания, эту конструкцию сломало.

Президент, выведенный за пределы системы разделения властей и имеющий огромные полномочия по отношению к каждой из ветвей власти, — это потенциально бесконтрольный тиран, имеющий все рычаги и инструменты для произвола. У него есть право законодательной инициативы и отлагательного вето, он может распустить парламент. Он практически полностью формирует правительство, может председательствовать на его заседаниях

и принимать любые решения в отношении актов правительства. Он назначает всех судей судов общей юрисдикции, всех председателей судов и отбирает кандидатуры судей Верховного и Конституционного судов. То есть все ветви власти находятся в зависимости от президента, а он не подконтролен никому. С ним самим никто ничего сделать не может. Процедура отрешения его от должности такова, что реализовать ее практически невозможно. Такая форма правления по определению не является республиканской. Это не президентская республика. Это выборная дуалистическая монархия, прецедентно усиленная институтом престолопреемства, когда Ельцин объявил Путина своим преемником, со всеми вытекающими из этой формы последствиями. И последствия эти не заставили себя долго ждать. Уже к 2008 году специалисты насчитали около 400 дополнительных внеконституционных полномочий президента, введенных для него самыми разными нормативными актами¹. Сейчас таких полномочий намного больше. Их уже даже трудно посчитать. Глава российского государства по сравнению с лидерами стран с традиционно демократическими режимами имеет совершенно иное политико-правовое лицо. Это облик типичного вождя (по французской терминологии — «монархического президента»), дарующего права и свободы гражданам и имитирующего немногие оставшиеся в условиях российской действительности атрибуты республиканской формы правления².

Что в итоге получилось? Конституция состоит из двух несовместимых частей, одна из которых способна полностью заблокировать реализацию другой. Блок об основах конституционного строя и о правах человека принципиально не монтируется с блоком о системе власти. Кулуарная президентская правка конституционного проекта практически не затронула первый блок — администрацию президента он не волновал. Эта часть, оставшаяся нетронутой, выполнена по самым высоким демократическим стандартам и с потрясающим юридическим мастерством.

В целом технико-юридическая конструкция Конституции сделана блестяще. Мы позже еще поговорим об этой конструкции, потому что она важна для будущего. Анатолий Ковлер, который

1 См.: *Краснов М. А., Шаблинский И. Г.* Российская система власти: треугольник с одним углом. М.: Ин-т права и публичной политики, 2008.

2 Конституционное законодательство России / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М.: Городец, 1999. С. 150–151.

14 лет (1998–2012 гг.) был судьей ЕСПЧ от России, характеризует эту часть так: «Конституция Российской Федерации 1993 года — пример творческого применения сравнительного метода в конституционном праве. При подготовке текста Конституции в сложных условиях острой политической борьбы учитывались как принципы и нормы международного права, в частности, положения Всеобщей декларации прав человека и Европейской конвенции по правам человека, так и опыт других стран, принимавших конституции в сложные моменты своей истории. Что касается прав и свобод человека, участники Конституционного совещания 1993 г. использовали метод отрицания практики советского периода»¹.

По задумке это должна была быть *конституция свободы как сочетание рациональной производной конституции страхов + конституции недоверия*, а получилась конституция страхов² + конституция сделки, только сделка оказалась такой плохой, что в ней априори был заложен потенциал превращения ее из конституции свободы в конституцию несвободы. Эта сделка позволяла нейтрализовать весь рациональный демократический потенциал проекта. Не помогла ни специально задуманная авторами двухуровневая юридическая сила, ни усложненный порядок изменения и дополнения 1, 2 и 9 глав Конституции. Считалось, что потенциальный желающий узурпировать власть не сможет «дотянуться» до несменяемых глав, а изменяемые главы не смогут противоречить несменяемым.

Но он и не стал до них дотягиваться. Он просто заблокировал их реализацию. Он не смог исковеркать несменяемую часть Конституции, но изменяемую часть трансформировал так, что несменяемая перестала работать. Что для этого было нужно? Зависимый парламент и жесткая вертикаль исполнительной власти по всей стране, потому что для корректировки изменяемых глав нужно «двойное большинство» как в Швейцарии — не только квалифицированное большинство голосов в парламенте, но и одобрение поправок более половиной субъектов федерации. Задумано — сделано. Эту задачу

1 Ковлер А. И. Конституция России как сравнительный проект (к истории создания Конституции Российской Федерации) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. №1. С. 8–14.

2 Краснов М. А. Конституционные страхи // Конституционное и муниципальное право. 2014. №6. С. 3–11. URL: <https://tinyurl.com/2cfnedzk>.

Путин упорно реализовывал всю первую половину своего правления и блистательно преуспел в ее решении¹.

С тем, чтобы правки изменяемых глав считались не противоречащими несменяемым главам, было немного сложнее. Но и здесь Путин преуспел. Для этого ему нужен был слабый и зависимый Конституционный суд. Последовательная реформа Конституционного суда, изменение порядка назначения судей, выдавливание из судейского состава наиболее принципиальных судей-авторов конституционного текста путем введения всяческих нормативных ограничений (возрастных, дисциплинарных) сделали свое дело. Полномочный представитель Президента занял второй по размеру кабинет в здании суда. В итоге к 2014 году этот суд никаким образом и ни при каких обстоятельствах не мог признать что-либо президентское не соответствующим конституции. Наоборот, он, как дисциплинированный солдат, с огромной скоростью выполнял все приказы своего командира. На признание аннексии Крыма соответствующей Конституции ему понадобилась всего лишь одна ночь². Анализируя 206 поправок к Конституции в 2020 году, Конституционный суд выдал безусловно положительное заключение спустя 2 дня после регистрации запроса. Впрочем, после расстрела парламента в 1993 году ни один президентский указ так никогда и не был признан неконституционным³.

Вот мнение одного из бывших судей Конституционного суда, хорошо иллюстрирующее общий настрой этого, ставшего весьма специфическим органа охраны конституции: «Сетовать на обстоятельства истории есть то же самое, что быть в обиде на природу за климат или время за его неумолимость. Объективные условия становления и развития отечественной государственности и обусловленная ими социокультурная среда предопределили постоянное усиление власти, которая на известном этапе нашей истории стала едва ли не единственным движителем всей системы. В течение столетий для нашей страны было характерно слияние государства с но-

1 См.: Лукьянова Е. А., Порошин Е. Н. и др. Выборы строгого режима. Как российские выборы стали невыборами и что с этим делать. Политико-правовое исследование с элементами математики. М.: Мысль, 2022.

2 Лукьянова Е. А. К вопросу о верховенстве права и о российской внешней политике // Труды по россиеведению. Вып. 5. М.: Центр россиеведения ИНИОН РАН, 2014. С. 303–328.

3 Лукьянова Е. А. Указное право в России как российский политический феномен // Журнал российского права. 2001. № 10. С. 55–67.

сителем власти, как бы он ни назывался, и воплощение в нем: если власть зачастую и не произвольна, то во всяком случае она ничем не ограничена, кроме ее собственных представлений об интересах государства и выгоде его подданных, судить о которой дано только ему. Именно это сыграло столь значительную роль в утверждении начал власти, единственно способной сплотить малочисленный народ, населяющий огромные пространства, в единое государство»¹. Вряд ли к этому можно что-то добавить.

Дефекты Конституции

Дефекты — это естественные родовые травмы практически всех конституций, как, впрочем, и всех законов. Не бывает идеальных текстов без дефектов. Ни один человек не может предусмотреть великого множества ситуаций, с которыми сталкивает жизнь правовые нормы. Сегодня, по прошествии 30 лет, большинство дефектов действующей российской Конституции мы уже вычислили, поскольку практика конституционного правоприменения нам их показала. И это хорошо, поскольку позволяет их исправить и не допустить в будущем.

Например, один некорректно употребленный термин (формирование Совета Федерации) в ч. 2 ст. 95 вызвал к жизни непростой политико-правовой конфликт между Президентом и Государственной Думой. Как известно, формирование государственных органов возможно всего тремя способами — путем назначения, путем избрания или путем вхождения по должности. В результате при подготовке закона о порядке формирования Совета Федерации парламент и президент понимали этот термин каждый по-своему, и им довольно долго пришлось вести жесткий переговорный процесс для достижения компромиссного решения. Конфликт этот до сих пор не разрешен до конца, а способ формирования Совета Федерации не является оптимальным, не приводит к эффективной работе палаты и подвергается жесткой критике.

1 Эбзеев Б. С. Проблемы реализации Конституции Российской Федерации 1993 года // Конституция Российской Федерации — правовая основа развития современной российской государственности: Сб. статей по материалам научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (в рамках VI Саратовских правовых чтений, Саратов, 19–20 сентября 2013 г.) / Под общ. ред. С. А. Белоусова. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2014. URL: <https://сгюа.рф/documents/izdat/konstitucia.pdf>.

Слово «подряд» при определении количества сроков, на которые одно и то же лицо может избираться Президентом, — еще один явный дефект Конституции, породивший неоднократные злоупотребления властью.

Или несоответствие между частями 2 и 3 статьи 5 Конституции, где сначала устанавливается различный статус субъектов федерации, а затем провозглашается принцип их равноправия. Ирина Умнова определяет Конституцию «как документ политического компромисса, в котором существует ряд концептуальных противоречий, содержащих источник перманентной конфликтности»¹.

Часть дефектов исправлена Конституционным судом в процессе толкования Конституции. Хотя неочевидно, что все эти толкования соответствуют замыслам авторов конституционного текста. Никому и в голову не могло прийти, что кому-то может быть непонятна норма о «большинстве голосов от общей численности депутатов Государственной Думы» и что эта норма может быть весьма своеобразно интерпретирована (дело о «мертвых душах»).

Некоторые дефекты, не слишком заметные изначально, проявились лишь по мере укрепления авторитарного правления. Их нужно осмыслить, чтобы понять, как исправить. О чем речь? В Конституции довольно много бланкетных норм (норм, которые не содержат полного правила поведения, а делают отсылку к законам). В результате происходит подмена конституционных положений. Это, например, касается гражданства (ст. 62), выборов (ст. 81 и 96), предоставления гражданам информации (ст. 24), проникновения в жилище (ст. 25), присяжных (ст. 47). Понятно, что авторы Конституции исходили из презумпции, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55). Но у этой презумпции недостаточно механизмов исправления ситуации, если таковые законы принимаются. В итоге выборы превратились в электоральные мероприятия, из гражданства можно спокойно выгнать, информацию не выдавать, цензуру вводить, мирные собрания запрещать, в жилище проникать, составы преступлений, по которым присяжные принимают решения, ограничивать. Или норма о том, что граждане России имеют право быть избранными в органы

1 Умнова И. А. Современная конституционная модель российского федерализма: проблемы совершенствования и тенденции эволюции // Государство и право. 1999. № 11. С. 7.

государственной власти и в органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 32). Сегодня в России около 9 миллионов граждан неконституционно лишены пассивного избирательного права по самым разным основаниям (при наличии неснятой или непогашенной судимости за тяжкие и особо тяжкие преступления, второго гражданства или вида на жительство за пределами России, признанные иноагентами или причастными к деятельности организаций, признанных экстремистскими и пр.). Это составляет примерно 8% от общего числа избирателей. Конечно, до уровня репрессий времен диктатуры пролетариата нам еще далеко, но ситуация ухудшается с каждым днем. И ведь все по закону. И все, вроде бы, конституционно.

Здесь власть действует строго по принципу одного из самых колоритных героев Салтыкова-Щедрина, градоначальника города Глупова Василиска Семеновича Бородавкина. Этот великий человек создал уникальный документ — Устав «О нестеснении градоначальников законами». Главным предписанием этого устава было: «Ежели чувствуешь, что закон (читай — Конституция *Е.Л.*) полагает тебе препятствие, то, сняв оный со стола, положи под себя. И тогда все сие, сделавшись невидимым, много тебя в действии облегчит». Значит, нам надо изъять Конституцию из-под того, чем на ней сидят, и сделать в ней специальные оговорки-гарантии, чтобы такая ситуация стала невозможной.

Не хватает гарантий и во многих других случаях: в праве на благоприятную окружающую среду (ст. 42), в правах коренных малочисленных народов (ст. 69), в обеспечении нетрудоспособных родителей детьми (ст. 43), в праве на въезд-выезд (ст. 27), в запрете цензуры (ч. 5 ст. 29), в праве на объединение (ст. 30), в праве собираться мирно и без оружия (ст. 31), в местном самоуправлении (ст. 130–132). Все эти конституционные нормы должны быть скорректированы и дополнены по принципу *конституции недоверия* (защиты от бюрократа или автократа), поскольку жизнь показала их ущербность в условиях недобросовестного авторитарного правления. Есть много разных технико-юридических приемов, которые, используя конституционные дефекты, были применены для нейтрализации конституционных норм¹ и против которых вполне можно было бы установить защиту. То есть мы вплотную подходим к вопросу: что нам

1 Денисов С. А. Средства и приемы законодательной техники, обеспечивающие нейтрализацию норм Конституции // Юридическая техника. 2012. №6. С. 164–170.

делась со всем этим конституционным багажом? Нужна ли России новая конституция и какой она должна быть?

Нужна ли России новая Конституция?

Профессор-исследователь Финансового университета историк Яков Пляйс делает однозначный вывод: «Конституция 1993 года была итогом социального компромисса. Из антагонистической противоречивости ситуации начала 1990-х годов и ее субъективных восприятий образовались и те перекосы Основного закона, которые не дают нам покоя до сих пор. Речь идет, прежде всего, о перекосе в сторону президентской власти и власти Центра в ущерб власти регионов и муниципалитетов. России нужна новая Конституция. Несмотря на огромный объем предстоящей работы, на этот шаг, по моему мнению, надо решиться»¹. И в этом своем выводе он далеко не одинок. Каждый конституционный юбилей начиная с 1993 года высказывались подобные предложения, поскольку по поводу юбилеев конституции принято проводить всяческие научные собрания. То есть разговор об изменении конституции идет столько же лет, сколько она действует. И по мере этого действия количество оснований для такого разговора увеличивается.

Еще в 2004 г. в свет вышло издание под названием «Красная книга. Конституция Российской Федерации»², в которой недействующие нормы Основного Закона, а также нормы, смысл и содержание которых были существенно изменены в ходе их практического применения, выделялись жирным курсивом. Тогда это выделение охватывало около трети конституционного текста. Сейчас оно составляет более половины. Кроме того, на данный момент действуют 12 толкований Конституции, а в официальный научный лексикон введен термин «живая конституция». В 2020 году в Конституцию, считавшуюся неприкосновенной «священной коровой», было внесено 206 поправок, после чего не только специалисты, но и она сама перестала себя узнавать. В значительной степени конституция сменила свою идентичность. *Конституция страха в ней ждалась как шагреня*

1 Пляйс Я. Нужна ли России новая конституция? Размышления по поводу 25-летия Конституции 1993 года // Независимая газета. 11.12.2018. URL: https://www.ng.ru/vision/2018-12-11/100_constitution1112.html.

2 Красная книга. Конституция Российской Федерации. М.: Новая газета, 2004.

невая кожа, добавилась конституция честолюбия и полностью исчезла конституция недоверия.

22 июля 2013 года 130 российских юристов (из них 18 докторов наук, 32 кандидата наук, 6 заведующих кафедрами, 30 адвокатов и 10 руководителей правозащитных НКО) подписали заявление, которое начиналось с констатации: «Мы, люди, профессионально занимающиеся правом, вынуждены констатировать: к 20-летию Конституции России конституционный строй страны находится под угрозой. Базовые положения Конституции и, прежде всего, конституционная характеристика России как правового государства, превратились, по существу, в пустые декларации»¹.

- По данным социологов (11 декабря 2018), больше половины россиян уверены: права человека в России соблюдаются плохо.
- Значимость конституции в общественном восприятии снижается: сталкиваясь с нарушениями своих прав в повседневной жизни, люди видят, что чиновники ставят себя над законом.
- Конституционный суд не дает гражданам защиты их прав и свобод, так как его решения имеют лишь рекомендательный характер².

Вкупе со всеми остальными проблемами (родовыми травмами, дефектами, недостаточной легитимностью, сменой конституционной идентичности) напрашивается вывод — надо что-то делать. Так жить нельзя. Без Конституции уже невозможно. Основные правила нашей жизни нуждаются в серьезном обновлении. Пять лет назад, когда Путин с помощью конституции решал задачу об очередном продлении своих полномочий, Медуза подготовила хороший материал о проблемах конституции, которые накопились с учетом предшествующего политического опыта и которые необходимо решать. Вот что было ими опубликовано:

Нет защиты от монополизации власти президентом. Полномочия президента, прописанные в изначальном тексте Конституции, уже очень широки — а после поправок стали еще значительнее. Он глава исполнительной власти, который в этом качестве доминирует над законодательной (его вето на законы трудно преодолеть, в опреде-

1 Правовая угроза. Заявление представителей юридического сообщества России. См.: Лукьянова Е. А. Конституционные риски. М.: Кучково поле, 2015. С. 13–15. URL: <http://www.polit.ru/article/2013/07/22/letter/>.

2 Конституция ни живая ни мертвая 2018. URL: <https://tinyurl.com/2brvvr7d>.

ленных ситуациях он может распустить Думу) и во многом — судебной (через назначение судей Конституционного суда). Но даже более опасно то, что при определенном уровне консолидации власти он сможет расширить собственные прерогативы еще сильнее. Яркий пример — фактическая отмена губернаторских выборов в 2004 году и передача права назначения глав регионов президенту.

Недостаточно проработан механизм взаимодействия ветвей власти. Это не очень чувствуется сейчас, когда власть консолидирована, но может стать проблемой, если повторится ситуация 1990-х, то есть противостояние президента и оппозиционного парламента. У депутатов мало возможностей влиять на исполнительную власть, но они вполне могут блокировать ее работу, последовательно отклоняя правительственные или президентские законопроекты. При этом у президента есть способ справиться с этой ситуацией — искусственно спровоцировать правительственный кризис и создать условия для роспуска Думы. Другой вариант — постоянно искать компромиссы, что в лучшем случае приведет к усилению роли парламента, в худшем (как, собственно, во многом и было в 1990-е) — к расцвету лоббизма и подковерных договоренностей.

Не гарантирована независимость судебной власти. Согласно изначальной редакции Конституции, президент назначает судей Конституционного суда по согласованию с Советом Федерации. Теперь он сможет их еще и в некоторых ситуациях увольнять. Это, безусловно, ставит главный суд страны в большую зависимость от главы государства.

Не разграничены сферы ответственности центра и регионов. Формально большой раздел Конституции посвящен тому, что находится в ведении федерального центра, а что — субъектов Федерации. В реальности уровень самостоятельности региональных властей в значительной мере зависит от конкретной политической ситуации: в 1990-е годы некоторые главы регионов были чуть ли не самостоятельными государственными лидерами, при Путине несколько лет губернаторы фактически назначались.

Недостаточно гарантий для политической оппозиции и гражданского общества. В первой и второй главах российской Конституции прописаны «политическое многообразие и многопартийность», а также «свобода деятельности общественных объединений». Практика, однако, сильно отличается от этой теории — и поскольку так происхо-

дит уже не впервые в истории России, возможно, имеет смысл прописать дополнительные права на оппозиционную деятельность»¹.

То есть ответ на вопрос, нужна ли России новая конституция, однозначен: да, новая конституция России нужна. Менять или не менять? Менять. Запятую во фразе «конституция: менять нельзя оставить» можно расположить только в одном месте: после глагола «менять». Но вот насчет «нельзя оставить» есть некоторый разброс мнений. Оставить нельзя ситуацию неработающей конституции. А дальше? Исправлять старую или писать новую?

Исправлять или писать новую?

Самое интересное, что подавляющее большинство юристов и хорошо разбирающихся в праве политологов делают однозначный вывод: исправлять старую.

Ольга Кряжкова, доцент кафедры конституционного права Российского государственного университета правосудия: «Достаточно поменять действующую, потому что основные положения действующей Конституции из неизменяемой части (главы 1, 2 и 9) — это и содержательно, и ценностно хорошо написанный конституционный текст. Все, что можно изменить с помощью поправок, нужно просто привести в соответствие с ним».

Константин Добрынин, адвокат, с 2012 по 2015 год — заместитель председателя комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству: «Прежде чем что-то менять, стоит обратить внимание на то, что потенциал действующей Конституции еще не раскрыт даже наполовину. У нас, например, совершенно не реализован механизм толкования Конституции, на которое имеет право Конституционный суд. Обращу внимание, что даже оговоренного статьей 100 совместного заседания палат парламента для заслушивания послания Конституционного суда не было ни разу, а мы бога в Конституцию запикиваем, при всем уважении к последнему. Для начала надо научиться жить и работать с тем, что есть».

Екатерина Шульман, политолог, специалист по проблемам законотворчества: «Базовая рамка действующей Конституции — то есть первые две ее главы — остается достаточно здоровой, чтобы

1 Путин прав: поправки к Конституции нужны. Но вот какая конституционная реформа необходима в России на самом деле — версия «Медузы». URL: <https://tinyurl.com/y79os4pv>.

на ее основе можно было строить более соответствующий уровню общественного развития документ. Я не думаю, что необходима новая Конституция, хотя понимаю, что на следующем этапе нашей политической эволюции это может стать символическим шагом разрыва с прошлым и переустройства государства. Поскольку я за эволюционные пути развития, переустройство России меня не очень вдохновляет: хотелось бы большей преемственности».

Илья Шаблинский, доктор юридических наук, член Совета по правам человека при президенте РФ с 2012 по 2019 год: «Я бы оставил действующую, но поменял содержание двух глав. Я бы оставил главы 1 и 2 (основы конституционного строя и права человека) и внес бы изменения в главы 4 и 5 (про президента и Федеральное собрание)»¹.

Михаил Беньяш, адвокат, участник проекта «Санация права»: «Бытует мнение, что действующая конституция плохая. Но она хорошая. Мы даже не понимаем, какое наследство нам досталось. Она подарила нам рынок, свободы, презумпцию невиновности, которой нет в том проекте, который мы обсуждаем. Я не вижу нужды в тектонических изменениях — например, в передаче права собственности на землю государству. С нынешним текстом можно работать — корректировать, менять, ужесточать (например, в части полномочий прав президента, расширения прав человека). Конституция — язык программирования, на котором написан весь массив российского права. Если мы её поменяем, всё посыплется и будет куда хуже, чем в 90-е»².

Возражали против «исправлять» уже упомянутый историк Яков Пляйс, профессор политологии Григорий Голосов (чтобы обеспечить устойчивое демократическое развитие России, нужно будет после демократизации принять новую Конституцию) и судья Конституционного суда в отставке Михаил Клеандров. Он высказывает такую точку зрения: «К настоящему времени сложилась ситуация, при которой наличие серьезных недостатков в содержании положений Конституции Российской Федерации не позволяет надеяться на их исправление посредством корректировки отдельных ее статей.

1 Путин прав: поправки к Конституции нужны. Но вот какая конституционная реформа необходима в России на самом деле — версия «Медузы». URL: <https://tinyurl.com/y79os4pv>.

2 Дискуссия: нужна ли России новая конституция 18 июля 2024 г. URL: <https://tinyurl.com/282qn6zw>.

И главное, эти недостатки четко в настоящее время проявляются в главах 1-й и 2-й, являющихся неизменяемыми. Анализ динамики изменений и дополнений действующей Конституции Российской Федерации позволяет считать, что необходимость ее радикальной реформы создается примерно к 2025–2026 гг., и к этому времени юридическая наука должна быть готова, а предварительную работу в этом направлении нужно начинать уже сейчас»¹.

Я категорически присоединяюсь к большинству коллег. Вернее, так: я изначально настаивала и буду настаивать на том, что нам не надо писать новую конституцию, что потенциал двух первых глав, система и структура действующей российской Конституции идеально пригодны для ее восстановления и трансформации. Я лишь искала подтверждения своей уверенности и нашла их. И здесь я полностью поддерживаю Владимира Пастухова, который, утверждая, что нашу Конституцию писали филологи, все же отдал ей должное: «Будем честны, это одна из самых красивых конституций современности». Лет пятнадцать назад он же писал: «Конституция как комета несется сквозь космос правового нигилизма, неся на себе зародыши либеральных идей, готовые превратиться в новые формы жизни при благоприятных условиях»². И это тоже было о Конституции России 1993 года.

Я также уверена и полностью согласна с Екатериной Шульман, что эволюционные конституции лучше, чем революционные, что реставрация лучше реформации. И если реставрация возможна, то эффективнее проводить именно ее, а не сносить здание до основания. Через это мы уже проходили, и последствия налицо. Тем более что фундамент хорош. И он вполне годится как для реставрации, так и для частичной реформации в ходе реставрационных работ. Международный опыт показывает, что изменение конституции не является чем-то немислимим. Конституции государств в мире меняются постоянно. И это нормально. Тенденция к модернизации основных законов подтверждается уже пятой редакцией Конституции Казахстана 1995 г., новой редакцией 2015 г. Конституции Армении 1995 г., десятой редакцией Конституции Швейцарии 1999 г.,

1 Клеандров М. И. России нужна новая Конституция // Вестник Тюменского гос. ун-та. Серия «Социально-экономические и правовые исследования». 2021. Т. 7. №4 (28). С. 139–151.

2 См.: Пастухов В. Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию. М.: Альпина Паблишер, 2019. С. 453–456.

третьей редакцией после 2004 года Конституции Турции. Можно приводить много примеров из конституционной практики стран разных континентов. То есть конституции подвергались изменениям гораздо чаще, чем Конституция РФ 1993 года¹.

И еще один аргумент в защиту идеи «исправлять». Он, конечно, не понравится тем, кто считает народы России темными, средневековыми и ни к какой демократической, правовой и конституционной культуре генетически непригодными. Это не так. Если в СССР действительно не было конституционной культуры и конституционной традиции, то за первые 20 лет действия нынешней Конституции она начала складываться. Об этом свидетельствует хотя бы то, что почти все годы, пока Россия находилась под юрисдикцией ЕСПЧ, она лидировала по обращениям в Европейский суд. Значит, права человека и их защита перестали быть чем-то непонятным и неведомо заморским. По данным ВЦИОМ, полученным в рамках инициативного всероссийского опроса, проведенного 3–4 декабря 2016 года, с конституцией в целом было знакомо большинство респондентов (72%), из них 8% хорошо знакомы, а 64% имели общее представление о её основных положениях. И только 26% совершенно не представляли себе её содержание. Правда, большинство респондентов не знали, что именно они являются источником власти в Российской Федерации, 55% считали им президента РФ, лишь 19% было известно, что народ — источник власти в России².

Тем не менее, рассерженные горожане отчего-то вдруг стали украшать свои мегаполисы социальной рекламой в виде цитат из Конституции³. Отчего-то эти цитаты стали все чаще заменять собой классический трехбуквенный символ российского протеста на стенах и заборах, а в соцсетях периодически стал раздаваться призыв: «Конституцию в каждый дом». Чем сложнее и чем неудобнее становились правовые основы жизнедеятельности, чем «отмороженней» вела себя правоохранительная система, тем острее возникала потребность в юридической самозащите граждан, невозможной без

1 Источник: <https://constrf.ru/razdel-1/glava-2/st-55-krf>.

2 См.: Рыжков В. «О чем мечтают россияне?» // The Moscow Times, <https://tinyurl.com/2dmyl9d4>.

3 В Екатеринбурге появилась реклама с цитатами из Конституции. На Урале журналистов заподозрили в экстремизме за цитирование Конституции. URL: <http://top.rbc.ru/society/03/02/2013/843411.shtml>.

серьезного юридического самообразования. А всякое массовое образование рано или поздно приводит к массовому прозрению.

Как могли произойти такие изменения в стране, исторически славящейся воинствующим правовым нигилизмом? На самом деле мы являемся свидетелями процесса трансформации гражданского сознания. В России не только постепенно меняется общественный запрос к государству, но и взгляд населения на природу, назначение и место государства — к постепенному осмыслению правила «Мы не оппозиция. Мы ваши работодатели. Мы не протестуем. Мы вас увольняем». Это, во-первых, связано с так называемой *конкуренцией бытия* — более двух десятилетий открытости государства, обеспечившей населению возможность видеть и сравнивать свой уровень жизни и свободы с соответствующими уровнями других странах. Во-вторых, с *конкуренцией смыслов* — доступом к альтернативной, а не только к официально рекомендуемой литературе (художественной и научной), заставившей выросшие за эти годы поколения думать и анализировать. В-третьих, с *конкуренцией информации*. Конечно, война затормозила и отбросила назад все эти процессы. Но их невозможно полностью повернуть вспять. Для этого нужны десятилетия.

В России система взаимоотношений государства и общества посредством права никогда не была безоблачной. Горячо любимому всеми конституционалистами герою Салтыкова-Щедрина из сатирического очерка-сказки «Культурные люди» все время «чего-то хотелось: то ли Конституции, то ли севрюжины с хреном, то ли кого-то ободрать...»¹. Отчего же так дорог отечественным ученым этот литературный персонаж? Оттого, что его постоянная гениально-лапидарная «хотелка» отражает не только многовековое отношение к Конституции власти и населения, но и естественную реакцию на нее самих ученых в те моменты, когда они заглядывают в заповедные уголки своих душ, которые каждым человеком тщательно оберегаются от воздействия любого ratio. И еще потому, что в любом случае несовпадения российских конституционных реалий с научными прогнозами, неудачу всегда можно отнести на счет этого самого героя. Дело дошло до того, что председатель комиссии Общественной палаты по культуре предложил поставить изучение произведений Салтыкова-Щедрина, активно цитируемых гражданами в связи с просыпающимся общественным интересом к конституции, под

1

Салтыков-Щедрин М. Е. Культурные люди // Отечественные записки. 1882.

особый контроль в школах как «представляющих потенциальную опасность для детей, поскольку их персонажи могут быть восприняты подростками как образцы для подражания»¹. Мы живем в уникальное время недавно возникшего и перманентно углубляющегося несовпадения взглядов населения и власти по вопросу о приоритетах: население выбирает Конституцию, а власть упорно цепляется за севрюжину с хреном и «ободрать»².

Поэтому нам нужна обновленная *эволюционная конституция свободы, состоящая из конституции страхов + конституции недоверия*. Чтобы не получалось никого «ободрать». Действующая Конституция России абсолютно пригодна для такой модификации. И в ходе этой модификации можно исправить не только ее дефекты, но и вылечить родовые травмы. Конечно, при условии, что исправленный Основной Закон будет должным образом легитимизирован — проголосован либо парламентом, сформированным на свободных и справедливых выборах, либо специальным органом, созданным именно для целей внесения поправок в Конституцию.

1 URL: <http://grani.ru/Politics/Russia/Cabinet/m.212307.html>.

2 Лукьянова Е. А. Общество и государство в России — диагностика состояния // Конституционное и муниципальное право. 2013. №4. С. 16–21; Журнал конституционализма и прав человека. 2013 №1. С. 37–40.

Глава V. Конституция как искусство. Как писать конституционные проекты?

Итак, нам нужна новая конституция. С чего начинать? Можно ли составить некий алгоритм, дорожную карту, инструкцию по написанию конституций? Вряд ли. Не существует универсальной конституционной модели. У каждого государства своя правовая традиция. И все же помочь авторам можно. В конституционной теории есть знания о потенциальных развилках на пути авторов конституционных текстов, где им предстоит выбирать варианты своих действий. Применяв это знание, можно облегчить выбор. Это знание состоит из ответов на самые разные вопросы. Например, что такое конституционный дизайн? Толстыми или тонкими должны быть конституции? Можно ли при подготовке конституционного проекта пользоваться чужими конституционными моделями? Как совместить «образ желаемого будущего» со строгой юридической конструкцией? Нужны ли конституциям преамбулы и если нужны, то зачем? Кто должен писать конституционные проекты?

Я попробую ответить хотя бы на часть этих вопросов, хотя в одиночку это невозможно сделать идеально. Поэтому будем считать мою попытку всего лишь постановкой проблемы, нуждающейся в дополнительной разработке.

Конституционный дизайн

Конституция — это явление культуры, вопрос о возникновении культуры и цивилизации правового типа. Процесс создания конституций есть творчество. Но поскольку в России правовая культура весьма

специфична (плохо развита и основана на правовом нигилизме, отражающем систему взаимодействия государства, общества и человека), это, безусловно, отражается на процессе подготовки законов и конституций как их разновидности. В течение семидесяти советских лет правовая культура замещалась учением о социалистической законности, а четвертьвековое путинское правление превратило ее в культуру антиправовую. Естественно, законодательный процесс в таких условиях выродился в бюрократическую процедуру, в тупое потоковое законоштампование с отвратительными по качеству результатами, а российский парламент получил народное прозвище «бешеный принтер». Современный российский парламентарий — не законотворец. Он не мыслитель и не мастер, он законоделатель, ремесленник, исполнитель функции на конвейере. Хотя на самом деле создание правовых норм — сложное и творческое проектирование, своего рода искусство. Заметьте, ведь именно так и называется официально этот процесс — нормотворчество. Высочайший пилотаж в этой области — конституционное нормотворчество или конституционный дизайн, основанный на огромном багаже накопленных знаний для получения продукта правовой культуры, отвечающего определенным требованиям¹. Конституционный дизайн является комплексным творческим процессом создания ключевого закона, который должен быть не только функционален, но эстетически выверен и логически организован.

В российской юридической науке термин «конституционный дизайн» используется редко, равно как мало исследований по проблемам конституционного моделирования-конструирования². Хотя в других странах эти вопросы обсуждаются активно³. Существует

1 См., например: *Frankenberg G.* Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture. Cheltenham (UK); Northampton (MA, USA): Edward Elgar, 2013. P. 133.

2 *Барццц И. Н.* Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи.

3 См.: *Böckenförde M.* A Practical Guide to Constitution Building // International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2011. URL: <https://tinyurl.com/2y05um5s>; *Eshima S., McElwain K. M., Takahashi A., Winkler C. G.* Constitutional design preferences: An experimental approach // International Journal of Constitutional Law. July, 2024. Vol. 22. Issue 3. P. 680–709. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/22/3/680/7831488>; *Bonifati L.* Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina // European Constitutional Law Review. June, 2023. Volume 19. Issue 2. P. 223–248. URL: <https://tinyurl.com/292m8nvk>; *Moradkhani F.* An Introduction to the Concept of Constitutional Design by, emphasizing the importance of constitu-

даже специальный научный журнал — «Indiana Journal of Constitutional Design», посвященный междисциплинарным и сравнительным исследованиям конституционного проектирования¹. Иначе и быть не может. Конституционная теория развивается, конституционные практики усложняются, политико-правовые процессы ускоряются, и все это нужно изучать и применять. Правящий князь Лихтенштейна Ханс-Адам II утверждает, что современное государство — это сложная конструкция, состоящая из множества систем, которые должны быть настроены в унисон друг с другом. Можно сравнить государство с крупной коммерческой авиакомпанией. Коммерческий авиаперевозчик перевозит пассажиров через расстояния, тогда как *государство переносит своих пассажиров — народ — через время*. Если воздушное судно плохо спроектировано и имеет тенденцию время от времени терпеть крушение, специалисты пытаются исправить недостатки конструкции, а не обвиняют пилота и пассажиров. В случае с государствами часто обвиняют политиков или тех, кто их выбирал, вместо того чтобы спроектировать государственную систему, которая была бы как можно более безопасной и в случае катастрофы предоставляла бы своим пассажирам больше шансов выжить². Да, конечно, Лихтенштейн — маленькое унитарное государство с германоязычным католическим большинством и монархической формой правления, которое гораздо легче «настроить», нежели большие многонациональные и поликонфессиональные республики. Но в целом князь Ханс-Адам II прав — системные настройки играют огромную роль не только в повседневной жизни каждого человека, но и в поступательном развитии государств и обществ. И, конечно же, одним из важнейших камертонов в процессе этой настройки являются конституции.

Можно выделить четыре компонента конституционного дизайна: 1) *ценностно-целевой дизайн*, 2) *институциональный дизайн*, 3) *правовой дизайн* и 4) *внешний дизайн*. Все они есть взаимосвязанные и неотъемлемые части конституционной архитектуры как некой

tional design attention in early constitution-making stages. URL: <https://tinyurl.com/2dmyud9r>; Perham E., Horowitz D. L. Designing Constitutions for a Lasting Democracy // Judicature International (2021-22). URL: <https://tinyurl.com/25h63eeo>.

1 URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijcd/>.

2 См. подробнее: Брандт М., Коттрелл Дж., Гай Я., Реган Э. Разработка и реформа конституции: выбор процесса. URL: https://files.acquia.undp.org/public/migration/ua/_o.pdf.

фундаментальной системы саморегуляции (гомеостаза) конституционного порядка¹, государства и права, основы властеотношений, взаимодействия государства с институтами гражданского общества и личностью. Попробую дать характеристику каждой из этих частей и особенно подробно остановлюсь на правовом конституционном дизайне, поскольку он описан хуже всего.

Ценностно-целевой конституционный дизайн

Конституция не просто закон. Это закон с особым содержанием, ценностный ориентир и программа развития, образ желаемого будущего, который формируют создатели конституций. Они определяют высшие для государства и общества ценности и на их основе формулируют цели, задачи и принципы государства. От того, каков этот образ, зависит, какая будет конституция. Конституция страхов? Тогда нужно создать систему, которая исключила бы повторение прошлых ошибок и предотвратила бы возврат к старому по принципу «никогда более». Конституция недоверия? Она исходит из приоритета прав человека над интересами государства и поэтому создает специальные механизмы, ограничивающие вечно растущие аппетиты бюрократии, выбирает особо твердую породу дерева для мачты Одиссея, чтобы соблазнительное пение сирен не довело государственный корабль до беды. Или это будет конституция благосостояния, при которой политики независимо от своих взглядов будут обязаны реализовывать конституционные экономические и социальные программы? Или, наоборот, жестко идеологическая конституция честолюбия какой-либо одной политической силы, где основной функцией государства является принуждение общества к повиновению по принципу «принято-извольте исполнять». Или это переходная конституция сделок, когда авторам не удается договориться о чистой модели и они идут на уступки друг другу, отягощая конституционную конструкцию дополнительными элементами, которые делают ее менее устойчивой.

С определения целей и задач начинается создание любого закона, но ценностная составляющая — это прерогатива именно конституций. Здесь опять проявляется та самая их «морковкина» сущность, поскольку вся деятельность государственных институ-

1 Барциц И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. С. 15, 32.

тов, бюрократического аппарата и все остальное законодательство должны исходить именно из этих самых ценностей и быть направленными на их обеспечение через реализацию конституционных целей и задач. В любом случае, эта важнейшая часть конституционного дизайна, основанная на понимании расклада политических сил, на философских, политологических и экономических взглядах создателей конституций, на их представлениях о том, каким должно быть государство. Без определения ценностей и целей невозможно начинать разработку конституции, потому что они определяют весь остальной конституционный дизайн. Особую роль в ценностно-целевом конституционном дизайне имеют права и свободы человека и их место в государственном конструировании и основы взаимоотношений государства со своими гражданами. Можно как угодно представлять себе образ государства, но эти два параметра являются определяющими при моделировании политического режима и его институционального обеспечения.

Любая конституция выражает определённый замысел, охватывающий ключевые характеристики общественной жизни. Это документ, который при умелом прочтении может создать целостное представление о государстве и о тех принципах и ценностях, на которых основаны его правовая, социальная, политическая, экономическая и культурная системы. В конституции можно увидеть прошлое, настоящее и будущее государства, прочесть страхи и опасения, с которыми борется общество, разглядеть его надежды и устремления. Иными словами, ценности и устремления являются важнейшими составляющими любой конституции. Выбор и закрепление фундаментальных ценностей и устремлений — процесс, требующий большого внимания. Речь не идёт о случайных наборах красивых фраз. Легитимность и высшая юридическая сила конституции обычно связываются с особой природой учредительной власти, но в рамках реализации этой власти прошлое народа должно структурировать его настоящее и будущее таким образом, чтобы был ясен ответ на вопрос, почему, собственно, и до какой степени ныне живущее поколение людей связано конституцией¹.

¹ Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. №1 (122). С. 54–57. URL: https://academia.ilpp.ru/wp-content/uploads/2021/10/SKO11222018_Full.pdf.

В этом плане особенно показательна история создания Конституции США, которая соединила в себе уникальность исторического момента, гибкость мышления и высокий интеллектуальный уровень ее авторов, умноженные на чувство ответственности за судьбу страны и за ее будущее. Огромное влияние на Конституцию США оказали работы французского просветителя Шарля Монтескье, его произведение «О духе законов», в котором Монтескье изложил свои взгляды на разделение властей. Монтескье был явным сторонником конституций недоверия, хотя в его время этого определения не существовало. Он считал, что любой человек, сосредоточив в своих руках неограниченную власть, начнёт ею злоупотреблять. Монтескье предлагал сделать установление и взимание налогов исключительным полномочием законодательного органа, по принципу «нет налогов без представительства» — «no taxation without representation», который через финансирование исполнительной власти мог бы влиять на её деятельность, а исполнительной власти предоставить право вето на принятые законодательным органом законы. Законы должны были проходить через обе палаты парламента. Судебная власть должна быть независимой от двух других ветвей. Все эти положения вошли в Конституцию США, в которой принцип разделения властей воплощён в наиболее «жёстком» виде, когда возможность одной ветви власти влиять на деятельность другой сведена к минимуму: президент лишён возможности распустить конгресс или какую-либо из его палат, в свою очередь должностные лица исполнительной власти не несут политической ответственности за свои действия перед конгрессом (конгресс может отрешить любое должностное лицо за преступления в порядке импичмента, но не за несогласие с проводимой политикой). Важную роль при подготовке Конституции США сыграла также теория общественного договора, разработанная Томасом Гоббсом и получившая развитие в трудах Джона Локка, Жан-Жака Руссо, других философов эпохи Просвещения. Согласно этой теории, люди до возникновения государства находились в состоянии первобытной («естественной») свободы, но пришли к необходимости создания государства, которому они бы отдавали часть свобод, получая взамен защиту, правосудие и гарантию соблюдения своих прав. Эта теория воплощена в преамбуле Конституции США: народ принимает Конституцию в целях обеспечения внутреннего спокойствия, организации совместной обороны и содействия общему благосостоянию. Впоследствии такая формула была воспринята многими конституциями мира.

Джон Локк является автором сразу нескольких идей, нашедших своё отражение в Конституции. Во-первых, Локк является создателем теории естественных прав, которые даны людям Богом, принадлежат всем людям с рождения и не могут быть ущемлены монархом. К естественным правам Локк относил права на жизнь, свободу, здоровье и собственность. Во-вторых, Локк развивал теорию общественного договора: по его мнению, люди, которые заключили договор и выбрали себе правительство, вправе свергнуть его, если правительство нарушило условия общественного договора и использует власть не в интересах народа.

И хотя шансов на то, что повторятся условия, подобные истории создания американской конституции, когда конфедерация тринадцати штатов, освободившихся от британской короны, преобразовывалась в федерацию на фоне общего эмоционального подъема и формирования гражданской нации, когда фактически создавалась совершенно новая модель государства, ничтожно мало, но кто знает... Думается, что авторы российской Конституции мечтали о чем-то подобном. И очень тщательно отработали ее ценностно-целевой дизайн. Однако просто сформулировать его недостаточно. Он нуждается в материальном и институциональном обеспечении. Иначе цели не будут выполнены, а ценности окажутся незащищенными. Сам по себе ценностно-целевой конституционный дизайн не требует специальных юридических знаний. Но вот его защита — прерогатива юристов. Цель этой защиты заключается в необходимости оградить конституцию от изменений, способных деформировать её основы и идентичность, то есть от изменений, противоречащих фундаментальным конституционным принципам, ценностям и нормам в том виде, как их создала учредительная власть. Нельзя однозначно отнести защиту ценностей и целей к той или иной части конституционного дизайна. Скорее всего, это его правовая часть. Но она абсолютно неотделима от ценностно-целевого дизайна. Авторы целевого конституционного контента априори должны понимать и предусматривать необходимость такой защиты.

Конституционные ценности и цели — это особые правовые нормы. Мы уже говорили о том, что в конституционном праве гораздо больше, нежели в других отраслях, норм-принципов и норм-определений (норм с неполной структурой). Именно в такую правовую форму облечены ценности и цели. Немецкий профессор Роберт Алекси отмечает, что любая норма является или правилом, или принципом. Различие между правилами и принципами является

различием качественным, а не различием в степени обобщённости. Алекси называет наличие в конституциях норм-принципов формулой веса конституций¹. И это очень точное определение. Принцип — это то, на чем строится система. Меняется принцип — меняется система. Поэтому его юридический вес должен быть выше других. В праве этот вес называется юридической силой и обеспечивается специальными механизмами. Они подробно описаны учеными².

Один из таких механизмов — прямое указание на несменяемость тех или иных конституционных положений. Различение между изменяемыми и неизменяемыми положениями и принципами имеет в своей основе различие природы юридических правил и принципов. В отличие от правил, которые содержат фиксированные требования в сфере фактически и юридически возможного, когда требуется выполнить именно то, что установлено данным правилом, принципы являются нормами, предписывающими, что нечто должно быть реализовано в максимально возможной степени с учётом правовых и фактических возможностей³.

Например, не могут быть изменены статьи Основного Закона Германии, которые касаются неприкосновенности человеческого достоинства (Статья 1) и фундаментальных принципов государства, таких как демократия, федерализм, правовое и социальное государство (Статья 20). Эти положения являются неизменными и гарантируют основные ценности немецкого государства. Такая процедура введена с целью предотвращения использования поправок для политической борьбы и для защиты демократических основ государства от возможных угроз. Аналогичным образом в Конституции Греции закрепляется особый статус Греческой православной церкви, который также не подлежит обсуждению и изменению. При-

-
- 1 Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 208–228.
 - 2 Шустров Д. Материальные пределы изменения конституций постсоветских государств // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2 (123). С. 86–103.
 - 3 Подробнее см.: Alexy R. A Theory of Constitutional Rights / Transl. by J. Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 47–48, 50–56, 93, 96–109, 401–414; Alexy R. The Construction of Constitutional Rights // Law & Ethics of Human Rights. 2010. Vol. 4. No. 1. P. 26–32; Alexy R. On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison // Ratio Juris. 2003. Vol. 16. No. 4. P. 433–449; Алекси Р. Сбалансированность, конституционный контроль и представительство // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 113–116.

чем подобные положения не могут быть изменены даже по желанию и волеизъявлению народа. Как ни странно, но этот прямой и понятный способ охраны конституционных ценностей совсем не самый распространенный в конституционной практике. Он предусмотрен далеко не всеми конституциями и даже не их большинством.

Второй способ предполагает недопустимость противоречия конституционным принципам изменений, вносимых в конституцию. Это более гибкий и сложный подход, предполагающий судебную оценку содержания изменений. Неизменяемые конституционные принципы не просто запрещают их формальное изменение, но означают нечто большее, а именно: основополагающим идеям и фундаментальным решениям конституции не должны противоречить никакие изменения, которые, в случае их реализации, приводят к появлению в конституции конкретных правил, способных блокировать действие принципов.

Самый распространенный способ охраны конституционных ценностей и целей — усложненная процедура принятия и изменения конституций в целом или их частей (жесткие конституции). Так поступили и создатели российской Конституции, в которой ценностно-целевой дизайн и его защита с использованием формулы веса исполнены блестяще. Мы говорили об этом, разбирая три уровня ее юридической силы. Поскольку ценностно-целевые нормы скомпонованы в первой и второй главах Основного Закона, для этих глав предусмотрен особый порядок изменения, который авторитарный режим так и не смог преодолеть, хотя очень хотел. Но такой защиты оказалось недостаточно. Конституция — системный документ. Выполнение целей и задач должно быть обеспечено не только формулой веса, но и институционально. Например, если в качестве основы функционирования государства заложены принципы разделения властей и сменяемости власти, но при этом один из органов выведен из системы разделения и фактически поставлен над всеми остальными ветвями, вероятность того, что этот орган будет пытаться власть узурпировать, невероятно велика. «Сосредоточение власти в одних руках можно определить одним словом: тирания» — писал еще в 1788 году один из отцов-основателей Конституции США и один из авторов «Федералиста» Джеймс Мэдисон¹. И если такое его особое положение зафиксировано конституционно,

1 *Madison J. Federalist no. 47 // Hamilton A., Madison J., Jay J. The Federalist Papers (1787–1788). N. Y.: Mentor, 1961. P. 300–301.*

то получается, что действует этот орган вполне легитимно при условии, что будет нивелирована роль еще одного института, который обязан обеспечивать охрану конституции (в России — Конституционного суда). То есть недостаточно сформировать образ будущего и защитить его формулой веса. Нужно создать механизмы, которые смогут стабильно и эффективно обеспечивать выполнение целей и задач государства, основанных на определенных ценностях. Креаторы образа будущего должны заранее четко представлять себе эти механизмы, которые называются институциональным конституционным дизайном.

Институциональный конституционный дизайн

Институты определяются целями и ценностями. Они нужны именно для того, чтобы провозглашенные ценности охранялись, а цели достигались. Если цели и ценности сформулированы четко, то понятно, какими должны быть институты, хотя их вариации и наименования могут быть самыми разными. Для конституций честолюбия нужны авторитарные институты, для конституций недоверия — демократические. Конституции сделок могут их микшировать, но тогда и результат будет неочевиден, как это произошло в России. На этом этапе конституционного конструирования могут быть любые споры и дискуссии. Без юристов или с ними. Когда образ будущего сформирован и консенсус об институтах достигнут, юристы могут выступить «оформителями» этого образа, если, конечно, он не будет кардинально противоречить основам права и воззрениям исполнителей. Для демократических государств важны несколько столпов, которые должны быть встроены в конституционную материя. Этими тесно связанными и взаимозависимыми столпами являются: правовое государство, конституционализм, верховенство права, парламентаризм и федерализм, если государство сложносоставное¹. К институцио-

1 Конституционализм — это политико-правовая теория и практика, основанные на *примате конституции*, которая ограничивает власть государства и закрепляет права и свободы граждан. *Правовое государство* — это система, где государственная власть ограничена правом, действующим на основе этой конституции, что гарантирует верховенство права и защиту от произвола. Конституционализм является одним из ключевых элементов правового государства, но они не тождественны. Правовое государство является целью, а *верховенство права* — его основным принципом и механизмом реализации. Верховенство права — это фундамент, на котором строится правовое госу-

нальному дизайну в полной мере относятся парламентаризм и федерализм и частично — правовое государство и конституционализм. Главной задачей юристов в этом процессе является проверка баланса разделения властей и разграничения полномочий между центром и территориями с использованием теории компетенции (определения предметов ведения и круга полномочий) на предмет их достаточности для преодоления опасной концентрации власти.

Эрик Маскин, удостоенный в 2007 году Нобелевской премии по экономике за разработку основ теории оптимальных механизмов (*mechanism design theory*) вместе с Лео (Леонидом) Гурвицем и Роджером Майерсоном, вспоминает «о конституции страны как о наиболее фундаментальном слое. Конституция сама по себе является механизмом, который определяет, что власти могут и не могут делать, в каком случае они должны сложить с себя полномочия и как другие ветви власти ограничивают их влияние»¹. Особой перспективой обладает перенос в юриспруденцию и в социальные науки главного содержания теории экономических механизмов — возможностей «обратного проектирования». Создателям конституций, конституционно-правовых институтов и моделей надлежит прежде всего сформировать «образ желаемого будущего» государства и общества, сформулировать подлежащие решению задачи, а затем, как бы возвращаясь назад, в современность, спроектировать процедуры, институты и механизмы, посредством которых эти цели должны быть достигнуты². Об институциональном конституционном ди-

дарство, гарантирующий соблюдение прав и свобод человека, а также подчинение всех, включая само государство, закону. *Парламентаризм* и *верховенство права* — это взаимодополняющие принципы, где парламентаризм обеспечивает легитимность законодательной власти через представительство, а верховенство права гарантирует, что как парламент, так и все остальные институты власти подчиняются одним и тем же законам. *Федерализм* и конституционализм тесно связаны, поскольку федерализм — это принцип государственного устройства, а конституционализм — это политико-правовая система, основанная на конституции. Федерализм требует конституционной основы для разграничения полномочий между центром и регионами, а конституционализм, в свою очередь, закрепляет и защищает эти принципы с помощью конституции, гарантируя верховенство права, разделение властей и права граждан.

- 1 См.: Теория экономических механизмов. Интервью с лауреатом Нобелевской премии по экономике 2007 года Эриком Маскином об одном из разделов в теории игр. URL: <https://postnauka.ru/talks/9281>.
- 2 Барццц И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. С. 46.

зайне написано много¹, поэтому не хочется повторяться. Но некоторые методики можно авторам предложить.

Можно ли пользоваться чужими конституционными моделями?

Например, *можно ли пользоваться чужими конституционными моделями?* Всегда ли тексты конституций должны быть абсолютно оригинальными? Два с лишним века назад создателям первых конституций было намного сложнее, нежели их современным коллегам, перед глазами которых как на блюде представлены конституционные достижения и неудачи других стран. Мы уже говорили о том, что конституции бывают революционными, эволюционными и рациональными. И первых в современном мире становится все меньше, потому что большинство моделей уже апробировано. Нет смысла вновь наступать на грабли, если какая-то из моделей показала свою несостоятельность. Новое создается путем рационального выбора: предметом рефлексии становится документ и соответствующая ему хорошо сконструированная институциональная реальность.

Можно утверждать, что современные государства все меньше и меньше могут быть отнесены к тому или иному типу с точки зрения социально-экономической формации. Государства различных политических режимов и экономических устоев используют одинаковые (схожие) конституционные конструкции, тогда как страны, близкие по уровню социально-экономического развития, структуре экономики и политическим режимам, в силу различий правовых традиций и истории становления правовых систем обращаются к различным конституционным моделям². В условиях облегчения доступа к изучению и анализу опыта других стран (эффективное и эффективное развитие сравнительного правоведения, конституционной компаративистики) государства демонстрируют активное взаимодействие и адаптацию различных конституционных механизмов,

1 См., например: *Кравец И. А.* Демократический конституционный дизайн в современном государстве и публично-правовой коммуникации: воля народа, мнение экспертов, правовая и информационная инженерия органов публичной власти // *Юридический мир.* 2024. № 4; *Барциц И. Н.* Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. М.: Изд. дом «Дело», 2018; *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. М.: Ин-т права и публичной политики, 2021. С. 156–370.

2 *Frankenberg G.* Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture. Cheltenham (UK); Northampton (MA, USA): Edward Elgar, 2013.

институтов, которые сложились в других государствах и других правовых системах. При этом в процессе подобного конструирования все более и более применяются архитектурные понятия, принципы и методы дизайна переносятся в регулирование общественных отношений. Это придало архитектурной метафоре «конституционный дизайн» статус законнорожденного правового понятия.

Google открыл электронный архив, где собраны конституции разных стран мира. По сообщению компании, эта инициатива призвана помочь государствам в составлении текстов своих конституций. Отмечается, что особенно полезен ресурс будет для стран, недавно переживших политический или военный конфликт. Например, президент Туниса Монсеф Марзуки, присутствовавший на официальном открытии архива в Нью-Йорке, сказал, что его страна планирует активно пользоваться архивом, поскольку политические силы в Тунисе не могут договориться о проекте новой конституции, необходимость в которой возникла после революции 2011 года¹.

Так что welcome, дизайнеры конституций! Исследуйте и используйте конституционный опыт других стран! Но при этом нельзя забывать, что чистая калька может привести к тому, что немецкий камзол быстро превратится в русский сарафан, если не учитывать отечественные конституционные традиции и особенности правовой культуры. Не все образцы могут пригодиться в не адаптированном к стране виде. У меня был однажды спор с коллегой, который с пеной у рта доказывал, что нам нужно взять американскую модель конституционного правосудия, то есть встроить ее в единую систему судов и ликвидировать Конституционный суд. Его единственным аргументом было: «Если получилось у американцев, то почему не получится у нас?». Может быть, и получится когда-то. Когда мы изменим систему преподавания конституционного права в юридических вузах, перепишем учебники, создадим серьезную публично-правовую школу и подготовим много высококвалифицированных судей. Но, увы, точно не сейчас. Мы уже говорили об этом подробно в первой главе, где я доказывала, что греческая распределенная модель конституционного надзора на сегодняшний день гораздо предпочтительней для России. Собственно этот спор и есть пример выработки институционального конституционного дизайна. Или вопрос

1 См., например: Коммерсантъ. 24.09.2013; www.constituteproject.org; настольная игра «Конституционный конструктор» — пособие для изучения конституционного права в игровой форме: https://mpomos.ru/game_constitution.

о президентской vs парламентской форме правления, обсуждению которого посвящена целая глава в книге Михаила Ходорковского «Как убить дракона»¹.

Тем не менее, на сегодня у России задача проще, нежели там, где перед авторами конституций лежит чистый лист бумаги. У нас уже есть отличный фундамент, ценностно-целевой конституционный дизайн с серьезной конституционной самозащитой, на котором можно монтировать конституционное здание. Родовые травмы Конституции, в первую очередь, правка проекта администрацией президента, нарушили баланс между ветвями власти, не позволили создать безопасную институциональную основу для реализации заявленных ценностей и целей. То есть в российской конституции институциональный дизайн не соответствует ценностно-целевому. Еще задолго до воцарения Владимира Путина мы предупреждали об этом несоответствии и о его рисках, говорили о том, что Конституция состоит из двух несовместимых частей, что одна из частей при определенных обстоятельствах позволяет уничтожить другую². Это главная порочная особенность дизайна российской Конституции — ее условное разделение на две части: либерально-демократическую и авторитарную. Либерально-демократическая часть Конституции включает в себя положения глав 1, 2, 3 и 8, 9, конституирующих Россию как демократическое, правовое, социальное и федеративное государство с республиканской формой правления и независимым уровнем муниципальной публичной власти, закрепляющее широкий каталог конституционных прав и свобод граждан. В качестве условно авторитарной части Конституции можно указать положения, устанавливающие конституционно-правовой статус высших государственных органов с суперпрезидентской властью в основании. Установление в Конституции Российской Федерации в 1993 году конструкции власти с одним доминирующим политическим институтом было предопределено историческими условиями и сложностями государственного устройства России³.

1 Ходорковский М. Как убить дракона. Рига: PNB Print, 2022. С. 201–213. URL: <https://dragonbook.khodorkovsky.com>.

2 Лукьянова Е. А. Дефекты конституции как фактор риска законодательства // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2008. С. 96–100.

3 Краснов М. А. Рождение российской Конституции: по сценарию Лассала? // Общественные науки и современность. 2014. №4. С. 33–45.

Шахрай считал, что такая двойственность должна была придать конституции свойство «самореализации», то есть способности «переформатировать» действительность в заданном направлении, несмотря на отсутствие в стране политического консенсуса и временную слабость институтов государства¹. Но он, как всегда, ошибался. Подобные компромиссы — утопия, основанная на слабом научном знании. Другой вопрос, что Шахраю очень хотелось верить в такой исход, поскольку он лично был непосредственным соучастником и отчасти творцом этого компромисса. В итоге мы получили реальный конституционный институциональный дисбаланс, который выражается 1) в качественно и количественно сложной модели федеративного устройства; 2) в признании ограниченной дееспособности республик в составе Российской Федерации; 3) в закреплении широкого перечня конституционных прав и свобод без разработки эффективного механизма их реализации, а также в дисбалансе между правами и обязанностями; 4) в выведении президента за систему разделения властей; 5) в отсутствии достаточных гарантий системы местного самоуправления². В итоге такое состояние привело к самореализации не либеральной, а, наоборот, авторитарной части конституции. Что и требовалось доказать, поскольку у авторитаризма самосбывающийся потенциал всегда выше, чем у демократии, которая нуждается в специальной защите. Но Шахрай никогда не был корифеем в политической и правовой науках.

Любопытно замечание Владимира Мау: «Авторитаризм российской Конституции весьма условен. Президент имеет в ней очень сильные позиции, но не является постоянно необходимым активным фактором политической, а тем более экономической жизни. Президент может быть активным, но не обязательно должен быть таким. Конституция не просто дает необходимую гибкость политическому режиму, но в рамках неизменности текста конституции вполне можно проектировать различные по дизайну перспективы развития институтов парламентаризма, органов исполнительной власти, су-

1 Шахрай С. М. О Конституции: Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М.: Наука, 2013. С. 10.

2 Джанкеев Б. М., Чимов З. В., Салпагарова А. А., Матакаева Г. Л. К вопросу об институциональной диспропорции Конституции Российской Федерации // Право и политика. 2020. №7. С. 85–91. DOI: 10.7256/2454-0706.2020.7.33391. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=33391.

дебной системы»¹. Экономист Мау немного неточен в определениях. Конституция дает гибкость не политическому режиму, а форме правления, позволяет аккумулировать власть в одних руках, убивая смысл и предназначение всех остальных ветвей власти, что закономерно приводит к трансформации политического режима. Задача конституции именно в том, чтобы политический режим (демократия-автократия) как ценность-цель оставался неизменным. А вот с точки зрения институционального дизайна конституция действительно дает нам гибкость, поскольку ее главы об институциональном устройстве (3–8) могут быть трансформированы в упрощенном порядке. Фактически нам надо сменить институциональный дизайн и усилить правовой для обеспечения ценностей-целей.

Когда отцы-основатели США придумывали свою конституцию, обсуждали её и ратифицировали 8 лет, а потом годами вносили поправки и дополнения, они начали свой беспрецедентный эксперимент. Их цель была — создать устойчивую республику. Они читали «Рассуждения о Первой декаде Тита Ливия» Макиавелли и понимали, что любая республика рано или поздно вырождается в тиранию и империю. Поэтому они годами ломали голову, как сделать так, чтобы республика просуществовала как можно дольше².

Правовой конституционный дизайн

Когда ценности и цели сформулированы и их институциональное обеспечение сверстано, в дело вступают юристы. Вовсе не случайно эта книга начинается с главы о «морковкиной» сущности конституции, с ее роли и значения в системе права. Вновь подтверждаю очень точно изложенную формулу адвоката Михаила Беньяша: конституция — это язык программирования, на котором написан весь массив права. Если до этого моделировалась система взаимоотношений власть-общество-гражданин, права и свободы личности, иерархия, взаимоконтроль государственных органов и разграничение их полномочий, то теперь речь идет о том, как все это должно работать с точки зрения системы права. Как будет распределено правовое ре-

1 Мау В. А. Экономика и власть: опыт посткоммунистической трансформации. Экономическая реформа: сквозь призму конституции и политики. М.: Изд. дом «Дело», 2017. С. 301.

2 См.: Жарков В. Дискуссия: нужна ли России новая конституция 18 июля 2024 г. URL: <https://tinyurl.com/282qn6zw>.

гулирование? Как избежать в нем противоречий? Как сделать право удобным и понятным для использования государством и гражданами? Его роль, зависящая от целей и задач конституции, состоит либо в обеспечении авторитарной законности (верховенство закона по принципу «принято-извольте исполнять»), либо в юридическом обеспечении конституционализма, верховенства права и правового государства.

Как ни странно, первый вопрос, на который нужно ответить авторам конституционного проекта, толстой или тонкой (длинной или короткой) будет конституция. Это очень важно. От ответа на этот вопрос зависит, как долго будет действовать основной закон и часто ли мы собираемся его менять. Это вновь о том, что мы считаем предметом конституционного регулирования, а что оставляем другим нормативным актам, и как сделать так, чтобы это регулирование не спотыкалось друг о друга, а двигалось по ровной дороге без ям и колдобин, успевало за меняющейся жизнью и не препятствовало развитию.

Толстые и тонкие (длинные-короткие) конституции

Имеет ли значение объем конституционного текста? Какая разница? Не все ли равно? Нет, не все равно. Если конституция «тонкая», то для ее реализации должны создаваться отдельные правила и процедуры, которыми недобросовестной власти крайне удобно манипулировать, искажая и подменяя конституционные смыслы. Все мы неоднократно слышали совет г-на Путина «идите в наш суд», даваемый им с полной и обоснованной уверенностью, что этот суд смонтирован таким образом, что в нем априори невозможно справедливое разрешение вопроса. Почему? Потому что Закон о судебной системе устроен так, что делает невозможным реализацию конституционных положений о роли и значении правосудия. Значит ли это, что в конституционный текст нужно «впихнуть» все, что только можно? Можно, но не нужно. Если конституция «толстая», у нее возникают другие проблемы — ее постоянно требуется корректировать. Итак, какое значение имеет компактность / детализированность / развернутость конституции? Что зависит от длины ее текста?

В печатном виде конституции Бразилии и Индии похожи по объему на телефонный справочник, в котором могли бы поместиться все конституции европейских государств. Хорошо это или плохо? На самом деле не хорошо и не плохо. Просто это два кардинально

разных подхода к конституционной теории. У каждого из них есть свои достоинства и недостатки. Выбор авторов конституционных текстов в пользу лаконичного дизайна или же «конституционной графомании» не подлежит никакому обоснованию, нельзя выявить взаимосвязь между степенью социально-экономического развития или уровнем развития конституционных школ либо политических систем. Нельзя объявить лаконичность чертой развитых демократий, а объемность конституционных текстов отнести к признакам развивающихся стран.

Конституции бывают толстые и тонкие/длинные и короткие — от 2 до 150 тысяч слов и больше. Самые короткие конституции у княжества Монако и у королевства Иордании. Обе страны унитарные дуалистические монархии, где у монархов большой объем полномочий, поэтому системе разделения властей и государственному устройству особо не надо уделять внимание. Короткими конституциями (до 5 тысяч слов) являются также конституции США (с поправками), Исландии, Лаоса, Латвии, Японии, России (без поправок 2020 года). В конституции США всего 73 правовых нормы. Правда, за счет того, что это сильно децентрализованная федерация, где большинство положений, которые мы привыкли видеть в федеральных конституциях, относятся к полномочиям штатов и регулируются законодательством штатов. Кстати, самой длинной конституцией субъекта федерации в мире считается Конституция штата Алабама (около 340 тысяч слов).

Конституция Индии 1950 года содержит 395 статей, дополненных перечнем детальных приложений (146 тысяч с лишним слов в англоязычной версии). Только о принципе равенства граждан в этой Конституции 4 статьи, состоящие из 20 норм (понятно почему — борьба с кастовой системой). Побить индийский рекорд попытался проект Конституции Европейского союза, предложенный европейцам в качестве единого конституционного акта 9 октября 2004 года. Проект включал в себя 448 глав. Попытка принять самый объемный конституционный текст в мире провалилась после негативного голосования по нему во Франции и в Нидерландах. Длинными (более 50 тысяч слов) являются также конституции Бразилии, Нигерии, Малайзии и Папуа — Новой Гвинеи.

И все же подавляющее большинство конституций в мире — это довольно лаконичные документы меньше 10 тысяч слов. Юридически вопрос о длине конституций называется разницей *между фундаментальным и детальным, между прямым и отсылочным правовым*

регулированием. На самом деле здесь главное не в объеме самого текста, а в том, какие отношения урегулированы конституцией — наиболее значимые, типичные и устойчивые или также те, которые подвержены изменениям. Если первые, то тогда мир вокруг конституции будет меняться, а сама конституция останется неизменной до тех пор, пока государство кардинально не изменит своих принципов, целей и задач.

Сложные-простые. Конституция — это привилегия юристов или доступный всем документ?

На этом этапе у авторов конституционных проектов есть две развилки:

1. уровень конкретизации конституционных норм vs стабильность;
2. уровень конкретизации vs доступность конституционного текста;

Что имеется в виду?

1) Если конституционное регулирование ограничивается наиболее значимыми, типичными и устойчивыми отношениями, она будет короче. Таких типичных и устойчивых отношений по определению меньше. Чем устойчивей отношения, тем стабильней конституция. Очень подробная конституция менее стабильна, ее постоянно придется поправлять, поскольку регулируемые ею отношения подвержены изменениям. Доказательства налицо. Конституция Индии не совсем конституция с общепринятой точки зрения. Это, скорее, конституционный кодекс, включающий в себя закон о гражданстве, закон о законах, регламенты палат и законодательную процедуру, закон о верховном суде, закон о местном самоуправлении. И, естественно, она является одной из самых часто изменяемых конституций. В нее внесено уже более 500 поправок. В среднем поправки вносятся в нее два раза в год. 90% объема гигантской Конституции штата Алабама также составляют поправки. Если у нас конституция-фолиант, в ней содержится множество правил со всеми мелочами и деталями. Вроде бы удобно. Все в одном месте и приведено в порядок единообразный. Но одновременно мы попадаем в ловушку, когда нам постоянно нужно менять и корректировать конституцию. Потому что ничего так не изменчиво, как детали. Детали меняются,

а сущность остается. Конституция-сущность безусловно лучше, чем конституция-детали.

2) Чем конституция короче, тем она понятнее населению и тем выше конституционная культура. Здесь параметры «короткая-длинная» трансформируются еще и в «сложные-простые». Конституция будет привилегией юристов или доступным всем документом? Помните, как Жозеф-Мари де Местр смеялся над людьми, признающими только те конституции, которые «можно положить в карман» (см. главу III)? В противоположность легендарному сенатору США Джону Маккейну, прослужившему в Сенате 31 год вплоть до своей смерти, который всегда носил с собой две книги — Конституцию и Библию. Потому что конституция — это рабочий документ для каждодневного употребления, который должен быть в досягаемости каждого в любой момент времени. В этом я полностью солидаризируюсь с Маккейном. Лично я за карманные конституции в прямом смысле этого слова. То есть за такие, которые можно легко положить в карман или в сумку. И у меня Конституция всегда с собой. Потому что в ней ответы на огромное количество экстренно возникающих вопросов. Такие «карманные» конституции в идеале должны являться частью социального консенсуса, быть простыми и краткими, не обремененными излишней юридической сложностью. Они должны устанавливать институты и права, которые минимально необходимы для обеспечения способности общества к координации политических целей посредством таких механизмов, как демократические выборы. Конституции — средства социальной инженерии, а не политического координирования¹.

Но именно такие короткие и внешне простые конституции формулировать намного труднее, нежели длинные и детально-подробные. Здесь требуется высокое мастерство. У них должны быть четкие система и структура, в них должно быть легко ориентироваться. Они должны быть написаны простым и понятным языком. Исчерпывающие юридические формулы типа «никто не может передать прав больше, чем имеет сам» гораздо эффективнее длинного перечня субъектов передачи и списка передаваемых прав. Потому что качественный абстрактный принцип невозможно истолковать иначе, чем он сформулирован, равно как невозможно ограничить

1 *Klochko M., Ordeshook P. C. Toward a General Theory of Constitutional Design // 2nd joint conference «Initial conditions and the transition economy in Russia». URL: <https://www.uh.edu/~pgregory/conf/Law.PDF>.*

или дополнить. Но такой принцип требует серьезного труда. Гораздо проще написать длинно или сделать отсылочную норму: перечень передаваемых прав регулируется законом. То есть внешний дизайн коротких конституций сложнее. Но он того стоит.

Практика показала, что мир идет по пути коротких конституций, хотя у них гораздо больше рисков в процессе реализации, чем у конституций-талмудов. Авторам лаконичных конституционных текстов в любом случае приходится переадресовывать часть правового регулирования к другим нормативным актам. И при этом заранее создавать условия непротиворечия этих актов конституционным правилам и смыслом. Как с этим быть?

Конституция как основа нормотворчества

Это одна из важнейших частей правового дизайна конституций — установление единой и непротиворечивой системы нормативных правовых актов и закрепление требований к ним. Именно здесь кроется главная «морковкина» сущность конституции как ядра системы законодательства. Во-первых, конституции должны устанавливать виды и иерархию нормативных правовых актов на основе теории подзаконности. То есть в ней должны быть определены все виды актов, которые принимает каждый государственный орган, и установлена система их взаимодействия. Например: «законы принимаются на основе и во исполнение конституции и не могут ей противоречить», «постановления правительства принимаются на основе и во исполнение конституции, законов и не могут им противоречить», «приказы и инструкции министерств и ведомств принимаются на основе и во исполнение конституции, законов, постановлений правительства и не могут им противоречить». И так вся система сверху донизу. Тогда каждый орган будет понимать, чем он должен руководствоваться при создании своих нормативных актов, и ни один из них не сможет изобрести для себя некие квазинормативные акты (инструкции, письма, указания, методические рекомендации и пр.), которыми он будет подменять правовое регулирование.

Юристы разных поколений натерли себе мозоль на языке, объясняя политикам эти простые истины. «Нормы правопорядка, общим основанием действительности которых служит... основная норма, представляют собой... не комплекс существующих рядом друг с другом действительных норм, а иерархическую структуру

выше- и нижестоящих норм», — писал Ганс Кельзен¹. «Самый факт издания закона, — утверждал известный русский правовед Федор Кокошкин, — предполагает существование предшествующих закону юридических норм, регулирующих порядок законодательства»². «Принцип конституционности — составная часть принципа подзаконности! Отсутствие в законодательстве сформулированного перечня критериев конституционности нормативных актов делает этот принцип фиктивным... Конституционно-правовое регулирование может быть эффективно работающим только в условиях жесткой иерархии составляющих его источников»³, — говорит современный российский профессор Александр Постников. «Нет разницы, идет ли речь о презумпции соответствия закона конституции или о презумпции соответствия ведомственного акта акту правительства, — пишет самый молодой судья российского Конституционного суда Владимир Сивицкий, — нарушение любой связки в цепочке этих предположений приводит к невозможности функционирования правовой системы, а без признания в „правовой повседневности“ того, что нижестоящий акт априори соответствует вышестоящему, нельзя рассчитывать, что норма закона воплотится в конкретных правоотношениях... Отсутствие в федеральном законодательстве перечня критериев, предъявляемых к конституционности нормативных актов, создает возможность гибко интерпретировать принцип конституционности и формировать необходимую нормативную правовую базу»⁴. То есть создание такой иерархии — обязательное условие правового порядка. Даже в советских конституциях он был установлен. А в действующей российской — нет.

Пример блестящего правового конституционного дизайна представляет собой Конституция Финляндии. В ней есть две самостоятельные главы: «Законодательная система» (глава 6) и «Надзор за законностью» (глава 10). В них, в том числе, есть такие нормы: «В случае, если при рассмотрении дела судом применение предписания закона было бы в явном противоречии с Конституцией, суд

1 Kelsen H. On the theory of interpretation // Legal Studies. 1990. Vol. 10. No 2. P. 127.

2 Кокошкин Ф. Ф. Юридическая природа манифеста 17 октября // Юридический вестник. 1913. Кн. 1. С. 46.

3 Постников А. Е. О конституционно-правовом методе регулирования // Журнал российского права. 2012. №12. С. 27–34, 35.

4 Сивицкий В. А. Презумпция конституционности нормативного правового акта: отдельные аспекты // Юридическая техника. 2010. №4. С. 499–502.

обязан отдать преимущество Конституции» (ст. 106) и «в случае, если норма постановления либо иного подзаконного акта находится в противоречии с Конституцией или иным законом, ее применение судом или иным органом власти не допускается» (ст. 107)¹.

Во-вторых, в конституциях должны быть установлены единые требования для всех правовых норм и нормативных актов². Например, в п. 3 ст. 9 Конституции Испании 1978 года закреплено требование правовой определенности (необходимость законности и предсказуемости норм). В Германии принцип правовой определенности (*Rechtssicherheit*) является одним из основополагающих принципов, проистекающих из статьи о правовом государстве (статья 20 Конституции ФРГ). В Конституции России тоже предпринята попытка предъявить требования к нормативным актам. В ней (ч. 3, 4 ст. 15) сказано: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Это прекрасные, хорошо сформулированные правила. Но их оказалось недостаточно. Подобная проблема встает перед всеми странами с низкой государственно-бюрократической правовой культурой. Решить ее можно посредством прямого упоминания в конституции закона о нормативных правовых актах (органического закона), который юристы называют между собой законом о законах. Этот закон должен устанавливать основы и принципы нормотворчества, толкование законодательства и порядок разрешения в нем коллизий. В России такого закона нет, хотя разговор о нем идет с середины прошлого века³. Законы о зако-

1 URL: <https://constitutii.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/02/ru19990731.pdf>.

2 См. подробнее: *Тихомиров Ю. А.* Критерии законности правовых актов // *Право и экономика*. 1997. № 19–20. С. 3–6; *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции. М.: Юриформцентр, 2001; *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право: Учебное пособие. М.: Норма, 2001. С. 25–32; *Матузов Н. И.* Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // *Правоведение*. 2000. № 5. С. 225–244.

3 См., например: *Ковачев Д. А.* Механизм правотворчества социалистического

нах есть во многих постсоветских и постсоциалистических странах¹ и даже в большинстве субъектов Российской Федерации, но его нет на федеральном уровне. И именно поэтому в стране «идет постоянная война, а если и не война, то «дуэль» — сражение между федеральными нормативными актами, между законами и нормативными договорами. Происходит подмена законов подзаконными актами, с одной стороны, и подмена предмета закона предметом подзаконного акта — с другой. На местах царит нормотворческая партизанщина². Однажды, уже в этом веке, российский «закон о законах» все же был подготовлен, согласован всеми заинтересованными правотворческими органами и даже прошел два чтения в парламенте³. Но в итоге был положен «под сукно» и не дошел до финала. Потому что в мутной воде произвольного нормотворчества рыбку ловить удобнее — правовая неразбериха очень выгодна диктаторам. В ней проще творить произвол.

Прямые-отсылочные конституционные нормы

Еще одна важная задача для авторов конституционных текстов при условии, что они выбрали модель короткой конституции, — провести водораздел между предметом правового регулирования и остальным законодательством, как выделить те самые наиболее значимые, типичные и устойчивые отношения и оградить их от подмены и искажения. Где граница прямого и отсылочного правового регулирования? Эту развилку можно назвать «уровень конкретизации vs реализация». Мы уже видели, какие риски заложены в бланкетных (отсылочных) нормах конституций. Для юристов вопрос о том, как

государства. М., 1977. С. 103; *Пиголкин А. С., Казьмин И. Ф., Рахманина Т. Н.* Инициативный проект закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. 1992. №7. С. 76–86.

- 1 *Липень С. В.* Законы о нормативных правовых актах стран СНГ: возможности сравнительно-правового исследования // Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2018. №4. С. 160–164; Болгария. Закон о нормативных актах. URL: <http://bulgaria.ru/SPonormakt/onormakt001.html>.
- 2 *Тихомиров Ю. А.* Закон в системе нормативных актов // Конституция, закон, подзаконный акт. М., 1994. С. 14; *Чернобель Т. Т.* Критерии разграничения законов и других нормативных актов // Конституция, закон, подзаконный акт. М., 1994. С. 21.
- 3 См. подробнее: *Лукьянова Е. А.* Закон о законах // Лукьянова Е. А. Конституционные риски. М.: Кучково поле, 2015. С. 66–80.

защитить эти нормы от искажения и подмены, но при этом не сделать конституции неподъемными филиантами, один из самых сложных. Как без рисков определить грань между конституционным и подконституционным регулированием?

На самом деле здесь нет каких-то единых правил и критериев. Зачастую авторы конституций делают это интуитивно, фактически наощупь, опираясь на негативную предшествующую практику или на устоявшиеся правовые обыкновения, которые нужно изменить. Иногда приходится жертвовать краткостью, чтобы сломать традицию. Например, норма о том, что государство не имеет права устанавливать излишние требования к уставам и внутренним процедурам политических партий (за исключением требования к демократичности процедур) была бы вполне уместна в конституции как гарантия права граждан на объединение с учетом негативных бюрократических практик. Авторы конституционных текстов априори должны видеть всю большую картину потенциального подконституционного регулирования и уметь предположить возможные риски для реализации конституционного текста. Хотя все предусмотреть невозможно, поскольку, как уже многократно повторялось, жизнь богаче права и постоянно подкидывает плохо предсказуемые задачки для решения. Задача авторов конституции — создать всего лишь несколько коротких конституционных норм общего характера, которые должны максимально предотвратить их последующие искажения, а остальное регулирование перенаправить к другим нормативным актам, но так, чтобы эти акты не смогли исказить конституционный принцип. Чтобы не получилось, как у Айн Рэнд в романе «Атлант расправил плечи»: «Судья Нарранганссетт сидел за столом, свет лампы падал на старинный документ. Он помечал и правил противоречия в его формулировках, некогда ставшие причиной его краха. Сейчас он дополнял к нему новую оговорку: «Конгресс не должен принимать законов, ограничивающих свободу производства и торговли»¹. Оказалось, что недостаточно закрепить свободу предпринимательства как принцип. Ее нужно обезопасить от произвольных авторитарных хотелок. Здесь нам может пригодиться теория сумочек.

1 Рэнд А. Атлант расправил плечи. Часть третья. А есть А. М.: Альпина Паблишер, 2015. С. 534.

Как определить предмет конституции. Теория сумочек

Это, конечно, никакая не теория. Это всего лишь вспомогательный способ визуализации для проектирования модели любого правового регулирования, алгоритм приведения некоего хаоса в систему. Когда нам надо урегулировать какое-либо общественное отношение от общего принципа до самой мелкой конкретики, мы в первую очередь смотрим на применимое право — на весь существующий объем правил сверху донизу или на их отсутствие. Этих правил по одному и тому же вопросу бывает очень много. Общих и конкретных. Они принимаются разными органами. Для того, чтобы понять, каким должно быть общее правило и как оно будет работать, нам нужно увидеть все остальные. Нам это нужно для того, чтобы определить, какая часть правового регулирования должна содержаться в конституции, а какая может быть «отдана» другим нормативным актам.

Любое правило приобретает качество правовой нормы только тогда, когда получает санкцию государства через оформление в правовом акте. Правовой акт — это такая своеобразная одежда для правила, которая так и называется — внешняя форма права, его источник. Я называю эту «одежду» сумочками. Разница между актами и, соответственно, между правилами, в их юридической силе. Юридическая сила сообщает нам, каким другим актам это правило не должно противоречить. Чем ниже юридическая сила, тем проще нам правило поправить. Чем выше — тем заменить труднее. Если разложить весь массив правил по сумочкам, нам будет легче сориентироваться, какой должна быть общая норма и каких особых огорок она требует. Если правила нет, то нам проще сразу разложить будущие нормы по сумочкам, предопределяя заранее органы и виды актов, которые будут участвовать в регулировании.

Например, нам нужно создать норму, которая усовершенствовала бы право граждан собираться мирно и без оружия. Процесс реализации этого права обременен массой процедур и особенностей. Как сделать, чтобы государство на практике обеспечивало безопасность публичных мероприятий, не ограничивая право по существу? Нужно перекрыть движение по маршруту демонстрации, перенаправить транспортные потоки, следить, чтобы никто не подрался, чтобы не был нанесен ущерб третьим лицам, чтобы никто не умер, а заболевшим была бы оказана своевременная помощь. И еще много всяких нюансов. Теоретически государству проще все максимально ограничить или запретить, чтобы поменьше работать. Но прутья конституционной клетки, в которой живет это государство, должны

быть достаточно прочными, чтобы не дать бюрократии разгуляться. Какие должны быть процедуры согласования? Каков предел ограничений? Кого можно судить за нарушение порядка проведения публичных мероприятий, а кого нельзя? Как определить места, где публичные мероприятия проводить действительно опасно (полосы отвода железных дорог, цеха вредного или непрерывного производства), а где ограничения установлены произвольно по предпочтению чиновников (суды, резиденции президента)? Как организовать неотложную медицинскую помощь на публичных мероприятиях? Как должны себя вести полицейские во время протестов и как обеспечить самих полицейских водой и едой? Перед нами гора самых разных правил. Какие из них мы отберем для конституции, а какие распределим между другими актами (и, соответственно, органами)? Для начала разложим правила по сумочкам.

Мы проведем условную аналогию между юридической силой нормы и ценой сумочки. От самой дорогой *Hermès Birkin*, потом *Louis Vuitton Speedy*, потом *Chanel Classic Flap*, потом *Lady Dior*, потом *Samsonite*, шоппер и, наконец, обычный пластиковый пакет. Чем правило значимее, типичнее и устойчивее, тем более дорогая модель сумочки нам нужна, чтобы она была высококачественной и долго служила, чтобы не возникало желания выбросить ее без сожаления и купить новую. Вот что примерно получится.

В *Hèrmes Birkin* поместим конституционную норму о праве граждан собираться мирно и без оружия (статья 31) + Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 №2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина», в котором суд разъясняет, что если не нарушен мирный характер публичного мероприятия, граждане не могут привлекаться к уголовной ответственности за нарушение правил их проведения: «Если в результате нарушений не было причинено реального вреда и не возникло угрозы причинения такого вреда, то такое нарушение является формальным, и уголовная ответственность наступать не может. Наказание в виде лишения свободы может быть применено только к тем гражданам, действия которых повлекли за собой утрату публичным мероприятием мирного характера, серьезную угрозу конституционным ценностям» + Постановление Конституционного Суда РФ от 04.06.2020 №27-П «По делу о проверке конституционности статьи 3.4 Закона Самарской области „О порядке подачи уведомления о проведении публичного мероприятия и обес-

печении отдельных условий реализации прав граждан на проведение публичных мероприятий в Самарской области“ в связи с жалобой граждан Н. П. Барановой, А. Г. Круглова и Д. И. Сталина».

В **Louis Vuitton Speedy** — Федеральный закон от 19.06.2004 №54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»; пункт «е» статьи 11 ФКЗ «О чрезвычайном положении» (публичные мероприятия в условиях чрезвычайного положения); статья 20.2 Кодекса об административных правонарушениях (нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования).

В **Chanel Classic Flap** — указ Президента от 29.07.1992 №806 «О мерах по сохранению государственного историко-культурного музея-заповедника „Московский Кремль“, которым определяется порядок проведения публичных мероприятий на территории Кремля, включая Красную площадь и Александровский сад.

В **Lady Dior** — Закон Московской области «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий на территории Московской области» от 22 июля 2005 №197/2005-ОЗ и аналогичные законы субъектов федерации.

В **Samsonite** п. 6 ст. 12 Федерального закона «О полиции» от 07.02.2011 №3-ФЗ об обязанностях полиции на публичных мероприятиях.

В **шоппере** будет находиться Приказ Минздрава РФ от 22.01.2016 №33н, который устанавливает, что мероприятия с участием более ста человек должны сопровождаться дежурством выездной бригады скорой помощи.

В **пластиковом пакете** — Приказ МВД России от 04.04.2022 №231, который утверждает Временную норму продовольственного пайка для сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, которые выполняют оперативно-служебные задания по обеспечению общественной безопасности и порядка на публичных мероприятиях.

На самом деле в регулировании права собираться мирно и без оружия намного больше актов и намного больше ограничений и процедур. Но когда все правила «разложены по сумочкам», нам понятны их объем и иерархия, видны коллизии и риски, которые создала практика. Мы сразу видим, что действующая конституционная норма нуждается в уточнении, иначе Конституционному суду не пришлось бы толковать ее правоприменение. Кроме того, мы можем переложить что-то из одной сумочки в другую, повысить

или понизить юридическую силу норм. То есть, формулируя общее правило, мы одновременно инспектируем и корректируем все применимое право. В этом конкретном случае я бы спустила основную часть правил на уровень субъектов федерации, оставив в конституции само право и минимальный набор его возможных ограничений. Например, можно прописать уведомительный порядок публичных мероприятий и запретить согласительный. Можно ограничить произвол бюрократии в перечне разрешенных мест проведения и других требований. Можно более четко сформулировать признаки мирных протестов в соответствии с решением Конституционного суда. Норма станет лишь немного длиннее, но конкретнее и защищеннее. А вот часть содержимого сумочки **Chanel Classic Flap** окажется явно лишней.

Еще одна важная часть правового конституционного дизайна — *внутренняя система* конституционного текста. Например, гражданство закрепляется в российской конституции дважды — как принцип и как право (ст. 6 и 62) соответственно, в главах об основах конституционного строя и о правах и свободах человека. Дважды закреплено и помилование — как право заключенного и как право-полномочие президента (ст. 50 и 85). Два разных права с одним именем, четко встроенные в разные главы Конституции. А иначе они не будут работать. Различная юридическая сила конституционных глав, выстроенная как самозащита конституции, это тоже системная работа юристов. Норма о неограничиваемых ни при каких обстоятельствах правах и свободах (ч. 3 ст. 56), вмонтированная в статью о чрезвычайном положении, — еще один необходимый элемент внутренней правовой конституционной системы. Частью правового дизайна является и сам юридический текст. Конституция — это закон. В нем не может быть «хочу-не хочу», «могу-не могу», «должен-не должен». Только право, обязанность, запрет (имеет право — обязан — запрещается). Это важная часть задачи, как не дать бюрократам рулить, не позволить им разрушить мачту Одиссея, исключить возможность свободно трактовать свои права и обязанности. Особенно в условиях федеративного государства, когда перетягивание каната между центром и территориями, между территориями и местным самоуправлением может превратиться в национально-бюрократический вид спорта. Здесь очень важна теория компетенции, которая тоже является прерогативой юристов.

Внешний конституционный дизайн

Внешний конституционный дизайн — это структурирование текста конституции. Сколько частей, глав, разделов, статей, пунктов, подпунктов составляют структуру конституции, как они выстроены, какова их визуальная соотносимость по объему. Как расставлены акценты, как сформулированы отдельные содержательные позиции. Какова эргономичность текста конституции (его пригодность для удобного и эффективного использования). Насколько этот текст красив, эстетичен, визуально гармоничен и (насколько это вообще возможно, уместно и осуществимо) юридически поэтичен. Внешний конституционный дизайн — работа логиков, лингвистов, редакторов и политических психологов, очень важная часть законотворческого процесса, о которой нередко забывают. Подобное «причесывание» конституционных и других нормотворческих продуктов есть непрерывная обязанность государства, часть его заботы о населении как о «широком языковом коллективе», который не только является субъектом правоотношений, но и главным потребителем законов. Если закон нечитабелен или предназначен исключительно для юристов и бюрократов, а простым смертным требуется переводчик с канцелярита на нормальный человеческий язык, то это плохой закон, открытый нормотворческий брак. Принцип Юрия Олеши «чем больше мучается писатель, тем меньше мучается читатель»¹ — именно про это. Законотворчество есть именно творчество, своего рода искусство. Текст конституций и других законов имеет сакральное значение. Он должен быть красивым.

Российский юридический язык весьма далек от совершенства. И это даже мягко сказано. Он чрезвычайно плох. «Широкий языковой российский коллектив» потребителей законов убежден, что это птичий язык, сложный и запутанный, лукавый и многозначный, непонятный и недоступный обычным людям. «Законотворцы пишут плохо, потому что они, с одной стороны, преследуют благие цели негодными методами. И еще потому, что искусство создания юридических абстракций требует образования и знаний, а авторы законов сегодня — это или чиновники средней руки, или нанятые интересантами законопроектов юридические консультанты, не имеющие навыков законотворчества», — пишет профессор Роман Бевзенко. В меньшей степени проблемы языка касаются действующей рос-

1 Олеша Ю. Ни дня без строчки. М.: Советский писатель, 1965.

сийской конституции. Она, как и любой закон, не идеальна, над ее языком еще можно поработать. Например, над статьей 18, о которой мы уже говорили (глава IV), над глаголами долженствования «имеет право — обязан — запрещается». Но в целом здесь я как раз с Владимиром Пастуховым согласна. Это одна из самых красивых конституций современности, в том числе и с точки зрения языка.

Искажение конституции происходит на другом иерархическом законодательном уровне. Бевзенко продолжает: «Характерной особенностью современного письменного русского юридического языка является агрессивная эксплуатация такого стиля как канцелярит, причем в его самом отвратительном, отталкивающем виде. Разумеется, юридический язык не предполагает использования просторечий или жаргонизмов, но он далек от того, чтобы наводнять тексты нагоняющим тоску языком бюрократии. Особая его примета — это постоянное использование словосочетания „Российская Федерация“». Вот пример: «В соответствии с законодательством Российской Федерации земельные участки, находящиеся в собственности Российской Федерации, могут быть предоставлены в пользование гражданам Российской Федерации, а также юридическим лицам, зарегистрированным в соответствии с законодательством Российской Федерации, на основании актов органов государственной власти Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом — органами власти субъектов Российской Федерации...». Причем все происходит по нарастающей. Если «в конце 90-х средний размер статьи закона (структурной единицы нормативного акта) составлял 10–12 строк, статья обычно состояла из 2–3 пунктов. Сейчас же статьи содержат по 8–10 пунктов, причем размер статьи нормального акта — это 60–70 строк»¹. Особым шедевром является определение в законе политической деятельности (в нем 77 слов), осуществление которой «под иностранным влиянием» влечет за собой признание лица или организации иноагентом². Трудночитае-

1 См.: Бевзенко Р. С. Об особенностях русского письменного юридического языка. Почему мы так плохо пишем юридические тексты. URL: <https://tinyurl.com/29zeu5hm>.

2 См.: Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента». — Собрание законодательства РФ, 23.07.2012, № 30, ст. 4172; Федотов М. А. К вопросу о понятии «политическая деятельность» в российском праве // Труды по интеллектуальной собственности. Научный жур-

мый многословный и многозначный канцелярит — та самая «мутная вода», в которой так хорошо маскируются дьявольские детали авторитарных намерений. Поэтому вопрос о создании жестких требований к законодательной технике отнюдь не праздный.

Это серьезная проблема, которой нужно заниматься отдельно и специально. В любом случае авторы конституционных проектов должны категорически избегать подобного стилесложения. Равно как минимизировать использование новых непривычных терминов. Большевики, у которых в первые годы еще не было собственной юридической терминологии, взяли у Парижской коммуны термин «декрет» для названия своих нормативных актов, чтобы обеспечить таким образом разрыв с царской Россией, но довольно быстро отказались от него, настолько он был непривычен. Тем более совершенно непонятно, зачем в современных предлагаемых конституционных концептах использовать наименования органов и процедур, взятых, например, из древней Спарты (Совет Эфоров, жеребьевка). Что это? Форма самолюбования авторами своей эрудицией или просто непонимание основ нормотворчества? Русский юридический язык и так в значительной степени состоит из большого числа заимствований или не очень точно переведенных терминов¹. Зачем нужны еще новые? Или, например, не использовать или предельно аккуратно использовать термин «суверенитет» как абсолютно неопределенный².

нал кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам. Т. 36. №3–4 (2020). С. 35–91.

- 1 Юридический язык развивается тогда, когда появляется юридическая наука и начинает функционировать юридическое образование. В России это произошло намного позже, нежели в Европе. Только в середине XVIII века приглашенные Петром I немецкие юристы стали преподавать право русским юристам. Болонский университет был основан в 1088 году. Оксфордский университет — в 1170 году. Кембридж — в 1209 году. Сорбонна (Парижский университет) — в 1215 году. Карлов университет в Праге — в 1348 году. В числе первых факультетов практически во всех университетах был факультет права. Равно как и в Императорском Московском университете, который был создан на 540 лет позже Сорбонны, в 1755 году. Соответственно, на полтысячелетия меньше развивался и юридический язык. Только в 1802 году в России было учреждено министерство юстиции, в 1835 открылось первое помимо юридического факультета Московского университета училище правоведения (для дворян), дававшее высшее юридическое образование. В том же году официальным собранием действующих законодательных актов был объявлен первый Свод законов Российской Империи.
- 2 См. ст. 4.2 проекта конституции для будущего России. URL: <https://tinyurl.com/28bx7uup>.

Преамбулы конституций

Большинство конституционных актов тяготеет к структурной и содержательной простоте, что не отрицает использования высокого стиля, обращения к религиозным ценностям, историческому опыту, к символам и предметам национальной гордости. Все это обычно содержится в самой таинственной (с юридической точки зрения) части конституций под названием преамбула. Что это такое? Пафосная прелюдия? Торжественное целеполагание? Декларация о намерениях и о провозглашении конституции? Обращение к Богу? Завещание потомкам? Поручение? Историческая справка? Это вообще правовая конструкция, часть конституций или всего лишь литературное предисловие? Имеют ли преамбулы какое-то юридическое значение? Преамбулы — одна из самых загадочных частей конституций с неопределенным правовым статусом. Вообще не до конца понятно, обладают ли преамбулы какой-либо юридической силой. За исключением нескольких африканских конституций, в которых прямо указано, что преамбула является «неотъемлемой» или «учредительной» частью конституции¹. И только в одной стране, в самой маленькой независимой республике на нашей планете и в самом маленьком островном государстве — в Республике Науру прямо записано, что преамбула не является частью Конституции (статья 82.3).

Нет единого ответа на все эти вопросы, потому что в разных преамбулах можно найти все из перечисленного. Преамбула конституции — ее вступительная (вводная) часть, содержащая краткую характеристику целей, условий и мотивов применения основного закона. Почти всегда это провозглашение конституций. Иногда даже вместе с порядком их опубликования и вступления в силу (Конституция РСФСР 1918 года). Но лаконичная преамбула Конституции Греции ничего не провозглашает. Она звучит так: «Во имя Святой, Единосущной и Нераздельной Троицы» без всякого объявления конституции. К Богу обращаются в конституциях христианских государств, а к имени Аллаха в государствах ислама. Преамбула Основного Закона Германии начинается со слов «сознавая свою ответственность перед Богом и людьми». Конституция Ирландии 1937 года содержит развернутое обращение: «Во имя Пресвятой Троицы, от которой исходят все власти и к которой как

¹ Конституции Камеруна (1972), Буркина-Фасо (1991), Того (1992), Нигера (2010), Марокко (2011), Центрально-Африканской республики (2016), Кот-д'Ивуар (2016), Союза Коморских островов (2018), Чада (2018), Алжира (2020).

к нашей последней надежде должны быть направлены все действия человека и Государства, Мы, народ Эйре, смиренно признавая все наши обязанности перед нашим Священным Господином Иисусом Христом, который поддерживал наших отцов в столетиях испытаний и стремясь способствовать общему благу с должным уважением к Благоразумию, Справедливости и Милосердию, с тем чтобы были обеспечены достоинства и свободы человека, достигнут подлинный социальный порядок, восстановлено единство нашей страны и достигнуто согласие с другими народами, таким образом одобряем, издаем и устанавливаем для себя эту Конституцию»¹. В преамбуле Конституции Пакистана сказано: «Верховная власть во Вселенной принадлежит Всемогущему Аллаху, а власть, осуществляемая народом Пакистана в пределах, установленных Им, является его священным долгом...» Потомки (будущие поколения) упоминаются в конституциях США и России. Прямое поручение содержится в преамбуле Конституции РСФСР 1918 года: «V Всероссийский съезд Советов поручает Народному комиссариату просвещения ввести во всех без изъятия школах и учебных заведениях Российской Республики изучение основных положений настоящей Конституции, а равно и их разъяснение и истолкование». Намерения и цели государства присутствуют в большинстве конституционных преамбул: «С целью образовать более совершенный Союз, установить правосудие, гарантировать внутреннее спокойствие, обеспечить совместную оборону, содействовать всеобщему благоденствию и закрепить блага свободы» (Конституция США). Самая большая двухстраничная преамбула Конституции Венгрии — страны, у которой до 1949 года вообще не было единой кодифицированной конституции, гордо называется «Национальное кредо» (то есть национальное мировоззрение) и вводит понятие «исторической конституции» как совокупности нормативных актов, принятых в разное время, включая Золотую Буллу 1222 года.

Абсолютное большинство конституций арабских стран содержит довольно пространные преамбулы, которые обычно носят декларативный характер, отражая определенные этапы борьбы арабских народов за независимость, приверженность демократическому строю, стремление создать лучшие жизненные условия для населения данной страны. Они имеют не юридическое, а общеполитическое и идеологическое значение: провозглашают определенные об-

1 Барциц И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. С. 39.

щечеловеческие ценности, некоторые принципы международного общения и цели данного государства, обычно выраженные в общедекларативной форме.

Содержание и язык преамбул часто отражают общественные споры и разногласия. Преамбулы также часто являются результатом компромиссов и «логичным местом» для размещения «амбициозных заявлений и грандиозных обещаний». Поэтому их по-разному описывают как «ключ» к конституции или «генеральный нормативный план», выполняющий «задачу определения высших ценностей государственного устройства». В сентябре 2022 года более 12 миллионов чилийцев голосовали на референдуме по проекту конституции, подготовленному для замены Конституции 1980 года, которая была принята во время военной диктатуры и действует до сих пор. Новый проект был разработан избранным конституционным собранием, созванным в 2020 году национальным плебисцитом. Процесс разработки конституции был крайне поляризованным, а кульминацией его стал референдум, на котором избиратели отклонили проект. Одной из частей проекта, ставшей причиной острых политических разногласий, была преамбула. До утверждения окончательной версии несколько предварительных проектов преамбулы не смогли получить необходимое большинство в две трети голосов в конституционном собрании. Проект не был принят референдумом в том числе из-за преамбулы.

Правовой статус и актуальность преамбул конституций довольно туманны и не всегда ясны. Большинство конституций умалчивают о правовом статусе преамбулы, тем самым сохраняя интригу их потенциальной применимости в судебном толковании. В некоторых правовых системах, наиболее известной из которых являются США, преамбула рассматривается в основном как «хранилище необязательных устремлений, не подлежащих принудительному исполнению», не имеющее юридической силы. Судами преамбулы чаще используются как риторический прием, дополняющий, но не определяющий результат судебного решения. В преамбуле Конституции Венгрии имеются формулировки, позволяющие считать все три с половиной миллиона зарубежных венгров гражданами страны. Более того, им обещается поддержка и защита, что на практике подкрепляется массовой раздачей венгерских паспортов. Там же констатируется, что народ Венгрии объединяют «Бог и христианство», закрепляется обязанность государства по защите жизни, но при этом оговаривается, что жизнь начинается с момента зачатия.

То есть данное положение может трактоваться как запрет на аборт. Преамбулы могут быть использованы для создания новой конституционной идентичности. Например, в 2014 году была принята новая преамбула к Сатверсме (Конституции Латвии). Внесение в эту преамбулу новой цели государства «гарантировать существование и развитие *латышской нации*, ее языка и культуры на протяжении веков» позволило Конституционному Суду Латвии (Суду Сатверсме) должным образом разрешать юридические споры с национальными меньшинствами.

Наоборот, в преамбуле Конституции Карачаево-Черкесской Республики прямо перечисляются народы, живущие на ее территории, во имя обеспечения прав всех: абазины, карачаевцы, ногайцы, русские, черкесы и граждане других национальностей.

В некоторых юрисдикциях статус преамбулы оспаривается, но с ростом признания того, что преамбулы не только выражают ценности, лежащие в основе остальной части конституционного документа, но и могут быть принудительно применены в судебном порядке в конституционных делах и даже рассматриваться как самостоятельное положение, подлежащие судебной защите конституционные преамбулы становятся все более актуальными, могут иметь важные последствия и даже вызывать острые споры в конституционном процессе¹.

На первый взгляд, преамбулы являются частью внешнего дизайна конституций, формулируя которые авторы могут чувствовать себя эмоционально более свободными и не думать о строгих юридических конструкциях. Но в ряде случаев преамбулы могут быть частями ценностно-целевого и правового дизайна. По крайней мере, авторы должны об этом помнить. В любом случае преамбула как квинтэссенция конституции обладает значительным потенциалом в конституционном праве государства.

Кто должен писать конституционные проекты?

Надеюсь, всем предшествующим текстом мне удалось доказать то, что недостаточно вообразить себя автором конституции, сидя с друзь-

¹ См. подробнее: *Neo J., Arguelhes D. W. Rediscovering the Constitutional Preamble? How Judges Enlist Preambles to Legitimate Transformative Interpretations // The American Journal of Comparative Law. Summer, 2025. Vol. 73. Issue 2. P. 236–278. URL: <https://tinyurl.com/2aleqbs5>.*

ями на солнечной полянке. Вернее, вообразить, конечно, можно, но это не приведет к серьезному вменяемому результату. Конституцию невозможно качественно сделать без знания конституционных секретов. Конституционные «кружева» важны для конституционной материи. И каждый из конституционных секретов очень важен. Без их глубокого понимания и учета любой текст, наполненный даже очень хорошими и конструктивными идеями, не сможет выполнять функций конституции. Поэтому меня слегка берет оторопь, когда я вижу проекты конституций, созданные людьми, не прочитавшими ни одной серьезной книги по конституционной теории. На авторов конституционных текстов возложена огромная ответственность. Они не просто должны четко понимать место и значение конституции в системе права и в системе законодательства. Они должны уметь выделять предмет конституционного регулирования из всей массы общественных отношений, максимально предвидеть возможность конституционных искажений и превентивно закладывать в конституционный текст механизмы их предотвращения. На вопрос о том, всякий ли ученый (философ, политолог, историк etc.) или даже практикующий юрист может написать хороший конституционный проект, я ответственно отвечаю — нет. *Невозможно создать хорошую конституцию только при помощи абстрактных умозрительных аргументов.* Надеюсь, я привела достаточно доказательств этого утверждения. Тем не менее, все они — ученые, мечтатели, политики, общественные деятели, рядовые граждане — могут и должны принимать участие в создании конституций. Другое дело, в каком качестве и на каком этапе. Вопрос этот отнюдь не праздный, поскольку энтузиастов-создателей будущей российской конституции сегодня стало много.

Чтобы ответить на этот вопрос, сначала нужно развеять три мифа. Миф первый состоит в том, что конституцию можно написать без юристов. Увы, ничего не получится или получится плохо. Миф второй — конституцию должны писать только юристы. Но и это неправда. Они не смогут сделать проект в одиночку, им просто не хватит знаний. Конституция хоть и юридический документ, но охват общественных отношений, которые она регулирует, выходит далеко за пределы юридической специальности. Миф третий — конституцию может написать любой юрист. И опять нет. Далек не каждый юрист может написать конституцию. Специалистам по гражданскому, корпоративному, трудовому, уголовному, процессуальному, авторскому etc. праву сделать это будет трудно. Нужны специальные публично-правовые знания. Проект конституции должен создавать

коллектив из политиков, мечтателей, ученых (экономистов, философов, политологов, географов, историков, управленцев, филологов и др.) и юристов-конституционалистов. На каждом этапе конституционного дизайна у них своя собственная функция. Для дополнительной аргументации можно проанализировать несколько существующих конституционных проектов.

Краткий анализ существующих конституционных проектов с точки зрения конституционного дизайна

Сразу отмечу, что здесь не будет рассматриваться опубликованный в 2011 году 130-страничный мегаимперский конституционный проект, разработанный огромным научным коллективом под руководством доктора физико-математических и политических наук, генерального директора Центра научной политической мысли и идеологии профессора Степана Сулакшина, поскольку данный артефакт не оставил сколько-нибудь значительного следа в юридической науке. Разработка проекта велась 5 лет, в ходе ее, по утверждению авторов, был проведен сопоставительный анализ примерно 150 конституций разных стран мира. Еще тогда, в начале десятых годов XXI века, документ показался, как минимум, странным. Сейчас обсуждение данного текста полностью утратило свою актуальность, но интересующиеся при желании могут с ним ознакомиться¹.

Наиболее обсуждаемыми в последнее время стали проекты под условным названием «проект конституции Григория Юдина»² и «проект конституции группы Петра Сафронова». Оба проекта были представлены в 2023–2024 годах, оба были обсуждены на различных площадках с разной степенью интенсивности, и у обоих есть одна очень важная общая черта. Эти проекты в основном посвящены двум важнейшим вопросам, на которые у всех остальных специалистов, размышляющих о будущем устройстве страны, нет

1 Научный макет новой Конституции России. Под общей редакцией С. С. Сулакшина. М.: Научный эксперт, 2011. URL: <https://tinyurl.com/28nhr5jm>. Авторский коллектив: Сулакшин С. С., Багдасарян В. Э., Бачурина Д. В., Буянова Е. Э., Вилисов М. В., Зачесова Ю. А., Игнатенко Г. И., Киш И. Р., Колесник И. Ю., Кутловская К. Д., Лексин В. Н., Максимова О. П., Малашенко М. В., Малков С. Ю., Матюхина В. А., Мухсин-Зода Д. Х., Нетесова М. С., Пак Н. К., Сафонова Ю. А., Середкина О. А., Строганова С. М., Сулакшина А. С., Тимченко А. В., Шестопалова А. В.

2 Проект конституции для будущего России. URL: <https://tinyurl.com/28bx7yyn>.

окончательных ответов. Это вопросы о федеративном (национально-государственном) устройстве, вырастающем из местного самоуправления, и о судебной реформе. Большинство проходящих сегодня дискуссий посвящены форме правления (парламентской или президентской республике), тому, должен ли вообще существовать институт президента, как обеспечить реализацию основных прав и свобод, как изменить законодательство о политических партиях и о СМИ, чтобы они могли полноценно выполнять свои функции в политической системе, как проводить выборы и приводить в чувство парламент. Насчет судебной системы тоже имеются отдельные наметки реформы. А вот проблемы федерализма и местного самоуправления практически остаются в тени, поскольку они самые трудные для постимперского переустройства большой полиэтнической и поликонфессиональной страны. К ним сложно подступиться, в их разработке должны участвовать редкие специалисты, и которые безумно востребованы. В первую очередь, политические географы и политологи — специалисты по империям. То, что оба проекта представляют собой попытку развязать этот сложный узел, очень хорошо. Потому что на самом деле это не совсем проблема федерализма, а именно проблема постимперского территориального переустройства.

Вот что пишет об этом политолог Ирина Бусыгина: «Империи распадаются частями, и это очень длительный процесс. В 1991 году мы переоценили степень безболезненности распада советской империи, потому что приняли начало процесса за его окончание. Мы думали, что всё закончилось с возникновением нового независимого государства. Оказалось, что нет, и мы переживаем болезненный распад империи прямо сейчас и таким чудовищным образом. Империя принципиально отличается от современного государства (nation state). Империя — это универсальный проект, который стремится выйти за пределы своих границ. Не обязательно посредством захвата чужих территорий посредством грубой силы. Но, например, посредством создания разных форм зависимости. Важнейшей чертой империи является доминирование центра и наличие периферии. Империя устроена на доминировании центра над периферией, которая никогда не станет центром. Задача империи все время держать дистанцию, контролируя развитие периферии. Причем контролировать по-разному. Кому-то давать больше, кому-то — меньше, и по возможности играть этим контрактом. Но, несмотря на контракт, конечное решение всегда принимается центром. И в этом суть империи. В империи есть только одна голова — центр, это не полицен-

трическая структура. Империя выстроена на вертикальных связях. У России в этом смысле чрезвычайно негативная история, которую совершенно непонятно, как преодолевать»¹.

Авторы проектов предлагают две разные модели, которые вполне могут быть полноценным предметом дискуссии в рамках институционального конституционного проектирования. Но, к сожалению, оба проекта пригодны только для этого. Качество исполнения и амбиции авторов сыграли с ними злую шутку. С точки зрения конституционной модели оба документа не выдерживают критики.

«Проект Григория Юдина»

Как уже говорилось, название это весьма условное и на самом деле неправильное. Делали проект трое — социолог Григорий Юдин, политолог Евгений Рощин и философ Артемий Магун². Порядок фамилий в названии тоже должен быть иным в зависимости от вклада каждого автора в его разработку и обсуждение. Это проект Магуна — Рощина — Юдина. Более того, документ никак не должен называться проектом конституции, потому что это вовсе не проект конституции. Василий Жарков определяет его очень точно: «Перед нами не столько проект конституции, сколько философско-утопический трактат. Это важная пища для ума — или же декларация намерений будущей политической партии»³. Сами авторы оценивают свой труд примерно так же. Евгений Рощин прямо говорит: «Наш проект пытается переизобрести идею федерализма, это попытка задуматься о тех новых принципах, которые в будущем можно было бы использовать для создания нового политического образования. И он (проект) пытается попробовать выстроить федерацию на новых основаниях, которые

1 Бусыгина И. Россия на постсоветском пространстве: попытка сохранить имперский проект // Palladium. #13 (2025/1). С. 254–269. URL: <https://freeuniversity.press/palladium/13/p13-11/>.

2 Артемий Владимирович Магун — философ, политический теоретик, специалист по диалектике, социальный исследователь, доктор философии; Евгений Николаевич Рощин — до апреля 2022 года декан факультета международных отношений и политических исследований СЗИУ РАНХиГС, кандидат политических наук; Григорий Борисович Юдин — социолог, эксперт по общественному мнению и опросам в России, до 2022 года профессор Московской высшей школы социальных и политических наук (Шанинка), кандидат философских наук.

3 Дискуссия: нужна ли России новая конституция 18 июля 2024 г. URL: <https://tinyurl.com/282qn6zw>.

бы учли уроки последних 30 лет. Это такая федерация, которая могла бы быть в будущем более устойчивой, чем то, что у нас получилось сейчас. Это такая федерация, которая была бы устойчива к центробежным тенденциям. Она была бы способна защитить самостоятельность субъектов, где не было бы перекоса полномочий в сторону тех или иных регионов, и где регионы не превращались бы в маленькие удельные княжества, построенные по принципу вассального подчинения»¹.

Артемий Магун в своих интервью предлагает просто взять линейку и расчертить карту России на 30 частей. «Человек сам выбирает, какой этнокультурной общности он хотел бы принадлежать вне особой зависимости от места его проживания». Предполагается создание этнокультурных автономий, но без собственных представительств. Чтобы «не создавать параллельную демократическую структуру, — пишет он, — мы пошли по пути, так сказать, экспериментирования, пытаясь выстроить федерацию с самого низа — с уровня муниципального управления. Это тот уровень, который ближе всего оказывается к людям, и мы хотели дать ему наибольшее количество полномочий, сделать его политически важным. Под федеральным центром на самом деле имеется в виду коллективная воля регионов. И тут мы предлагаем перезагрузить и федеральное устройство власти. Там мы наделяем существенными полномочиями коллегиальный орган регионов — Палату республик. За ней остаётся исключительное право решать вопросы войны и мира, принимать решения об использовании вооружённых сил. Без коллективной воли регионов в нашем проекте такие решения не могут быть приняты»². Модель эта спорная, но вполне пригодная для брейнсторминга. Хотя, быть может, это тот самый парадоксальный способ трансформации имперского устройства. Оценить применимость модели и последствия ее внедрения должны специалисты.

Все остальное — от системы до терминологии — авторам, увы, удалось чрезвычайно посредственно. У меня около десятка страниц серьезных замечаний к проекту по его структуре, системе, дефинициям и по многим другим параметрам. Артемий Магун пишет: «пункты конституции глубоко выверены и прошли критическое

1 Евгений Рошин о Конституции будущей России: «Наш проект пытается переизобрести идею федерализма». URL: <https://tinyurl.com/27hsxroc>.

2 См.: Магун А. Об основных принципах конституционного проекта Института глобальной реконституции. URL: <https://tinyurl.com/26qkt8xq>.

обсуждение с юристами». Честно? По тексту документа вообще не видно юридической руки или какого-либо обсуждения с юристами. Чего только стоит такой, например, пассаж: «Право собственности не может быть основанием для ограничения доступа граждан к пользованию крупными водоемами и лесами. Предельный размер этих водоемов и лесов определяется законом». Даже представить невозможно, как может определяться законом размер лесов и водоемов. Специалист по международному праву Глеб Богуш в разговоре с DW назвал текст «сырым», требующим доработки с участием юристов. В числе недостатков, по его мнению, не только сходный бэкграунд и специализация авторов, но и их непонимание, как устроено международное право и международные отношения. Самое главное, считает Богуш, что документ не вводит никаких сдерживающих механизмов, чтобы в стране вновь не появилась диктатура¹. Михаил Беньяш, адвокат, участник проекта «Санация права»: «В проекте много такого, что совершенно точно будет истолковано неправильно. А закон должен не только быть конкретным и предсказуемым, но и исходить из того, что политики плохие, что плохие люди работают по хорошим правилам, чтобы всем было хорошо. Права человека должны быть вписаны в конституцию, так как это первый барьер в защите от государства, рычаг в споре с государством. Авторы отказываются от баланса частного и публичного — в проекте сказано, что свобода слова и собраний ничем не ограничена. Но даже Европейская конвенция по правам человека не говорит о неограниченности этих прав.

Вдобавок в документе, который мы обсуждаем, есть чудовищные, на мой взгляд, положения. Например, о том, что право собственности на землю должно быть у государства. Это право — базис свободного общества, базис экономики. В проекте стоит гражданская добродетель как принцип жизни — а я не хочу, чтобы государство навязывало мне своё видение добродетели. Оно не должно говорить, что хорошо, а что плохо. Оно должно говорить, чего нельзя. Не надо заставлять меня быть хорошим. Я имею право быть плохим в рамках УК»².

В документе еще много (очень много) всяческих экзотических юридических странностей. Например, идеология в образовании.

1 Утопия или проект будущего? О чем новая конституция РФ // DW. 26.06.2024. URL: <https://tinyurl.com/26desj6t>.

2 Дискуссия: нужна ли России новая конституция 18 июля 2024 г. URL: <https://tinyurl.com/282qn6zw>.

Василию Жаркову, как и мне, совсем не нравится идея умножения сущностей за счёт создания многочисленных дополнительных органов. Например, за соблюдением свобод должен следить специальный орган — Федеральный комитет по защите свободы собраний и свободы слова. Он будет участвовать в жизни СМИ: назначать им руководителей и принимать решения о приостановке лицензий (!!!). А за деятельностью президента или председателя правительства, по замыслу авторов новой конституции, будет приглядывать некий Совет Эфоров — пять «высокоавторитетных граждан», получивших международное признание (сразу представляю себе в роли эфоров Геннадия Тимченко, Аркадия Ротенберга, братьев Ковальчуков, Игоря Сечина и Дмитрия Медведева, всемирно известных благодаря международным санкциям). Правда, какие реальные рычаги влияния они будут иметь для отстранения высокопоставленных чиновников, в проекте не говорится.

Впрочем, можно не фиксироваться на этих странностях, поскольку мы уже пришли к выводу о том, что его нельзя рассматривать как проект конституции. Его можно рассматривать лишь как дискуссию в рамках ценностно-целевого и институционального конституционного дизайна, поскольку правовой и внешний дизайн отсутствуют полностью. Когда я сказала об этом Артемию Магуну, предложив ему подключить к работе юристов-конституционалистов, он обиделся и не внял.

Проект группы Петра Сафронова

Этот проект меньше известен СМИ, но он обсуждался на российских и международных экспертных площадках¹. Неизвестен и состав авторского коллектива — везде указан только его координатор философ Петр Сафронов. Проект предельно лаконичен (5400 слов) и потому изобилует опасными бланкетными (отсылочными) нормами. По структуре проект больше напоминает нормальную конституцию, нежели проект Магуна-Рощина-Юдина, но его части крайне несоизмеримы. В отдельных местах в нем даже чувствуется рука юриста, но далеко не во всех. Соотношение «федеральная власть — местное самоуправление» в проекте поставлено с головы на ноги, то есть снизу вверх, что правильно. Усилены права регионов — им полностью переданы полномочия по определению системы исполнительных

1 URL: <https://tinyurl.com/2cpt8vdt>.

и законодательных органов власти без вмешательства в этот процесс республики. Предусмотрено право субъектов федерации на самоопределение вплоть до выхода из состава республики. Восстановлена советская модель правового регулирования — федерация устанавливает основы уголовного, гражданского, трудового и пр. законодательства, а субъекты принимают свои кодексы. Несколько усилены гарантии прав и свобод граждан (например, проведение митингов, демонстраций, пикетов и шествий не требует предварительного уведомления государственных или местных органов власти). К правам и обязанностям есть любопытные дополнения, о которых будущим авторам конституционного проекта целесообразно поразмышлять: право на память (доступ к архивам), защита прав инвалидов, право на достойную смерть, обязанность граждан знать конституцию и защищать ее всеми доступными им законными способами. Заслуживает внимания введение отдельной главы о гражданстве и об обязанностях граждан. Но в целом система прав и свобод сформирована без учета международных конвенций и международной практики, поэтому в ней существуют значительные пробелы, недопустимые для современных конституций.

Остальное авторам, к сожалению, удалось плохо. Начиная с ценностно-целевого дизайна, который оказался весьма своеобразным. «Смысл Конституции, — говорится в пояснительной записке к проекту, — заключается в том, чтобы максимально усилить позицию граждан по отношению к власти государства». Выделены три основные ценности: многообразие, самоуправление и доверие. Основная цель — избежать толкования любого из конституционных положений в духе агрессии и милитаризма. Иные цели — охрана свободы каждого человека, помощь обездоленным и страдающим, поддержание мира между народами и содействие безопасному сосуществованию различных форм жизни. Что такое различные формы жизни — не поясняется. Однако ни смыслы, ни ценности, ни цели не подкреплены институционально и не обеспечены правом. Утверждая, что Россия — это правовая республика (из проекта умышленно исключен термин «государство»), авторы, похоже, так и не разобрались, что это такое. Они не понимали, что прилагательное «правовое» как раз применяется именно к государству, органы которого ограничены в своей деятельности принципом «разрешено только то, что разрешено в жестко определенных процедурах».

По форме правления — это парламентская республика без президента. Однако органы этой республики и порядок их фор-

мирования прописаны невнятно. Неизвестна даже численность федерального парламента (Гражданского собрания). По форме государственного устройства — это договорная федерация с неопределенным количеством непонятных субъектов. В чем разница между видами субъектов — регионами и областями — неясно.

Изменения судебной системы, которые предлагает проект, тоже неочевидны. Понятно, что судейский корпус выводится из-под контроля единоличного органа и передается органам коллегиальным. Но, честное слово, я никак не могу себе внятно представить такую, например, процедуру: «Верховный суд образуется на основе публичного конкурса. Победители определяются Комиссией по отбору судей, члены которой избираются по жребию из числа представителей органов местного самоуправления, депутатов законодательных органов субъекта Федерации и членов Общественного собрания. Закон определяет порядок организации работы Комиссии по отбору судей. Кандидатуры судей Верховного Суда утверждаются Общественным собранием». То есть сначала они побеждают на некоем публичном конкурсе путем жеребьевки, но остаются только кандидатами и утверждаются парламентом? И таким кандидатом может быть любой человек без какой-либо специальной подготовки?

Опять же неочевидна целесообразность упразднения Конституционного суда и передача схожих полномочий Верховному суду. Это, видимо, что-то из области конституции страхов. Такой переход вряд ли решит задачу, поставленную авторами, «расширения возможности использования гражданами конституционных норм в суде». Впрочем, здесь мы уже дважды обсуждали варианты конституционного контроля, повышение эффективности которого решается иначе. В проекте вообще ничего нет о системе законодательства, о видах и о коллизиях нормативных правовых актов. То есть роль конституции как ядра, формообразующего и системного фактора правовой системы отсутствует в нем полностью.

В итоге получилась крайне левая утопическая конституция благосостояния, не подкрепленная экономически и институционально. Этакий манифест или снова философский трактат под лозунгом «за все хорошее против всего плохого». Все попытки объяснить автору недостатки и предложить помощь наткнулись на отрицание.

Неоконченный проект Съезда народных депутатов Ильи Пономарева

Этот проект действительно промежуточный и неоконченный. На сайте Съезда народных депутатов, на котором выложено большое количество документов, опубликованы всего две главы конституции — первая и девятая¹. Тем не менее, проект был представлен на заключение специалистов, и мы имеем о нем представление. Чем интересен этот проект? Тем, что Съезд пошел по предложенному в этой книге пути — не писать новую конституцию, а доработать действующую. Тем интереснее посмотреть, что получилось. А получилось нечто весьма специфическое. Вместо того, чтобы перемонтировать главы с 3 по 8 и усовершенствовать главу о правах и свободах в части их гарантий, депутаты сразу взяли «быка за рога». Они сузили социальную базу власти — ограничили право избирать и быть избранными исключительно налогоплательщиками, закрепили возможность ограничения прав и свобод люстрациями и ввели право на оружие². Да, они перераспределили полномочия между центром и регионами в пользу последних и передали на уровень совместной компетенции часть законодательства — административно-процессуальное, гражданское, земельное, водное, лесное, законодательство о недрах, об охране окружающей среды. Кстати, странно, что сюда попала природоохранная часть. Как будто реки, моря, леса, воздух и вся окружающая среда зависят от внутренних административных границ. Депутаты перенесли на региональный уровень сбор налогов, правда, «по единым правилам, установленным федеральным законодательством». Как и в проекте Петра Сафронова, предусмотрели право выхода субъектов из федерации. Установили приоритет

1 См.: Документы на сайте Съезда народных депутатов: <https://rosdep.org/?paged=2&cat=3>; Конституция, гл. 1: <https://rosdep.org/?p=2336>; Конституция, гл. 9: <https://rosdep.org/?p=3356>.

2 «Граждане Российской Республики, платящие предусмотренные федеральным законодательством налоги, имеют право избирать и быть избранными» (ч. 2 ст. 32), «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, а также принимавшие участие в организациях и объединениях, признанных преступными, совершившие военные преступления и преступления против человечности» (ч. 3 ст. 32), «права граждан Российской Республики, принимавших участие в совершении военных преступлений, преступлений против человечности, а также в узурпации власти в СССР, РСФСР и Российской Республике, могут быть ограничены в порядке люстрации, принципы и порядок которой устанавливается федеральным конституционным законом» (ч. 2 ст. 64). Закон об оружии (<https://rosdep.org/?p=3310>); Акт о люстрации (<https://rosdep.org/?p=2441>).

местного самоуправления, ввели муниципальную милицию и дали право отдельным муниципалитетам (или их группам) выделения из состава субъекта или перехода в другой субъект.

Они заменили прямые выборы президента избранием его парламентом. Но при этом оставили единоличному органу власти — главе государства такой набор полномочий, который невозможен в парламентской республике. Здесь участие в работе правительства и Сената (верхней палаты парламента) с правом решающего голоса, выбор кандидатур руководителей всех силовых и внешнеполитических ведомств и непосредственное руководство ими, выбор кандидатур судей Верховного суда и назначение всех остальных федеральных судей, формирование Государственного Совета, Совета Безопасности и руководство ими, утверждение военной доктрины, назначение и освобождение высшего командования Вооруженных Сил. Президенту всего лишь вменяется обязанность незамедлительно сообщать обо всех своих назначениях парламенту. Получился совершенный оксюморон. Это даже не смешанная парламентско-президентская форма правления. Это снова выборная дуалистическая монархия. На собственном опыте мы знаем, что бывает, если трансформировать при подобном разграничении полномочий избирательную систему, сформировать зависимый парламент и послушные суды. Такой парламент безропотно изберет кого нужно, а суды подтвердят любую легитимность и любой произвол.

Это ровно то, что мы имеем сегодня. Быть может, даже хуже, поскольку в системе зачем-то появляется еще один орган-гигант — объединенная с министерством юстиции прокуратура, наделенная огромными правами. «Прокуратура — Министерство Юстиции Российской Республики — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих представительство государственной власти Российской Республики в вопросах соблюдения Конституции Российской Республики и исполнения федеральных законов, соблюдении прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями, представительство позиции и интересов Российской Республики в национальных и международных судах, осуществляющее юридическое сопровождение деятельности федеральных органов исполнительной власти, а также выполняющих иные функции». Особо поражает воображение, что этой же структуре вменяется в обязанность осуществление юридического сопровождения деятельности федеральных органов исполнительной власти. Честно говоря, такое

вижу впервые. А представляет Сенату кандидатуру Генерального прокурора — Министра Юстиции и отстраняет его от должности опять-таки Президент. То есть и эта структура находится в полной зависимости от высшего должностного лица. Видимо, под влиянием американской конституции депутаты также ввели ФБР: «Полномочия вести следствие по уголовным преступлениям, совершенным на территории Российской Республики, или затрагивающим интересы граждан Российской Республики, принадлежит Федеральному бюро расследований Российской Республики, действующему в рамках федерального закона». Впрочем, какая разница, как называть Следственный комитет!

Похоже, под тем же влиянием задумывалась и реформа судебной системы. Конституционный контроль предусмотрен по американской модели — встроенный в единую систему судов, но при этом почему-то на Верховный суд возлагается обязанность рассматривать дела по запросу граждан, связанные с нарушением их конституционных прав в качестве суда первой инстанции. В этой части депутатам явно не хватило теоретических знаний и понимания реальности состояния отечественной системы правосудия. Равно как и с мировыми судами, на которые возлагается рассмотрение всех гражданских и административных дел. Боюсь, что с таким объемом и с такой сложностью предмета не справится ни один мировой судья. Хотя о выборности мировых судей, предложенной проектом, можно всерьез подумать. Равно как и о привязке количества федеральных судей к численности населения (1 судья на 100 000 человек).

Введены в проект две новые главы «Внешняя политика Российской Республики» и «Общественный Контроль». Это хорошее предложение. Но над наполнением таких глав еще предстоит серьезно поработать. Явно недостаточно включить в конституцию красивые фразы о мире и о стремлении к нему государства. Положений о том, что «применение вооруженных сил первыми, иначе как по решению международных союзов, членом которых она является, не допускается» и «оружие массового поражения, находящееся на вооружении у Вооруженных Сил, не может быть применено Российской Республикой первой, иначе, как по решению международных союзов и организаций, в которых состоит Российская Республика», явно недостаточно. А если страна не является членом тех самых союзов и организаций или умышленно выходит из них? Положениям об общественном контроле противоречит зачем-то установленный в проекте единый день голосования (ч. 4 ст. 32), который создает

огромные проблемы для общественного наблюдения за выборами и способствует фальсификациям. Его введение в России во многом было обусловлено именно желанием ограничить общественный контроль.

В результате получился косметический ремонт сегодняшнего конституционного состояния — потенциально-авторитарная система. Даже более опасная. Явные недостатки институционального и юридического дизайна проекта сильно подвели авторов.

Из других отдельных предложений по исправлению конституционного текста чаще всего упоминаются истерические заявления известного думского крикуна депутата Евгения Фёдорова, которому уже давно не дают покоя запрет на государственную идеологию (ч. 2 ст. 13) и приоритет международного права над правом внутригосударственным (ч. 4 ст. 15). Он настойчиво требует убрать эти положения из Конституции, поскольку считает, что наличие подобных принципов ставит Россию в зависимость от «инострannого управления»¹. Но при этом напрочь забывает о том, что данные нормы относятся к основам конституционного строя, находятся в первой несменяемой главе Конституции и что для реализации его идей придется созывать Конституционное совещание и менять конституцию в целом.

Еще одним противоположным предложением является требование философа и научного руководителя Института духовной безопасности Александра Тонконогова о введении в конституцию национальной идеи. Этот прекрасный человек, написавший диссертацию на тему «Духовная безопасность российского общества в условиях геополитического соперничества (социально-философский анализ)»² убежден, что «главное, что должно присутствовать в новой Конституции Российской Федерации, ее фундамент и базовый стержень — это национальная идея». Он считает включение национальной идеи качественной новеллой конституции. «Должно признаваться идеологическое многообразие, но доминирующей в этом многообразии (точные формулировки еще предстоит оттачивать) должна быть идеология, обеспечивающая реализацию национальной идеи». А дальше происходит странное. Тонконогов продолжает: «Какова она (идея) будет, как будет выработана

1 URL: <https://tinyurl.com/283m3mz7>.

2 URL: <https://famous-scientists.ru/dissertation/11159>.

и сформулирована — дело второе»¹. То есть своих идей у человека нет, и какой должна быть национальная идея он не знает, знает только, какой она не должна быть, но быть должна обязательно! Честно говоря, рационального в подобном предложении мало.

Когда проект написан. Что дальше?

Мы не знаем и нам крайне сложно предположить, как и в какой процедуре будет проходить в нормальной России будущего обсуждение и принятие новой (или исправленной) конституции. Но в любом случае можно высказать по этому вопросу некоторые предложения.

1. Идеальным была бы разработка проекта специальным независимым органом с последующим широким обсуждением. Модель, предложенная действующей Конституцией (Конституционное собрание), не сработала. За 33 года с момента ее принятия в Госдуму вносилось 7 проектов ФКЗ «О Конституционном собрании», но ни один так и не был принят. Это: 1) проект *Анатолия Лукьянова*, внесённый в Государственную думу 19 марта 1997 года; 2) проект, разработанный депутатом *Вячеславом Зволинским* (одномандатник от Астрахани), внесен в Государственную думу 22 июня 1998 года; 3) проект, внесённый в Государственную думу 30 июня 2000 года *Вячеславом Володиным, Еленой Мизулиной* (через 12 лет Мизулина отозвала свою подпись), *Борисом Надеждиным, Валерием Крюковым и Анатолием Лукьяновым*. Этот проект обсуждался в парламенте 12 лет и был отклонен в сентябре 2012 года; 4) проект уполномоченного по правам человека *Сергея Ковалева*, внесенный 8 сентября 2000 года; 5) проект *Виктора Алксниса и Сергея Бабурина*, внесенный 2 ноября 2007 года; 6) В ноябре 2017 года депутат от фракции КПРФ, режиссёр *Владимир Бортко* внёс свой вариант закона, в основу которого, согласно пояснительной записке, легли проекты Анатолия Лукьянова и Вячеслава Володина; 7) 6 марта 2020 года *фракция КПРФ во главе с Геннадием Зюгановым* внесла проект закона «О Конституционном собрании». 17 июня 2020 проект был возвращён инициаторам в связи с нарушением процедуры внесения законопроекта. 28 октября 2020 года КПРФ вновь внесла

1 Тонконогов А. В. Конституция России: эпоха реформирования // Закон и право. 2021. № 4. С. 15–18.

исправленный законопроект, однако 13 июня 2023 года он был окончательно отклонён.

Разница между всеми этими проектами состояла в порядке формирования Конституционного Собрания. От полностью выборного состава (проект Ковалева), до состава, сформированного полностью «по должности» (проект Лукьянова). Были и смешанные варианты — выборный-назначаемый-по должности (проект КПРФ), выборный — по должности (проект Зволинского), выборный-по должности-совещательный (проект Алксниса-Бабурина), назначаемый — по должности (проект Бортко). Из всех проектов, на мой взгляд, лучшим является предложение Сергея Ковалева и более или менее приемлемым проект фракции КПРФ. В целом на сегодняшний день ни у кого так и не сложилось четкого представления, каким должен быть этот орган. И, как ни парадоксально, но именно это непонимание и непринятие закона защитило конституцию от ее полного преобразования. Вольно или невольно, введя институт Конституционного собрания, авторы конституционного проекта создали самый эффективный механизм защиты несменяемых частей конституции. Конституционное собрание, сформированное из действующих должностных лиц, включая членов парламента, вряд ли является жизнеспособной моделью. Хотя даже если этот орган будет полностью выборным, есть риск, что его формирование затянется и мы повторим печальную историю 1917 года. В любом случае некая профессиональная рабочая группа, сформированная по прозрачным и понятным критериям, нужна. И чтобы работать эффективно, она не должна быть слишком большой по численности.

2. Процессы разработки текста конституции и ее утверждения должны быть отделены друг от друга. Это тоже должно быть частью институционально-правового дизайна конституции. Подготовка самого документа в первичном варианте должна происходить вне поля зрения общественности, в то время как к его последующему обсуждению и утверждению должна быть привлечена как можно большая часть общества. В этом плане крайне полезен опыт всенародных обсуждений¹, который в России есть. В том числе, опыт всенародного обсуждения проекта Конституции СССР 1977 года. Этот проект был опубликован для всенародного обсуждения 4 июня 1977 г. и рассчитан на три месяца. Инте-

1 Klochko M., Ordeshook P. C. *Toward a General Theory of Constitutional Design.*

рес к нему был настолько велик, что он был напечатан в переводе в более чем 200 зарубежных периодических изданиях. О нем писали и говорили ученые¹. Само всенародное обсуждение проводилось по процедуре, предусмотренной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 27 мая 1977 года «О проекте Конституции СССР» №5775-IX², которая предполагала еженедельный сбор предложений и замечаний от граждан в ходе массовых собраний, публикаций в прессе и других форм участия по всей стране и направление этих предложений в Конституционную комиссию. За четыре месяца в комиссию поступило около 400 тысяч предложений о конкретных поправках. Это очень много с учетом того, что не было интернета, все предложения поступали по почте в письменной форме и обрабатывались вручную. На основе этих предложений Комиссия исправила 110 из 173 статей проекта и дополнила его одной новой статьей о наказаниях избирателей. Всего же в текст Конституции в результате ее всенародного обсуждения и рассмотрения депутатами на сессии Верховного Совета СССР в общей сложности было внесено 323 поправки (включая стилистические)³. Сейчас такое обсуждение с учетом наличия интернета и современных алгоритмов обработки данных могло бы стать гораздо более массовым и эффективным.

3. А вот вынесение конституционных проектов на референдум представляется неэффективным и нецелесообразным, хотя в некоторых конституциях мира (особенно в африканских государствах) предусмотрена именно такая процедура. В мире проведены серьезные научные исследования относительно «корректности» постановки вопросов на всенародное голосование и о достоверности итоговых результатов. Ученые пришли к выводам, что наименее достоверными являются как раз результаты голосования по текстам проектов законов в целом. Поскольку в подобных случаях между ответами «да» и «нет» существует огромное количество промежуточ-

1 Soviet Law after Stalin. Part II. Social Engineering through Law. Leiden, 1978. P. 3.

2 Ведомости Верховного Совета СССР. 01.06.1977. №22 (1888), ст. 351.

3 См. подробнее: Лукьянов А. И. Разработка и принятие Конституции СССР 1977 года (1962–1977 гг.) // Вопросы истории КПСС. 1980. №4; Теоретические основы Советской Конституции. М., 1981; Советская Конституция и мифы советологов. М., 1991; Конституция СССР. Политико-правовой комментарий. М., 1982; Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., 1982; Степанов И. М. Конституция и политика. М., 1984; Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985.

ных вариантов мнений¹. Допустим, вам не нравится только одна статья или одна формулировка, или только одна, хотя и существенная запятая в тексте вынесенного на референдум проекта закона (Конституции). Как вы будете голосовать? Насколько достоверно будет, например, ваше «да»²?

В подавляющем большинстве современных государств конституционные референдумы назначаются лишь после тщательнейшей отработки и одобрения проектов конституций либо высшими законодательными, либо специально создаваемыми для этого органами. Например, в Испании проект конституционных изменений рассматривался дважды: сначала они были поддержаны 2/3 членов конгресса депутатов и сената. После этого Генеральные Кортесы были распущены и вновь избранный парламент еще раз одобрил этот проект квалифицированным большинством в 2/3 голосов каждой из палат и только затем передал его на общенациональный референдум для утверждения. В Японии конституционный референдум проводится в случае, если проект изменений Основного Закона получил одобрение не менее 2/3 от общего числа депутатов палаты представителей и палаты советников. И только в исключительных случаях в послевоенный период тексты конституций непосредственно принимались на референдумах (Франция 1958 г., Испания 1978г.).

Несмотря на то, что референдум является формой непосредственной демократии и прямого волеизъявления граждан, его отсутствие в конституционной системе страны не является признаком ущемления политических прав граждан и угрозой демократическому режиму. В 2012 году Венецианская комиссия рассмотрела запрос Бельгии об обязательности референдума при пересмотре конституции и пришла к выводу, что исключительно парламентская процедура конституционного пересмотра — при условии, что решение принимается квалифицированным большинством голосов парламентариев, — характерна для конституций европейских стран. Аналогичная возможность содержится в пункте 2 статьи 79 Основного закона Германии, статье 89 Конституции Франции, статье 138 Конституции Италии, статье 167 Конституции Испании и в пункте 2

1 Правда. 06.02.1989; Киров В. Ц., Цветанов К. В. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе М., 1992.

2 Лукьянова Е. А. Из истории беззакония (к вопросу о порядке проведения и результатах референдума 12.12.1993г.) // Независимая газета. 05.10.1999.

статьи 44 Конституции Австрии. Более жесткий порядок принятия конституционных поправок, предусматривающий обязательное рассмотрение данного вопроса на референдуме, не является общим правилом и не может рассматриваться в качестве европейского стандарта¹.

1 URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)008-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)008-f).

Глава VI. Реализация КОНСТИТУЦИИ

Допустим, проект конституции написан, обсужден и принят в прозрачной процедуре с широким участием населения. Родовые травмы вылечены, легитимность и внутренний баланс конституции восстановлены, дефекты максимально устранены. Что дальше? Документ опять останется только на бумаге, а жизнь пойдет своим неконституционным путем по привычной российской колее, из которой стране никогда не выбраться? Совсем необязательно. Любой конституционный кризис — это не кризис конституции как таковой. Это кризис применения конституции. Судьбы конституций зависят от разных факторов. Я попробую порассуждать о них, о том, что влияет на реализацию конституций.

Один из самых активных судей «первой волны» Конституционного суда России профессор Николай Витрук писал: «Процесс реализации конституционных установлений состоит из последовательно сменяющихся друг друга стадий:

1. восприятие информации о конституционных установлениях;
2. борьба мотивов субъектов права и принятие ими решений относительно реализации конкретных конституционных положений;
3. принятие правоприменительных актов компетентными органами и должностными лицами;
4. поведение субъектов возникших конституционно-правовых отношений по реализации их индивидуальных прав и обязанностей;

5. наступление конкретного результата реализации конституционных установлений»¹.

Все верно. Витрук прав. Именно такова последовательность реализации конституционных норм. Вопрос лишь в том, в какой обстановке эта реализация происходит. Воспринимается ли информация о конституционных установлениях в ситуации свободного обмена мнениями или в условиях идеологического давления и жесткой пропаганды? Каковы мотивы субъектов права при принятии ими решений о реализации конституционных положений? Свободны ли они в своем выборе или вынуждены принимать решения под давлением? Настроены ли правоприменительные органы на выполнение закона или они находятся в подчиненном и зависимом положении, когда решения принимаются под принуждением или с оглядкой? Насколько свободны в своих действиях общество и граждане при реализации своих конституционных прав? Достаточно ли у них институтов и механизмов для защиты этих прав и для осуществления гражданского контроля? Выполняет ли государство свои обязанности по обеспечению конституционных предписаний и взаимодействует ли по этим вопросам с обществом?

Разница определяется, во-первых, тем, в условиях какого политического режима конституции действуют, и, во-вторых, какой политический режим закреплен в самой конституции. Политический режим бывает демократическим или авторитарным (тоталитарным) в зависимости от того, какова концентрация власти в этом государстве и возможна ли ее сменяемость. Еще ученые называют некоторые режимы гибридными (имитационными). Конституции тоже делятся на *демократические* и *авторитарные*. Первые гарантируют определенный круг прав и свобод, допускают свободное образование и деятельность политических партий, предусматривают механизмы выборности учреждений власти. Авторитарные конституции ограничивают или запрещают деятельность политических партий либо устанавливают господство одной партии и создают легальные возможности для ликвидации или существенного ограничения провозглашаемых прав и свобод. В них отсутствует реальное разделе-

1 Николай Васильевич Витрук был избран судьей Конституционного Суда РФ 30 октября 1991 года на V Съезде народных депутатов РСФСР. На первом заседании Конституционного Суда он был избран заместителем его председателя. См.: Витрук Н. В. Верность Конституции. 2-е изд. М.: РГУП, 2016. С. 148. URL: <https://tinyurl.com/2bh8qa56>.

ние властей. Сам принцип (разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную) может быть прописан в конституции, но на деле исполнительная власть доминирует над остальными ветвями, а судебная система не является независимой. Для удержания власти правящая элита вынуждена часто вносить поправки в конституцию (например, «обнуление» сроков полномочий и расширение президентской компетенции) либо конституция изначально является «гибкой» по порядку изменения и толкования для нужд режима. Конституции авторитарных государств часто представляют собой «ширму» или инструмент для создания видимости законности и легитимности режима как внутри, так и вовне страны, при этом не ограничивая реальную власть лидера или правящей группы.

Поэтому, если сама по себе конституция является авторитарной, то и ее реализация в условиях аналогичного режима происходит более или менее гладко. Хотя возможны эксцессы, когда граждане пытаются использовать ее псевдодемократические элементы в реально демократических целях. Но обычно подобные попытки оканчиваются неудачами. По сути, такие конституции не являются правом в строгом смысле слова, вернее, являются неправом. Поскольку «Право говорит и действует языком и мерами равенства и благодаря этому выражает свободу... Различие между ними простое — либо свобода (в правовой форме), либо произвол (в тех или иных проявлениях). Третьего здесь не дано: неправо (и несвобода) — всегда произвол»¹.

Демократические конституции гораздо более прихотливы к условиям своей полноценной реализации. Для этого им, как минимум, нужны свободные и справедливые выборы, система разделения властей и реально работающие институты, правовая культура, добросовестность государства, свободные СМИ и активное гражданское общество. Если с этой точки зрения конституция смоделирована качественно, тогда она сможет выдержать все шторма внутри демократических политических режимов. Ведь абсолютного штиля в политическом развитии не бывает. Устойчивая конструкция удер-

1 Термин «неправо» означает явления, противоречащие сущности права, а именно: произвол, неравенство, нарушение принципа формального равенства и правовой свободы. Это действия, не являющиеся правовыми, даже если они облечены в форму закона, так как право — это только то, что обеспечивает всеобщую справедливость и свободу. См.: *Нерсисянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3.*

жит движение государственного корабля по запланированному демократическому курсу.

А вот судьба демократических конституций в условиях так называемых гибридных (имитационных) режимов может оказаться трагической. Это такие политические режимы, в которых с формально-институциональной точки зрения присутствуют многопартийность, парламентаризм, политическая конкуренция, относительная свобода слова и многие другие внешние и институциональные признаки, которые принято считать неотъемлемыми чертами демократического правления, но на практике они являются персоналистскими автократиями¹. Подобные режимы свойственны переходным (особенно постсоциалистическим) государствам, осуществившим резкий скачок от авторитаризма в сторону демократии, но застрявшим в этом прыжке на половине пути. Часть из них все же продолжает свой полет в демократическую сторону, а часть, заколебавшись и подвергшись соблазнам несменяемости власти, начинает обратное движение, которое называют возвратным авторитаризмом. Такие режимы могут долгое время оставаться имитационными демократиями, а могут резко провалиться в диктатуру. При этом их конституции продолжают быть частично демократическими. И это именно та развилка, которую особенно важно понимать и анализировать сегодня.

Современные авторитарные режимы и судьба конституции

Французский политолог Морис Дюверже утверждал, что любая конституция рисует не одну, а множество схем правления, построение которых зависит от расстановки сил в данный момент, и что различные политические режимы могут функционировать в одних и тех же конституционных рамках². Так ли это? Да, подобные примеры есть,

1 Краснов М. А. Персоналистский режим в России: опыт институционального анализа. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2006. URL: <https://tinyurl.com/26zbb83q>.

2 См.: Duverger M. Les constitutions de la France. P., 1943, 7 éd. P., 1961; Les partis politiques. P., 1951, 5 éd. P., 1964; (Дюверже М. Политические партии / Пер. с франц. М.: Академический проект, 2000); Démain, la République... P., 1958; Les méthodes de la science politique. P., 1959; De la dictature. P., 1961; La Sixième République et le régime présidentiel. P., 1961; Introduction à la politique. P., 1964; Les méthodes des sciences sociales. 3 éd. P., 1964; La sociologie politique. P., 1966, 3 éd. P., 1968; La démocratie sans le peuple. P., 1967.

и мы сами в современной России являемся тому живыми свидетелями-очевидцами. Но это исключение, поскольку российская Конституция, как мы подробно обсуждали в IV главе, обладала целым набором родовых травм, которые допускали последующее искажение ее демократических принципов. То есть отчасти Дюверже был, по-видимому, прав. Тем не менее, его утверждение не дает ответа на вопрос, действительно ли любая конституция позволяет властям произвольно манипулировать политическими режимами. Если любая — то почему? Если не любая, то какая, и вследствие чего это происходит? А быть может, манипуляции политическими режимами осуществляются вне конституционных рамок? Так или иначе, мы можем смело утверждать, что реализация демократической конституции в условиях авторитарного политического режима невозможна. Для того, чтобы быть реализованной, нужны другие условия. Я бы, скорее, уточнила вывод Дюверже. Конституции рисуют не разные, а совершенно определенные формы правления, но если государство отходит от изначальной схемы, тогда оно либо меняет конституцию, либо оставляет ее как ширму и создает параллельный внеконституционный набор правил, позволяющих удерживать власть.

Именно так и произошло в России, где на протяжении двадцати лет (2000–2020) планомерно и последовательно проводилась трансформация законодательства, блокирующая функционирование конституционных демократических институтов и процедур, и одновременно создавался набор управленческих деловых обыкновений для внедрения этого регулирования¹. Такие приемы в целом характерны для современного (особенно постсоветского) авторитаризма, который может быть определен как форма организации политических и государственных порядков, основанная на использовании *неформальных практик* ради сохранения власти правящего политического актора (индивидуального или коллективного) и перераспределения общенациональных ресурсов в его интересах. В то же время авторитарный режим — это режим, реализующий в политическом и государственном управлении те или иные неформальные практики, в том числе искажающие смысл и содержание формальных институтов, для достижения своих замыслов.

Основным механизмом такого авторитарного правления было и остается государственно-властное принуждение вплоть до пря-

1 См.: Лукьянова Е., Порошин Е. Выборы строгого режима; Краснов М. А., Шаблинский И. Г. Российская система власти: треугольник с одним углом.

мого физического насилия. При этом современные авторитарные режимы осуществляют политически мотивированное принуждение как путем непосредственно неформальных практик запугивания, физического насилия (от избиений до убийств) и выдворения за границу оппозиционных деятелей и журналистов, так и используя формальные институты — органы правоохранительной системы, надзорные и контрольные органы государства в политических целях для преследования оппонентов правящего режима и подавления акций протеста против его решений и действий. Авторитарному правлению всегда сопутствовала и сопутствует коррупция во всех ее экономических и политических проявлениях. В исторических автократиях коррупция существовала как в форме фаворитизма — неформальной практики «политического управления» в непосредственном окружении правителя, так и в форме взяточничества на различных уровнях власти, но играла лишь дополняющую властное принуждение роль в поддержке и укреплении власти правителей¹.

Суть этих режимов состоит в недемократическом изменении форм и каналов доступа к управленческим позициям, которые всегда определяются целями и задачами политических элит. В условиях демократических или открыто авторитарных режимов эти формы и каналы могут иметь вариации, но, в целом, они очевидны. При их форматировании *демократические режимы* руководствуются определенным набором непререкаемых и постоянно развивающихся через общественную (общегосударственную) дискуссию ценностей и смыслов, направленных на максимальное достижение консенсуса в обществе при условии регулярной сменяемости власти. *Официальные авторитарные режимы*, напротив, максимально сужают простор для такой дискуссии, безальтернативно подменяя при принятии решений взгляды и представления разных членов общества представлениями и взглядами узкого круга лиц. *Гибридные (имитационные недемократические) режимы* создают специальные условия для поддержания видимости общественной дискуссии, которая на самом деле отсутствует. Решения в них принимаются узким кругом лиц при искусственном и псевдолегитимном одобрении их института-симулякрами, а затем навязываются обществу.

1 См. подробнее: Нисневич Ю. Авторитаризм XXI века: анализ в институционально-целевой парадигме // Мировая экономика и международные отношения. 2021. Т. 65. №8. С. 109–119, 111. URL: <https://tinyurl.com/2xp6aszs>.

Именно потому, что эти режимы наряду с явными признаками авторитаризма имеют демократические конституции, в 2014 году разгорелся спор между известными российскими представителями политической науки. Инициировала его Екатерина Шульман¹. Позже в дискуссию вступили Григорий Голосов, Александр Морозов, Глеб Павловский, Алексей Чеснаков и Элла Панеях.

Они полагали, что появление имитационных демократий как гибридных политических режимов не является результатом порчи демократий неимитационных. Они считали, что это плод прогресса нравов, который уже не позволяет применять насилие так широко и беспечно, как это было принято еще в прошлые века. Если «лицемерие — это дань, которую порок платит добродетели, то имитация — это налог, который диктатура платит демократии», — писала Екатерина Шульман. Звучит красиво. Но, думается, что это не совсем так. Авторитаризм — саморазвивающееся и самообучающееся явление. Авторитарные режимы склонны превращаться в воинственные и воюющие диктатуры. Только вот диктатура никак несовместима с демократией, потому как при диктатуре демократии быть просто не может, равно как и наоборот. Поэтому никаких гибридов не бывает. Бывает авторитаризм, прикрытый ширмой демократической конституции, но действующий не по ее правилам, а по авторитарным понятиям, являющимся неправом. Все исследователи, называющие гибридный режим нелиберальной демократией или электоральным авторитаризмом, обращают внимание на одну его обязательную отличительную черту — декоративность демократических институтов. В таких режимах проходят выборы, но власть не меняется. Есть несколько телеканалов, но они говорят одно и то же. Существует оппозиция, которая на самом деле никому не оппонирует. А население гибридным режимам только мешает и создает дополнительные риски заветной мечте — несменяемости власти.

В таких режимах конституции могут закреплять принципы демократии, но не гарантируют их соблюдения. Конституции могут быть инструментом легитимации авторитарной власти, несмотря на формальное существование выборов и органов, называемых парламентами. Несоответствие между конституционными нормами

1 См.: Шульман Е. Царство политической имитации // Ведомости. 15.08.2014. URL: <https://tinyurl.com/2dnz3nt6>; Гибка, как гусеница, гибридная Россия // Росбалт. 02.01.2017. URL: <https://tinyurl.com/29xzw5lu>; Голосов Г. Политические режимы и трансформации: Россия в сравнительной перспективе. М.: Рутения, 2024. С. 3.

и реальной политической практикой является показателем того, что режим не соответствует закреплённой в конституции форме. Но это не значит, что сами по себе конституции предопределяют возвратный авторитаризм. Современные авторитарные режимы массово мимикрируют под демократии с помощью имитации демократических институтов и процедур. Это их главная отличительная особенность от исторически изученного авторитаризма. Поэтому говорить, что «имитация — это налог, который диктатура платит демократии», по сути абсолютно неверно.

Да, конечно, гибриды встречаются. Мы наблюдаем, как все реже и реже используются чистые парламентские или президентские модели республик. Они становятся гибридами, потому что так удобнее. Для преодоления этнолингвистического конфликта Бельгия, например, использует пятипалатный парламент. Огромную трансформацию в сторону унитаризма или ассиметричных федераций претерпел федерализм в его понимании прошлого века. Но это все же формы правления и формы государственного устройства, а не политические режимы. Демократия как политический режим — она либо есть, либо ее нет.

Автократии на новом историческом этапе — никакие не гибридные режимы, а самые что ни на есть настоящие автократии, а значит — не демократии. Термин «гибридный» удобен для красивого наукообразного объяснения происходящего, но он лишь украшает и упрощает восприятие весьма нелицеприятной реальности. Для ученых такой подход неприемлем, поскольку меняет истинную картину исследуемого явления. Так что точнее было бы называть этот и подобные ему режимы имитационными недемократическими. Слова о «благословении гибридности, которая более гибка и адаптивна, чем автократия», о том, что «гибрид, как гусеница, может переползти порог, о который разбиваются автократии в силу того, что он такой мягкий, неопределённый, кольчатый и может имитировать практически любую форму»¹ — чистой воды фигура речи и допущение, не основанное на каких бы то ни было доказательствах. То есть это всего лишь гипотеза, и любой ученый имеет на это право. Но не более. Нам важнее понимать суть процессов и их перспективу. Имитационные режимы — это не гибриды демократии и авторитаризма. Это всегда режимы авторитарного обмана. Диктаторы часто объявляют себя демократами. По мнению

1 Гибка, как гусеница, гибридная Россия.

Геббельса, нацистский режим был «высшей формой современной европейской демократии». Муссолини говорил, что фашизм — это «организованная, централизованная и авторитетная демократия». Ким Ир Сен ввел слово «демократическая» в официальное название своего государства¹.

Россия вовсе не уникальна в своей конституционной трансформации, приведшей к изменению политического режима. Практически все элементы этой трансформации хорошо известны и больше всего напоминают Мексику времен Институционно-революционной партии, созданной генералом Плутарко Элиасом Кальесом в 1928 году и правившей в Мексике до 2000 года. Лауреат Нобелевской премии по литературе 2010 года Марио Варгас Льюса назвал этот период в истории Мексики «совершенной диктатурой». В основе политической устойчивости мексиканского режима тоже лежала скрупулезная последовательная легитимация авторитарного по существу режима через систему формально демократических институтов. Выборы президента страны носили характер плебисцита, а определение кандидатуры преемника входило в так называемые «экстраконституционные» полномочия действующего президента и осуществлялось им единолично. Через правящую партию исполнительная власть до конца 1980-х гг. устойчиво контролировала от трех четвертей до двух третей конгресса, что достигалось рутинной практикой избирательных подлогов. Президентская власть функционировала как автономная и самодостаточная сила, полностью господствовавшая в политике и в обществе. Правящая партия концентрировала и монополизировала все административные ресурсы. Остальные политические партии были или маргинализированы или представляли собой более или менее явные креатуры правящей партии, призванные обеспечивать видимость многопартийности. Федеральная исполнительная власть полностью контролировала губернаторов штатов, несмотря на их формальную выборность. Кстати, и экономическим основанием проекта была импортозамещающая индустриализация, создание национальной промышленности и защита внутреннего рынка от конкуренции иностранного капитала и товаров².

1 Цит. по: *Гуриев С., Трейсмэн Д.* Диктаторы обмана: Новое лицо тирании в XXI веке. С. 233–235.

2 См.: *Ворожейкина Т.* Авторитарные режимы XX века и современная Россия: сходства и отличия // Вестник общественного мнения. 2009. № 4. С. 58.

По мнению Дугласа Норта, в результате таких трансформаций искусственно создается общество ограниченного доступа к власти, в котором вертикально структурированные организации, построенные по принципу клиентелы (патрон-клиентские пирамиды), стремятся ограничивать возможности конкурентов. Лидеры доминирующих клиентел приходят друг другу на помощь для оказания давления на членов каждой из них. На политическом уровне они могут устанавливать ограничения в законах, например, введя однопартийную систему или государственную собственность на крупные предприятия. Используются «аресты и физическое давление на сопротивляющихся индивидов и организации или же лишение последних доступа к медийным и финансовым ресурсам»¹. И, как ни парадоксально, но в XXI веке такая система взаимодействия государства и общества в принципе не может быть конституционной, поскольку принцип равенства граждан перед законом провозглашается даже самыми авторитарными конституциями-ширмами.

Имитационные авторитарные режимы априори неправовые, они основаны на неправе. Обладая сомнительной нормативностью, а часто просто приказной заданностью сверху, неправо оказывается теневой стороной права, имитирует правовое регулирование и обращается для принудительного исполнения к тем же «правоохранительным органам», которые в общих случаях исполняют законные решения². «Наиболее опасным неправом становится в той среде, где вся государственная машина начинает работать в режиме неправоусудности, где она разрешает себе использование любых средств ради достижения своих политических целей, где законодательная, исполнительная и судебная власть позволяет себе произвол, где функции правового механизма становятся дисфункциями, а законы перестают соответствовать критериям справедливости... *Неправом становится то, чему произвол сообщает силу права...*»³.

1 Норт Д., Уоллис Д., Вайнгайт Б. *Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества* / Пер. с англ. Д. Уэланера, М. Маркова, Д. Раскова, А. Расковой. М.: Изд. Института Гайдара, 2011; Никитинский Л. «Понятия». Краткий курс неправа для будущих социологов и юристов. Изд. 1-е. М.: ООО «Новые продажи», 2025. С. 56–57.

2 Никитинский Л. «Понятия». Краткий курс неправа для будущих социологов и юристов. С. 49.

3 Бачинин В. «Неправо» (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. №5.

Поэтому, еще раз отвечая на вопросы, заданные мной самой себе по отношению к утверждению Мориса Дюверже, можно попробовать ответить. Нет, не любая конституция рисует множество схем правления. Демократическая конституция не может быть реализована в рамках авторитарного режима. Она может лишь превратиться в ширму такого режима, в симулякр конституции, но при этом утратит свое регулирующее значение, поскольку истинным регулятором становится неправо. Качественно смонтированная, воплощенная в установленных в ней институтах и процедурах демократическая конституция может сыграть сдерживающую роль при попытке трансформации демократического режима в режим авторитарный. Различные политические режимы могут функционировать в одних и тех же конституционных рамках только тогда, когда прутьям конституционной клетки для государства не хватает прочности. Манипуляции политическими режимами при наличии демократических конституций в любом случае осуществляются вне конституционных рамок неправовыми способами. Сомневаюсь, но, быть может, жизнь подкинет нам новые ситуации и примеры, которые скорректируют этот ответ.

Условия реализации демократических конституций

Все, о чем пойдет речь дальше, в принципе общеизвестно и подробно описано в науке. Андраш Шайо и Рената Уитц дали демократическим конституциям универсальное название — Конституция Свободы. Их всеобъемлющее монументальное исследование является настольной книгой юристов-конституционалистов. Но в этой книге 580 страниц¹, и далеко не каждый найдет время для того, чтобы освоить всю эту информацию и разобраться в хитросплетениях юридических терминов. Поэтому попробую сделать максимально короткое резюме о необходимых условиях для реализации Конституции Свободы. Это особенно важно сегодня для тех, кто пытается писать конституционные проекты России будущего и размышляет о ее демократических преобразованиях. Я не даю советов и не пишу инструкций. Иногда я буду исходить из предположений, какие из этих факторов восстанавимы в российской реальности, а какие институты и инструменты

1 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм.

придется создавать заново. Все условия я называю защитными механизмами конституций и условно выделяю несколько их групп:

- институциональная защита конституции;
- ценностная защита конституции;
- система взаимоотношений государства и общества как защита конституции;
- правовая защита конституции.

Институциональная защита Конституции Свободы

Сменяемость-несменяемость власти. Выборы

Различием между демократическими и авторитарными режимами является наличие реального механизма сменяемости власти. Этим механизмом являются выборы. А значит, именно избирательная система и ее правовое оформление — избирательное законодательство — есть тот волшебный ключ, который в зависимости от целей и задач власти открывает либо закрывает двери демократии. Именно от избирательного законодательства и от выборов зависит качественное состояние, пределы и возможности представительных органов — институтов, не только формирующих правила игры, но и ограничивающих исполнительную власть как самую потенциально авторитарную. И именно оно, избирательное законодательство, определяет в итоге эффективность системы разделения властей, конфигурацию, сущность, содержание и порядок взаимодействия всех государственных институтов. То есть избирательная система, обеспечивающая свободные и справедливые выборы, является основным условием реализации демократических конституций, их главным защитным механизмом.

Но ровно по этой же причине избирательное законодательство является главной группой риска при смене властных приоритетов. Если эти приоритеты отклоняются от демократической траектории, первым попадает «под бой» опять-таки избирательное законодательство, поскольку легитимизация таких отклонений непременно требует послушного нормотворца, готового не обсуждать и не спорить, а исполнять. И уж ни в коем случае не контролера, а, наоборот, верного союзника исполнительной власти, безоговорочно поддерживающего и одобряющего все ее инициативы. Добиться такого послушания можно лишь специфическими процедурами формирова-

ния выборных органов. Они должны быть безоговорочно пассивны и лояльны, чтобы в любой момент без какой-либо дискуссии легитимизировать любое решение в угоду прихотям режима. Ведь главное в демократии даже не само голосование, а именно дискуссия, потому что дискуссия позволяет прийти к компромиссу. В авторитаризме компромиссы недопустимы.

Демократия обеспечивает свободу выбора, но не гарантирует непреременный выбор последовательно демократических лидеров. Демократия остается демократией, если существует реальная возможность смены лидеров. Если же такая возможность заблокирована, впору ставить вопрос о трансформации политического режима. Становление авторитаризма предстает результатом преднамеренных действий, которые можно уподобить отравлению политического организма. Странам, в которых давно сложились демократические «правила игры», удастся если не выработать иммунитет к такого рода «отравлениям», то хотя бы минимизировать их негативные эффекты. Даже если в демократиях к власти на выборах приходят весьма одиозные и авторитарные политики (подобные тому же Трампу), превратить демократические режимы в авторитарные им, как правило, не удастся. Но странам, которые вынуждены создавать свои политические институты «с нуля» (как произошло после краха коммунизма), оказывается куда сложнее выработать эффективное «противоядие» самостоятельно.

По утверждению профессора права Центрально-Европейского университета в Будапеште, академика Венгерской академии наук Андраша Шайо, «Избирательная система — это во все времена ревниво охраняемое политиками поле игры, в правила которой посторонним не позволяют вмешиваться»¹. Почему? Потому что именно избирательная система и ее закрепление в избирательном законодательстве определяют порядок формирования некоего уполномоченного большинства, которое получает возможность устанавливать общеобязательные правила для всех, в том числе и правила, каким образом должно возникать это большинство, с тем условием, что созданное таким методом большинство снова определит способ возникновения следующего большинства.

Целью свободных и справедливых выборов является формирование уполномоченного органа, который принимает от имени

1 Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юрист. 2001. С. 64–65.

населения общеобязательные правила поведения и является противовесом (контролером) исполнительной власти. Все эти три функции — представительство, независимое нормотворчество и контроль — в своем триединстве есть определяющее качество парламента. Если орган, пусть даже называемый парламентом, этим качеством не обладает, то, по существу, он таковым не является. Все демократические преобразования в мире начинались с выборов и с парламентов. Постепенно менялись избирательные системы и парламентские полномочия, но в любом случае демократическая динамика всегда была направлена на расширение участия населения в принятии государственно-властных решений и на совершенствование путей достижения консенсуса между обществом и властью через равноправную конкуренцию элит на выборах. Именно здесь проходит красная линия, которая отделяет демократии от недемократических режимов¹.

Авторитарным лидерам в странах, имеющих демократические конституции, приходится приспосабливаться к крайне некомфортной для них правовой среде и к требованиям *Common Legal Thinking* (наличию общепринятых международных демократических стандартов). В этих условиях они вынуждены прилагать немало усилий для создания и поддержания «фасада», который напоминает демократические институты и призван замаскировать суть диктатур. Сделать это можно только с помощью создания и поддержания системы электорального авторитаризма.

Перед авторитарными выборами вовсе не ставится задача выполнения важнейшей функции выборов в демократических системах: смена власти. Тем не менее такая смена по итогам выборов возможна даже в условиях авторитаризма. Это связано с тем, что мера осуществления легитимирующей функции авторитарных выборов зависит от качества демократической имитации. То есть чтобы авторитарные выборы способствовали легитимации инкубентов, те должны одерживать электоральные победы без явных злоупотреблений. Нечестные выборы — это обоюдоострое оружие. Высокий уровень фальсификаций, которые невозможно скрыть, может повлечь за собой острый кризис легитимности электоральных авторитарных режимов, о чем свидетельствуют последствия пре-

1 Гельман В. Авторитарная Россия: бегство от свободы, или почему у нас не приживается демократия. М.: Говард Рорк, 2021. С. 25.

зидентских выборов 2020 года в Беларуси¹. Но если таковое происходит, это, скорее, свидетельствует о «сбое» режима, о том, что тот на какое-то время сократил или утратил свой авторитарный потенциал. В том числе протесты — это всегда индикатор ослабления или дестабилизации режима. Опрокидывающие выборы² в условиях авторитаризма, как правило, являются не причиной, а следствием распада авторитарных режимов. Но при минимальной стабильности автократий проведение регулярных выборов в среднем повышает их выживаемость³.

Так возникает замкнутый круг авторитарных выборов, когда «для того, чтобы избираться, надо иметь власть, а для того, чтобы иметь власть, надо избираться»⁴. Ставя своей целью несменяемость власти, автократ в любом случае попадает в ловушку необходимости перманентного завинчивания электоральных гаек и наращивания фальсификационного потенциала, что неизбежно приводит к обострению противостояния власти с обществом, к политическим кризисам и к ослаблению режима. Известно много случаев, когда именно нарушения во время выборов, их спорные результаты становились причиной массовых протестов и последующей трансформации режима, иногда путем так называемых бархатных революций, иногда путем демократизации политической системы «сверху», под давлением протестующих. Поскольку в самих выборах изначально заложен потенциал противодействия авторитаризму. Наличие легальной площадки для политической борьбы, пусть и жестко ограниченной, может способствовать становлению оппозиционных сил и играть роль инструмента демократизации⁵. Это не делает автори-

1 Гельман В. Авторитарная Россия: бегство от свободы, или почему у нас не приживается демократия. С. 33.

2 Опрокидывающие выборы (stunning elections) — один из редких мирных сценариев демократизации авторитарных режимов через частично свободные выборы, на которых оппозиция либо побеждает, либо формирует большинство в парламенте и начинает значимо влиять на процесс принятия решений. Опрокидывающими выборами называют также такие выборы, когда оппозиция получила больше голосов, чем все рассчитывали.

3 Медведев Ю. С. Зачем автократам выборы? Политическая наука о роли выборов при авторитаризме. С. 193.

4 Бузин А. «Почему я не выступил на круглом столе ЦИК?». Здесь в обоснование бесполезности профессиональных дебатов в ЦИК юрист Андрей Бузин цитирует политолога Александра Кынева.

5 Комин М. Можно и опрокинуться. Любой электоральный цикл может стать

тарные выборы свободными, но в любом случае они всегда являются миной замедленного действия для авторитарных режимов.

Выборы (избирательная система, состояние избирательного законодательства, избирательные практики) — это очень точный маркер истинных целей и задач власти. Если эти цели отличаются от официально провозглашаемых или закрепленных в конституции, то по изменениям в избирательном законодательстве и определенным избирательным практикам их можно довольно просто отфиксировать.

Если с официальными демократическими или антидемократическими режимами все понятно — там через определенную избирательную систему открыто реализуются заявленные политические цели, то в условиях имитационных манипулятивных псевдodemократических режимов все сложнее, поскольку заявленные цели не соответствуют целям фактическим. Поэтому при таких режимах требуется постепенная кропотливая и тонкая работа по приспособлению под эти цели избирательных систем. В России такая работа была проделана, в результате чего выборы стали невыборами и были переименованы фольклором в специальные электоральные мероприятия. В общей сложности за последние четверть века в избирательное законодательство России было внесено около 3000 поправок. Все они были направлены на создание условий для подгонки результатов выборов под цели и задачи авторитарной власти. Ни одни выборы не проводились по правилам выборов предыдущих. И это стало одной из главных причин блокировки демократических норм конституции. Собственно, и сам главный конституционный кризис начался с прекращения сменяемости власти.

Российское избирательное законодательство можно и нужно серьезно исправлять вместе с законодательством о политических партиях, которое параллельно подвергалось последовательной трансформации в целях устранения политической конкуренции. Это не самая сложная работа, поскольку даже элементарная расчистка законов о выборах и о партиях от четвертьвековых авторитарных наслоений уже даст огромный освобождающий эффект. Дорожная карта этой работы представлена в книге «Выборы строгого режима»¹. А в будущем нужно твердо выучить урок опасности кон-

последним для авторитарного режима. Политическая наука объясняет, как это работает // Новая газета. №87. 10.08.2016.

1 Лукьянова Е., Порошин Е. *Выборы строгого режима*. С. 368–380.

ституционного минимализма по отношению к выборам. Ситуация стала возможной в силу излишней лаконичности конституционных предписаний и необоснованно легкомысленной отсылки к законам, которыми определяется порядок организации и проведения выборов. Естественно, что зависимый парламент привел эти законы в состояние, отвечающее целям и задачам авторитарной власти.

Парламентаризм

Выборы и парламент — близнецы-братья. Их взаимосвязь и взаимозависимость налицо, равно как и их совокупное значение для демократических политических режимов и для реализации конституций Свободы. Парламентаризм — это не просто правление, основанное на более или менее достоверном представительстве интересов населения при принятии государственно-властных решений. Это особая система взаимодействия государства и общества, которая характеризуется разделением труда, законодательной и исполнительной ветвей власти, при привилегированном положении парламента. Такое привилегированное положение парламента обеспечивается порядком его формирования и наличием специальных охраняемых прав по определенному кругу вопросов. Поэтому важнейшими основами современного парламентаризма являются свободные и справедливые выборы в совокупности с разумным функциональным разграничением полномочий между ветвями власти при наличии взаимной системы сдержек и противовесов. Оба этих «кита», на которых стоит парламентаризм, являются одновременно фундаментом демократической конституции и непререкаемым условием ее функционирования.

Английский юрист Кирстин Аллен писал: «Законодательная деятельность — это характерный правотворческий инструмент современных обществ, выражающий отношение между личностью и государством. Он, однако, не является отношением, принимающим форму приказа от вышестоящего к подчиненному. Он представляет собой процесс действия и взаимодействия между конституционно организованной инициативой и социальными силами. Следовательно, законодательство представляет собой результат взаимодействия различных социальных сил на конституционной основе. Если орган, ответственный за процесс законодательства, не сформирован должным образом, то нормальный процесс

такого взаимодействия невозможен, а законотворческий результат не будет адекватным и достоверным»¹.

«После вступления в ЕС систематические попытки отката демократии достигли результата только там, где до сих пор по политическим и экономическим причинам не удалось создать эффективного представительства: в Венгрии», — такой однозначный вывод делает британская политэкономистка Эбби Иннес². Все верно. Иначе и быть не могло. Настоящая парламентская форма правления является серьезным барьером на пути восстановления авторитаризма. Но даже при смешанной и президентской формах парламент играет огромную роль в любых имитационных конституционных трансформациях, приводящих к смене политического режима. Без парламента такие трансформации осуществить невозможно. И поэтому первой и главной мишенью элит, целью которых является создание механизма несменяемости власти, становится именно парламент и порядок его формирования.

Парламентаризм не может существовать без парламента. Сильный, авторитетный и полновластный парламент является его основой. Но парламент без парламентаризма существовать может, потому что качество парламентаризма — высшее свойство настоящего парламента — может быть им утрачено. Слабый или зависимый парламент не может в полной мере реализовывать свои функции таким образом, чтобы обеспечивать полноценное существование системы парламентаризма. Правда, тогда он становится парламентом совершенно другого рода — относительно-представительным учреждением, выполняющим законодательные функции.

Имитационные режимы в силу своих конституционных требований и международных обязательств, но при наличии конфликта властного интереса с правами человека вынуждены мимикрировать под соблюдение демократических стандартов, и поэтому им приходится обзаводиться парламентами-симулякрами. Парламенту-симулякру, по сути, абсолютно безразлично содержание принимаемых им правовых актов. У него другая задача — имитировать выполнение представительской и законодательной функции с целью легитимации несменяемой авторитарной власти. Законы таким парламентом нередко принимаются наспех или *ad hoc* (под обстоятельства),

1 Allen C. K. Law in the Mokins. Oxford, 1958. P. 606.

2 Innes A. The political economy of state capture in central Europe // Journal of Common Market Studies. 2013. № 52 (1). P. 2. URL: <https://tinyurl.com/2y4ozrnz>.

без должного обсуждения и в ненадлежащей процедуре, которую парламент-симулякр сам себе устанавливает¹.

Парламент-симулякр полностью развязывает режиму руки, легитимизируя концентрацию государственно-властных полномочий у исполнительной власти в ущерб всем остальным ветвям, и сводит «на нет» действие принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов. Избирательные системы, создаваемые парламентами-симулякрами для целей имитационного режима, не отвечают международным стандартам, в соответствии с которыми проводимые выборы считаются свободными и справедливыми. Не пройдя должного представительного обсуждения, законы, принимаемые парламентом-симулякром, отличаются низким качеством и зачастую носят неправовой характер.

Именно в такое странное, полезное для режима, но крайне вредное для общества квазиобразование превратился сегодняшний российский парламент. Государственная Дума, которая «не место для дискуссий», и Совет Федерации/Сенат, который не представляет и не отстаивает интересов субъектов федерации. Среднее число законопроектов, которые рассматривала на одном заседании Дума VI созыва (2011–2016 годы), превышало 18 единиц (на отдельных заседаниях рассматривалось до 50 законодательных инициатив). Обсуждение законопроектов часто занимало считанные минуты². Подобная законодательная деятельность парламента-симулякра опасна для системы законодательства в целом, поскольку в силу своего непрофессионализма он не способен соблюдать ее принципы и приоритеты, подменяет предмет закона и создает опасное избыточное правовое регулирование. Псевдопарламент полностью утратил свою роль вето-игрока, реального актора в подготовке и принятии бюджета, не провел ни одного парламентского расследования, не контролировал деятельность президента и правительства, не заслушивал докладов о состоянии конституционной законности. По сути, он самоустранился от выполнения своих конституционных полномочий.

«Зачем нужен парламент в России?» — задает вопрос политолог Дмитрий Травин. «Если мы представим ситуацию, что вице-пре-

1 Лукьянова Е. А., Шаблинский И. Г. Авторитаризм и демократия. 2-е изд. М., Челябинск: Социум, 2020. URL: <https://tinyurl.com/2c25lkh6>.

2 Как Госдума стала «взбесившимся принтером»: итоги работы шестого созыва // Капитал страны. URL: <https://tinyurl.com/2yneobon>.

мьер Rogozin собирается активно осваивать космос, и в ближайшие годы весь парламент, все Федеральное Собрание сажают в космический корабль и отправляют колонизировать Луну, то, по моим ощущениям, в жизни России от этого ничего не изменится. Более того, мы узнаем об исчезновении парламента, только если случайно прочтём информацию в СМИ. Аппарат правительства будет готовить экономические законы, президентская администрация будет готовить законы, связанные с внутренней политикой, и президент потом будет их подписывать. Разве сегодня происходит не так? По сути, то же самое. Возникает вопрос: так ли это или не так? Если это так, то зачем вообще эта имитация? Почему в один прекрасный день президент Путин не выйдет и не скажет, что для экономии бюджетных средств мы ликвидируем наше Федеральное Собрание, так как нам оно не нужно?»¹. Травин прав. Это полная имитация. Парламент в авторитарном государстве без парламентаризма, полноценно не выполняющий ни одной из парламентских функций — представительство, законодательствование и контроль, — одна из главных угроз Конституции Свободы.

Можно ли изменить ситуацию и как это сделать? На самом деле все не слишком сложно. По отношению к Совету Федерации/ Сенату вывод однозначен — нужно полностью изменить порядок его формирования и сделать его выборным таким образом, как это предусмотрено в переходных положениях Конституции. В парламенте не может быть представителей, назначаемых исполнительной властью (или президентом). По отношению к Думе тоже достаточно восстановить нормальный избирательный процесс, чтобы «спящий институт» (термин Екатерины Шульман) заработал. Избирательная и внутрифракционная конкуренция — отличное реабилитационное средство для подобных учреждений. Здесь не нужно вносить никаких поправок в Конституцию. Да, конечно, нужно будет принять «Закон о законах», поправить Закон «О парламентском расследовании», Регламенты палат и отменить подзаконное регулирование, ограничивающее участие парламента

1 Государственная Дума РФ: можно ли отправить Парламент на Луну? Стенограмма дискуссии, состоявшейся в рамках третьего цикла образовательного проекта «Гражданин Политолог» с участием старшего преподавателя НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге Михаила Турченко, доцента НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге Алексея Гилёва. Модератор дискуссии Дмитрий Травин, научный руководитель Центра Исследований Модернизации ЕУ СПб. URL: <https://tinyurl.com/26qne4ax>.

в бюджетном процессе. На первое время таких мер будет вполне достаточно.

Независимость судебной власти. Верховенство права

Демократия — это дискуссия, достижение консенсуса при наличии четко определенных и понятных правовых правил и процедур. Иногда долгая и трудная, но цивилизованная и направленная на достижение взаимоприемлемого результата, а не на конфронтацию. В ходе дискуссии неизбежно возникают разногласия, споры и конфликты. Поэтому демократия невозможна без авторитетного уполномоченного арбитра. Таким арбитром является судебная власть, реализующаяся через судебную систему. Судебная система является краеугольным камнем в отстаивании и развитии демократических ценностей, защите личных свобод, обеспечении разделения властей и укреплении верховенства права. Но она в состоянии выполнять эти свои функции только тогда, когда она независима.

Независимость судебной системы является основополагающим принципом любой функционирующей демократии, гарантируя беспристрастность судебной системы и свободу от неправомерного влияния. Независимая судебная система может толковать законы и справедливо разрешать споры, защищать права граждан и контролировать полномочия исполнительной и законодательной ветвей власти. Будучи опорой демократии, независимость судебной системы гарантируется различными механизмами, включая разделение властей, сроки полномочий, процедуры назначения и защиту от внешнего влияния. Без независимой судебной системы не может быть реализована ни одна Конституция Свободы.

Принцип разделения властей имеет решающее значение для независимости судебной системы, поскольку он создает условия, когда каждая ветвь власти — исполнительная, законодательная и судебная — действует независимо, но имеет механизмы сдержек и противовесов в отношении друг друга, которые предотвращают избыточную концентрацию власти какой-либо одной ветвью. Такая структура обеспечивает беспристрастность судебной системы в отношении законов и охраняет ее от влияния исполнительной или законодательной власти. Выступая в качестве контролера действий этих ветвей власти, судебная система предотвращает злоупотребления полномочиями и способствует подотчетности, сохранению демократических ценностей и обеспечению верховенства права.

Судебная система осуществляет эту контрольную функцию, прежде всего, посредством судебного контроля, способности оценивать конституционность законодательных и исполнительных действий. Во многих демократических странах судебный контроль позволяет судам отменять законы или действия правительства, нарушающие конституционные принципы, тем самым гарантируя, что правительство остается в своих законных рамках¹.

Независимость судебной власти, лежащая в основе принципа верховенства права, имеет важнейшее значение для функционирования демократии и соблюдения прав человека. Основное право на «справедливое судебное разбирательство» «независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона», закреплено в Европейской конвенции о правах человека, в Хартии основных прав Евросоюза, а также в многочисленных национальных и международных правовых документах. Независимость судебной системы обеспечивает независимость судебных органов, беспристрастность и независимость каждого судьи. Только так может быть реализовано равенство сторон перед законом и судом, невзирая на то, каков статус этих сторон. Независимость судей и судебных органов должна быть закреплена в конституции или же на другом, как можно более высоком правовом уровне. Структурные механизмы, предусмотренные этими нормами, должны определять четкое разделение полномочий между исполнительной, законодательной и судебной властью.

Процедуры назначения и повышения в должности судей имеют ключевое значение для защиты независимости судебных органов. Стандарты Совета Европы требуют, чтобы не менее половины членов советов по делам правосудия (которые должны создаваться в соответствии с законом или конституцией) были судьями, представляющими все уровни судебной системы, которых избирают их коллеги с соблюдением принципа плюрализма внутри судебной системы². Решения о назначениях и продвижении по службе дол-

1 См.: *Tiwari Sh.* The Role of the Judiciary in Upholding Democratic Principles // *International Journal of Law Management & Humanities*. Vol. 7. Iss. 6. P. 539. URL: <https://tinyurl.com/28hgcmd7>; *Абросимова Е. Б.* Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. М.: Ин-т права и публичной политики, 2002. URL: <https://tinyurl.com/2487jbjf>; *Есева Е. Ю.* Свобода судебной власти в современной России // *Право и политика*. 2013. №5 (161). С. 661–666. URL: https://nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=24282.

2 Независимость судей и судебной власти под угрозой. URL: <https://tinyurl>.

жны основываться на объективных критериях профессиональных качеств и квалификации, а не на политических соображениях правительства. Еще один важный принцип (принцип несменяемости) заключается в том, что судьи должны иметь гарантию пребывания в должности до достижения ими предельного возраста нахождения в профессии и, что еще более важно, они не должны опасаться увольнения за решения, которые могут не понравиться тем, кто находится у власти. Так обеспечивается верховенство права.

В отличие от принципа правового государства принцип верховенства права направлен в первую очередь на правосудие. Когда целью государства является не защита прав человека, а лишь имитация, создание видимости такой защиты, эта имитация осуществляется через правосудие. Но поскольку настоящее правосудие не может ничего имитировать, приходится трансформировать судебную систему таким образом, чтобы и правосудие стало имитационным. Легализация произвола через решения судов требует создания для них специальных правовых условий, при которых они попадают в прямую зависимость от исполнительной власти и от судейского начальства, назначаемого особым образом. В результате возможность суда осуществлять в полном объеме функцию правосудия парализуется. Собственно, именно на это и была направлена вся «судебная реформа» России последнего двадцатилетия, в результате которой профессиональный судейский корпус всех уровней был в значительной степени «зачищен» от тех судей, которые были не согласны с новой ролью и назначением суда¹. Наделенные властными полномочиями независимые судьи несовместимы с классическим пониманием авторитаризма.

Почему это произошло? Как могло случиться, что задуманная в начале 90-х на основе конституции радикальная судебная реформа остановилась, не была завершена, а потом повернула вспять и, в итоге, судебная система и правосудие пришли к сегодняшнему состоянию, когда чем чаще граждане России сталкиваются с судами, тем меньше они им доверяют². Потому, что изначально в конститу-

com/2ctsxm8g.

- 1 См., например: *Гордиенко И.* «Я федеральный судья, а не продавщица». Это стало практикой: судьи обязаны отчитываться перед начальством, рассматривая дела госслужащих. URL: <https://tinyurl.com/2346l3rj>.
- 2 URL: <https://alrf.ru/news/sotsiologi-issleduyut-uroven-doveriya-k-sudebnoy-sisteme/>.

ции право назначения всех федеральных судей и выдвижения кандидатур судей высших судов предоставлено единоличному органу власти — президенту. Позже к нему же перешло и право назначения председателей судов. Таким образом, судебная система, судебные органы и судьи не просто не являются независимыми. Они попали в жесткую зависимость от президента, который хоть и не отнесен конституцией к какой-либо ветви власти, но *de facto* стоит над всеми ветвями и обладает по отношению к каждой из них огромными полномочиями. Реформа судебной системы в России — задача более сложная, нежели восстановление свободных выборов и парламентаризма. Здесь нужны и конституционные поправки, и новая модель отбора и назначения судей, и порядок функционирования судебных органов, восстановление Высшего арбитражного суда, создание административных судов, а возможно, и специальных антикоррупционных судов. То есть работы много, но без нее демократический транзит невозможен. Радует лишь одно — значительная часть аналитической и подготовительной работы уже проделана¹.

Разделение властей

Система разделения властей — это важнейший демократический принцип институционального устройства и соотношения государственных органов, согласно которому государственная власть разделяется на три независимые, но взаимоконтролирующие ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Эта система, предложенная Джоном Локком и развитая Шарлем-Луи де Монтескье, обеспечивает баланс и не позволяет ни одной из ветвей власти сконцентрировать всю полноту полномочий в своих руках и узурпировать ее. Роль парламента и судебной власти в этой системе мы уже рассмотрели. Однако главные институциональные пороки организации российской государственной власти коренятся не только в парламенте и не в судах. Парламент и суды, равно как и конституция, являются лишь потерпевшими. Нынешний режим полностью деинституционализирован. Единственный работающий институт, как свидетельствует «прямая линия» с главой государства, — это президент. Конституционалисты 1993 года не совсем это, вернее, совсем не это имели в виду. Повторю, президент конституционно выведен

1 См. материалы Института проблем правоприменения при Европейском университете СПб: https://enforce.spb.ru/site_content/tag/92.html.

из системы разделения властей, но имеет огромные полномочия по отношению к каждой из них. Более того, он создал напрямую назначаемую им и подчиняющуюся лично ему еще одну ветвь власти — силовую, в которую входят все силовые и правоохранительные органы. Он же вопреки конституции не просто определяет основные направления внутренней и внешней политики, но полностью руководит ими.

Строго говоря, сегодняшнему политическому режиму вообще не нужна конституция. Даже не только потому, что смысл ее искажен практикой. А потому, что ее никто не замечает. Потому, что она забыта. И какую гадость ни сделай — все ей соответствует¹, потому что так устроена система. Пока система разделения властей со всеми механизмами сдержек и противовесов не будет восстановлена, пока ее инородный элемент не будет встроен в одну из ветвей или институционально упразднен, ни о какой демократической конституции речи идти не может.

Федерализм как противопоставление имперской системе

Система взаимоотношений между центром и другими частями страны (государственное или национально-государственное устройство) — очень важный институциональный маркер политического режима и гарантия реализации Конституции Свободы. Особенно это важно для федеративных государств. «Федерализм — это хорошая вещь, — говорит политический географ Ирина Бусыгина, — но федерализм не работает в автократиях. Не сделав ничего с политическим режимом, ничего полезного с федерацией вы не сделаете. Если есть устойчивый демократический порядок, то федерализм будет его усиливать, они будут работать друг на друга. А вот если речь о демократизации, о процессе реформ, то федеративная форма будет огромной проблемой. Какие-то регионы будут заинтересованы в том, чтобы заблокировать реформы на середине, и они могут это сделать. Тогда у вас получается недодемократизация, которая, возможно, хуже той ситуации, с которой вы начинали. Федерация — это много вето-игроков. Чем их больше, тем сложнее договориться. Вот такая сложная конструкция. Получается, что сначала должен быть установлен демократический порядок, а только потом можно брать-

1 Колесников А. В. Ни Конституции, ни севрюжины. URL: <https://tinyurl.com/24qk4j28>.

ся за федерализацию. Но в любом случае в сложносоставной стране демократия и федерализм — это две стороны одной медали. Демократический режим усиливается федерализмом, а федерализм невозможен без демократии. Федерализм, как и демократия, не делает вид, что конфликтов нет. Он честно выводит все проблемы на поверхность и предусматривает способы их ненасильственного и эффективного разрешения. Если у вас объективные различия между регионами с точки зрения этнической композиции, то вы не делаете вид, что этого различия нет. Вы пытаетесь придумать способы разрешить эту проблему»¹.

В государственном устройстве (особенно в контексте России) есть еще один важный аспект — является ли это устройство действительно федеративным или оно псевдофедеративное имперское. Нам нужно совершенствовать федеративные отношения или разбираться с империей? И можно ли проводить федеративную реформу на имперском фундаменте? «Российское государственное устройство определяется как федеративное, но на деле до сих пор мало соответствует классическим образцам федерализма»². В отечественных учебниках по праву такое различие не проводится, но научных исследований по этому вопросу очень много³.

Итак, важнейшей чертой империи является доминирование центра и наличие периферии, которая никогда не станет центром. Задача империи все время держать дистанцию, контролируя разви-

-
- 1 Бусыгина И. М. Федерализм против демократизации // Полит.ру. 05.12.2025. URL: <https://tinyurl.com/25x8dp7p>.
 - 2 Медушевский А. Модель для сборки: российский федерализм XX — начала XXI века в поисках идентичности. Часть I // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №2 (117). С. 15.
 - 3 См., например: Краснов М. Федерация vs Империя, или Как выпрыгнуть из «колеи» // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. №1 (152). С. 48–71; Герасимов И., Могильнер М., Глебов С. Новая имперская история Северной Евразии. Часть I: Конкурирующие проекты самоорганизации: VII–XVII вв. / Под ред. И. Герасимова. Казань: Ab Imperio, 2017.; Beaud O. Federation and empire: About a conceptual distinction of political forms // International Journal of Constitutional Law. October, 2018. Vol. 16, Issue 4. P. 1199–1206. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/16/4/1199/5297612>; Gravier M. Empire vs federation: Which path for Europe? // Journal of Political Power. November, 2011. №4 (3). P. 413–431. URL: <https://tinyurl.com/2cg4d63t>; Pagden A. From Empire to Federation De império a federação // Ler Historia. 83–2023. P. 9–18. URL: <https://journals.openedition.org/lerhistoria/12683?lang=en>; Clare G. The Soviet Union: Federation or Empire? // Europe-Asia Studies. 2014. №66 (8). P. 1377–1378 и многие другие.

тие периферии. Причем контролировать по-разному. Кому-то давать больше, кому-то — меньше и по возможности играть этим контрактом. Но, несмотря на контракт, конечное решение всегда принимается центром. И в этом суть империи. В империи есть только одна голова — центр, это не полицентрическая структура. Империя выстроена на вертикальных связях.

Российская Федерация пытается продолжать советский имперский проект. Понятие «имперский» указывает на ряд признаков политической системы во внутренней политике — на структуру институтов. Во внешней политике — на экспансионистские амбиции империи. Использование термина «имперский проект» позволяет обозначить комбинацию этих признаков. Империя — это особое пространство и структура особого типа. Империя — это, как правило, большое и многонациональное пространство. При этом империя принципиально отличается от современного государства (*nation state*). Но империя как полития, политическая система, отличается от государства ни своим размером (государства бывают большими и очень большими), ни многонациональностью. Империя — это универсальный проект, который стремится выйти за пределы своих границ. Не обязательно посредством захвата чужих территорий посредством грубой силы. Но, например, посредством создания разных форм зависимости.

Россия никогда не жила в ситуации «сильный центр — сильные регионы». В 90-е были сильные регионы, сейчас сильный центр. И он не просто подавляет и контролирует регионы, всё куда хуже. Регионы уже и есть центр, они играют вместе. Губернаторы — такие же стейкхолдеры, как Путин, это младшая часть правящей коалиции. Федерализм им не интересен. Эта система неререформируемая¹. Внутри России и вне России сохраняется и поддерживается структура имперских институтов — и тех, которые побольше, и тех, которые поменьше. Они остаются имперскими независимо от размера и манифестации. И внутри пространства Российской Федерации, и вне его имперские отношения очень вариативны. И это тоже проявление устойчивости. Все это разнообразие институциональных решений, разнообразие институтов, гибкости, асимметрии, заинтересованности — это огромный ресурс империи, если им правильно управлять.

1 Бусыгина И. Россия на постсоветском пространстве: попытка сохранить имперский проект.

Нет сомнений, что модель национально-государственного устройства России должна быть не имперской, а федеративной, распределенной, а не централизованной. Это должна быть единая и разнообразная страна. Здесь я снова возвращаюсь к цитате Джозефа Вайлера: «Чтобы жить вместе, надо не уничтожать то, в чем мы не похожи, а принять это. Вот модель единства — научиться праздновать разницу»¹. Но смоделировать и реализовать такую модель в современных условиях будет чрезвычайно сложно. Пожалуй, вопрос государственного устройства самый трудный в демократическом преобразовании страны. Во-первых, потому, что, как совершенно верно утверждает Ирина Бусыгина, сначала нужно будет создать демократические условия для федеративной реформы. Если проводить все одновременно, то демократическая реформа может быть заблокирована регионами. При этом демократические реформы будут осложнены имперской государственной моделью, и это нужно учитывать. Затем предстоит разрушить саму институционально и ментально привычную российскую имперскую структуру и только потом начать выстраивать нормальные федеративные отношения.

«Если взять абстрактную страну, — пишет Бусыгина, — я бы сначала сделала демократические реформы при возможной децентрализации. Не нужно сразу закреплять федерализм в Конституции, создавать этих вето-игроков. Тогда и федерация, и демократизация будут складываться снизу, как в США и Швейцарии. Идея перераспределения полномочий снизу вверх звучит привлекательно, но в российской ситуации это не работает изолированно. Это было бы реализуемо, если бы федерализм был автономной политической системой внутри общей политической системы России. Проблема в том, что федерализм не является самоподдерживающимся порядком. Для его эффективной работы необходимы внешние гарантии, такие как демократическая политическая система, работающий конституционный суд и интегрированная партийная система. Нельзя реформировать федерализм в отрыве от других институциональных реформ. Необходим комплексный институциональный дизайн»². Такая вот нестандартная задача.

1 Закон дает нам свободу. Интервью с Джозефом Вейлером // Rigas Laiks. Русское издание. Лето, 2019. С. 29.

2 Бусыгина И. М. Федерализм против демократизации.

Ценностная защита Конституции Свободы

Демократия и реализация Конституции Свободы основываются не только на институтах, но и на демократических ценностях. Демократические ценности — это не популистские лозунги и не сокровища. Они не выкрикиваются в микрофон, не пылятся в сундуке в трюме пиратского корабля и не замурованы в пещере. Демократические ценности — это тот камертон, по которому ежедневно и еже часно должны сверяться все действия демократического государства и общества. Сверяться чиновниками, сверяться СМИ, сверяться гражданами. Это те принципы, на которых должно строиться все правовое демократическое здание. Поэтому обычно они именуется основами конституционного строя, ни один нормативный правовой акт не должен этим основам противоречить, а отступление от этого ценностного ориентира в действиях и решениях государственных органов должно оцениваться как правонарушение.

Ценности могут быть выражены явно (принципы), экспрессивно (преамбулы), перспективно (цели) и даже через отрицание — обозначение явлений, рассматриваемых как опасные и неприемлемые, когда некоторые конституционные страхи трансформируются в позитивные установки (например, недопустимость агрессивной войны). Так происходит смещение фокуса с негативного опыта на будущие достижения. Ценности могут быть даже «подразумеваемым правом», дописываться судами, которые формулируют подразумеваемые, неписанные конституционные нормы и разрешают на их основе конкретные споры. Например, Высокий суд Австралии, рассматривающий жалобы в условиях отсутствия писаного билля о правах, вынужден обращаться к фундаментальным ценностям для обоснования конституционного признания и защиты основных прав. В том числе свобода политической коммуникации была выведена из основополагающего принципа представительной демократии, косвенно гарантируемого статьями 7 и 24 Конституции Австралии¹.

В некоторых конституционно-правовых исследованиях наряду с термином «ценности» (values) используется также термин

1 См.: Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 54–79. URL: <https://tinyurl.com/2yejjz93>; Храмова Т. Австралия: Конституция без прав и права вне Конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4 (113). С. 14–28. URL: <https://tinyurl.com/2azlaglj>.

«устремления» (aspirations, aspiration provisions)¹. Эти положения призваны установить то, что является значимым для данного сообщества, на каких основах должен строиться его конституционный порядок. Больше того, при нехватке прямых указаний на ценностные ориентиры они могут быть выведены путём толкования имеющихся положений, расширения «конституционного блока» или подключения общеправовых или «надконституционных» принципов. Ценностные положения не ограничиваются выражением ключевых принципов и целей общества, показывающих, что оно собой представляет. Они также могут быть функциональными, способны давать ответы на вопросы, возникающие в социальной практике, и при разрешении социальных конфликтов. Например, принцип верховенства конституции может быть подкреплён правом граждан защищать конституцию любыми законными способами. Принцип мирной политики государства — запретом на развязывание и ведение агрессивной войны или даже запретом на наличие армии.

В каждом государстве ценности могут различаться. Но есть безусловные (всеобщие) ценности демократического политического режима и Конституций Свободы:

- *приоритет прав человека* среди иных социальных ценностей не только провозглашается на конституционном уровне, что бывает и в тоталитарных государствах, но реально гарантируется системой механизмов, обеспечивающих соблюдение и восстановление прав. Это едва ли не самый принципиальный момент, отличающий демократический политический режим от его имитаций. Приоритет прав и свобод человека, его правовое обеспечение и механизмы охраны одновременно являются мерилем демократизма государства, инструментом политической подотчётности и охранителем конституции;
- *власть права, правовое государство* как реальная подчиненность всей деятельности государственных органов и должностных лиц закону. Не произвол правителя, но власть закона. Здесь,

1 См., например: *Stremler M. The Constitution as an Objective Order of Values: The Interpretation of the Basic Law by the German Federal Constitutional Court // Kufafin University Law Review. 2017. Vol. 4. No. 2. P. 498–526; Fleming J. E. Fidelity, Change, and the Good Constitution // American Journal of Comparative Law. 2014. Vol. 62. No. 3. P. 515–546; Post R. C. Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts, and Law // Harvard Law Review. 2003. Vol. 117. No. 1; Tushnet M. How Do Constitutions Constitute Constitutional Identity // International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol. 8. No. 3.*

впрочем, существенно важна одна оговорка: о характере и природе этого самого господствующего закона. Государством формально понимаемой законности был и фашистский рейх: до войны людей в нем уничтожали исключительно на основании законов (например, Нюрнбергских расовых законов). Да и в относительно недавнюю советскую эпоху в СССР дело с формальным соблюдением законов обстояло, кажется, лучше, чем сейчас. Можно ли, однако, в том и другом случаях говорить о правовом государстве? Очевидно, что нет, — дело еще и в «качестве» самого закона. Если законы в государстве не основаны на приоритете прав человека, оно, и соблюдая эти законы, неизбежно скатится к тоталитарному режиму или какому-либо иному варианту полицейского государства. В условиях правового государства даже сам законодатель не может принимать законы, нарушающие или произвольно ограничивающие права человека. Правовое государство означает соблюдение принципа «государству разрешено только то, что разрешено»;

- *определяющая роль народа в управлении* общими делами обеспечивается не только демократическими избирательными механизмами, доступом граждан к государственной службе и отправлению правосудия, но и властью общественного мнения, с которым в условиях демократии не может не считаться ни один политик или администратор. Это вообще норма для демократического общества: система разделенных государственных властей, открытая для социального контроля и общественной критики. Власть, ее институты окружены общественными политическими и неполитическими ассоциациями — объединениями, союзами, партиями, обеспечивающими в совокупности плотный социальный контроль за деятельностью госаппарата;
- наконец, *политический и идеологический плюрализм*. Ни одна идеология или религия не может объявляться государственной или обязательной, ни одна партия не может устанавливаться законом как руководящая и обладающая единственно верными идеалами и ориентирами, поскольку такое установление есть посягательство на одно из самых фундаментальных прав человека — свободу мысли и совести.

При всем при том ценности — развивающаяся категория. Они все время находятся в центре общественной дискуссии именно

потому, что являются постоянным мериллом поведения. Ярким примером такого развития стал конфликт популизма и либерального конституционализма. Дискуссия привела к появлению новых понятий — «популистский конституционализм», «конституционный популизм», «пристрастный конституционализм» и заставила задуматься о сохранении «минимального ядра» ценностей либеральной демократии и классического европейского конституционализма в условиях доминирования консервативных социальных запросов.

Конституционной основой государств Восточной Европы постсоветского периода стали три концепции: национального суверенитета (в виде унитарного государства), демократии (интерпретируемой как политический плюрализм и защита прав человека) и новой формы правления (в виде парламентской, смешанной парламентско-президентской или президентско-парламентской республики). Эти три компонента неизбежно вступали в противоречие между собой: национальный суверенитет тяготел к этнической трактовке, что противоречило принципам демократии и защиты прав национальных меньшинств; демократия вступала в противоречие с авторитарной логикой политического режима, а последний стремился сохраниться путём ограничения национального и политического плюрализма и подавления оппозиции, используя для этого корректировки формы правления и институтов. В результате завышенные ожидания периода либеральной трансформации сменились её пересмотром с позиций «реализма» на консервативной фазе¹.

Все мы живем внутри этой постимперской истории. Демократия и толерантная нормальность — это хрупкая вещь. Она нередко дает трещины. И иногда нам кажется, что демократия умерла. Но не бывает вечных диктатур. Человечество развивается пусть и трудно, но все же по восходящей, размышляя о государственных и о своих собственных ценностях, осознает и реализует их, становясь постепенно добрее, терпимее и бережнее по отношению к самому себе.

¹ См.: Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005; Медушевский А. Конституционная ретрадиционализация в Восточной Европе и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 13–32.

Правовая защита Конституции Свободы

Собственно, вся эта книга о конституционных секретах и о правовой защите конституций. О том, как надо конструировать основные законы государств, чтобы обеспечить их регулятивную функцию, о том, какие термины ставят под угрозу конституционные смыслы, какие факторы усиливают или нейтрализуют их эффективность. Поэтому я еще раз перечислю правовые механизмы, защищающие конституции от искажения и произвольного применения, остановившись чуть подробнее только на том, что еще не обсуждалось.

Конституционная самозащита

Правильно выстроенная конституционная модель уже включает в себя серьезные механизмы самозащиты конституций. В первую очередь, это ее *высшая юридическая сила*, особые роль, место и значение конституций, которые на практике должны обеспечивать соответствие всего законодательства сверху донизу конституционным стандартам и принципам. Поэтому особенно важно, чтобы конституции устанавливали виды и иерархию нормативных правовых актов и способы разрешения коллизий между ними, чтобы ни один государственный чиновник не смог самовольно изобрести какое-либо внеконституционное правовое регулирование и выйти за пределы своих полномочий. И если вдруг такое регулирование возникает, то препятствием на его пути является *прямое действие конституции*, когда правоприменитель вправе и обязан напрямую руководствоваться конституционной нормой. В случае возникновения спора по такому вопросу решение на основе конституционной нормы должен принимать арбитр. Более того, конституции могут устанавливать внутреннюю иерархию своих норм с целью обеспечения непрерывности основополагающих принципов и правил, чтобы все части конституции системно и непротиворечиво взаимодействовали.

Установление особой процедуры *изменения и внесения поправок* в конституции — еще один механизм конституционной самозащиты. Мы уже говорили о том, что авторитарные режимы обычно создают себе специальные облегченные условия для исправления конституций с целью оперативного модерирования правовой ситуации под меняющуюся ситуацию в обществе с целью удержания власти. Такие конституции называются мягкими. Процедуры изменения демократических конституций обычно гораздо более жесткие, не предполагающие волюнтаристского обращения с конститу-

ционными установлениями. Иногда конституции создают двойную защиту своих норм — для корректировки наиболее значимых положений устанавливаются особо сложные процедуры, а отдельные универсальные права и свободы могут объявляться *не ограничиваемыми* никакими действиями и решениями государственных органов.

По общему правилу, принятие и изменение конституции является внутренним делом каждого государства. Тем не менее, начиная со второй половины XX века наблюдается все возрастающее влияние международного права и международных правовых стандартов на тексты конституций и на практику их реализации. Некоторые конституции (третьего и четвёртого поколений) изначально разрабатывались таким образом, чтобы соответствовать международным документам о защите прав человека¹. Устанавливая *приоритет международного права* над правом внутригосударственным, конституции таким образом закрепляют дополнительную возможность защиты своих принципов и норм, в основе которой лежат обязательства государства по выполнению своих международных обязательств.

Международная защита конституций

Непосредственная международная защита конституционных норм (в первую очередь, основных прав и свобод человека) обеспечивается международными организациями и международными судами. Страны обязаны соблюдать уставы этих организаций, а суды не только рассматривают дела по существу, но также выносят решения общего характера, обязывая государства приводить свое законодательство в соответствие с международными договорами. Создается многоуровневая система защиты конституции с международным контролем. Это своеобразное внешнее принуждение к праву, которое все больше расширяется по мере развития глобализационных процессов. Но именно такая система крайне раздражает диктаторов, поскольку создает невозможность сокрытия произвола. Именно поэтому СССР до самого своего распада так и не ратифицировал Европейскую Конвенцию «О защите прав человека и основных свобод». Именно поэтому путинская Россия так остро реагировала на резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы и на решения Европейского суда

1 Витрук Н. В. Верность Конституции. М.: Российская академия правосудия, 2008. С. 85.

по правам человека. Именно поэтому после исключения из ПАСЕ она с невероятной прыткостью денонсировала все соглашения, связанные с правами человека, и Конвенцию против пыток. Действительно, очень неприятно, когда тебя публично уличают в международной недобросовестности и в преступлениях против своих граждан.

Взаимодействие между государствами «по горизонтали» также приводит к защите и миграции конституционно-правовых идей. Некоторые из них со временем могут быть воплощены во внутригосударственных нормах. Речь идёт о «межсудейском диалоге», приводящем к использованию в судебных решениях зарубежного опыта, деятельности транснациональных некоммерческих организаций, отстаивающих определённые линии развития в отдельных сферах, формировании запросов на изменения национального права со стороны практикующих юристов, заинтересованных в снижении издержек на установление контактов между разными системами; эволюции правовых норм в результате научного обмена и др¹. Но для России, как заявил председатель ее Конституционного суда Валерий Зорькин, «международное право становится сферой вольных интерпретаций».

Судебная защита конституции

Судебная защита конституции одна из самых главных ее защит. Она является таковой только тогда, когда суд является независимой и реальной ветвью власти, самостоятельным арбитром в споре, а не послушным придатком власти исполнительной. Тогда судья, свободный от политического или конъюнктурного давления, при рассмотрении конкретного дела будет исходить из морковкиной сущности конституции, оценивая каждый закон и каждую ситуацию на соответствие ей. Хороший судья всегда должен чувствовать конституционную вертикаль, даже если он рассматривает вопрос о строительных ГОСТах. Это и есть каждодневная защита, постоянное осмысление смыслов права, его основ и принципов. Судебная рутин — будни конституции. Призма судейского усмотрения позволяет нам измерять и оценивать уровень юридического образования, конституционного правосознания, восприятия правовых ценностей и демократии. Если вдруг мы видим резкое отклонение судебной практики от

1 Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 35. URL: <https://tinyurl.com/2yejjz93>.

общих правовых стандартов, нам впору бить в колокола и говорить о возвратном авторитаризме. Впрочем, начиная с 2003 года в России мы уже и неоднократно били в колокола¹. Выборы и суды — два главных маркера оценки политического режима. Жизнь подтвердила все наши опасения. Теперь мы имеем перед глазами классическую подробную дорожную карту авторитарной трансформации.

У суда есть еще одна очень важная функция по защите и реализации конституции. Именно через суд происходит адаптация конституционных установлений к меняющейся жизни. Добросовестные суды обеспечивают конституциям долгую жизнь, трактуя правовые смыслы в условиях актуальной реальности. Только так могут работать конституции XVIII века в веке XXI. Качественные конституции могут быть сколь угодно старыми, но заложенные в них правила и процедуры вполне поддаются мягкой корректировке судебной практикой. Судьи восполняют конституционные пробелы, трактуют расплывчатые фразы (например, «должный процесс», «равная защита»), создавая прецеденты, которые становятся обязательными для низших судов.

В этой связи впору вновь вернуться к вопросу о месте судебных прецедентов в системе источников российского права. По прочно укоренившейся советской традиции они таковыми не являются. Учебники уклончиво сообщают, что судебная практика в России не является самостоятельным официальным источником права, как в англосаксонской системе, но играет важную роль в правоприменении. Решения высших судов, особенно постановления Пленума Верховного Суда и Конституционного Суда РФ, фактически приобретают нормативный характер, разъясняя и конкретизируя законы, заполняя пробелы и обеспечивая единство правоприменения. Они обязательны для нижестоящих судов, что делает их нетипичным, но влиятельным источником права. Да, конечно, формально все суды наделены равными полномочиями и не связаны решениями друг друга. Но, думаю, пора расставить точки над «и» и признать, что на практике преюдиция в судебном процессе стала играть в России не просто важную, а сверхважную роль в принятии решений. И это нормально. Пора избавляться от искусственных стереотипов и начи-

¹ См.: Лукьянова Е., Шаблинский И., Пастухов В. Экспертный доклад «О состоянии конституционного строя России», написанный в 2015 // Конституционные риски — 2. Москва-Челябинск, Социум. 2022. С. 14–52. URL: <https://freeuniversity.press/books/kr2/kr2-02/>.

нать принимать сущее как должное. Но пока федеральным судьям не вернут право в случае коллизии применять в конкретном деле конституционные нормы без проверки этой коллизии Конституционным судом (см. главу I), роль судебной практики в реализации конституции будет невысока. Пока конкретный судья не возьмет в руки текст Основного закона, не сопоставит его с нормами, подлежащими применению, и самостоятельно не примет решение на основе этого сравнения, конституционное правосознание российских судей будет стремиться к нулю. Особый вопрос состоит в том, какую роль в обеспечении реализации конституции играют решения Конституционного суда.

Защита конституции органами конституционного надзора

«Что происходит, если парламент, игнорируя предписания конституции, принимает закон, явно им противоречащий? Что, если суд толкует соответствующий конституции закон неконституционным образом, игнорируя фундаментальные права одной из сторон в деле? Необходимость контроля конституционности законодательных актов была очевидна для основоположников теории конституционализма. Если конституция — это тормоз, нужно, чтобы им кто-то управлял», — пишут Андраш Шайо и Рената Уитц¹. К концу XX века для разработчиков конституций стандартным решением стало создание специальных органов конституционного надзора. На сегодняшний день по крайней мере 158 конституций (не всегда демократических) предусматривают самостоятельный независимый орган, надзирающий за конституционностью законов, а иногда и судебных решений. Органы конституционного надзора независимо от модели (встроены они в единую систему судов или для этого имеется специальный уполномоченный орган) по определению должны быть главными конституционными охранителями. И именно такая задача стоит перед Конституционным судом России.

Однако 12 декабря 2025 года на встрече Председателя Конституционного суда Валерия Зорькина с Владимиром Путиным первый изрек: «Вы гарант Конституции. Но мы как бы помогаем»². То есть

1 Шайо А., Уитц Р. Конституция свободы: введение в юридический конституционализм. С. 403.

2 «Вы гарант Конституции. Но мы как бы помогаем...», о чем говорят мужчины: президент и председатель КС // Новая газета. 13.12.2025. URL: <https://tinyurl.com/22jzqwg>.

Конституционный суд возлагает свою главную конституционную обязанность не на себя, а на другой орган, а сам оставляет себе лишь вспомогательную функцию в контексте президентского усмотрения. То есть фактически слагает с себя ответственность за конституционную охрану. Более того, использование частицы «как бы», выражающей в данном случае функцию наречия, обстоятельства образа действия, придает недостоверность глаголу «помогать», обесмысливает сказанное и очень точно отражает реальную роль этого органа в условиях современного российского авторитаризма.

Тем не менее, учитывая, что никакие диктатуры не бывают вечными и что спящие институты вполне могут проснуться при изменении политического режима, на будущее для нас важно обобщение тридцатилетней практики деятельности Конституционного суда. В первой главе мы разбирались с юридической силой его решений, но некоторые вопросы оставили «на потом». Необсужденными остались две проблемы: пределы толкований конституции и исполнение мотивировочных частей его решений.

Считается, что полномочие Конституционного суда давать толкования конституции является главным адаптационным механизмом Основного закона. Правда, здесь не все так однозначно. Безусловно, в любой юридической конституции есть двусмысленные, противоречивые или слишком общие положения, которые при их реализации могут трактоваться каждым органом власти по-разному. В таких случаях, действительно, необходима «третьейская» инстанция, которая, основываясь на предположении о замысле конституционного законодателя, исходя из семантики, принципов права, правовой логики, духа данной конституции и т. п., способна выявить единственный (не говорю — истинный) смысл той или иной нормы. Но нужна ли для этого специальная процедура толкования? Не проще ли и не эффективнее выявлять конституционные смыслы в порядке абстрактного или конкретного нормоконтроля? За прошедшие годы мы явно увидели риски этой процедуры.

Особенно велик риск того, что при устранении неопределенности произойдет искажение/подмена/замена конституционной нормы, учитывая, что решение Конституционного суда о толковании по своей юридической силе равно конституции. У нас нет гарантий того, что Конституционный суд не превысит предел толкования и не присвоит себе полномочия конституционного нормотворца. Практика толкований показывает, что в ряде случаев суд идет намного дальше простой интерпретации. Он формирует конституци-

онно-правовую доктрину, предлагает *свое понимание* тех или иных положений Основного Закона, которое «связывает» все иные органы государственной власти и другие субъекты конституционно-правовых отношений и тем самым фактически выполняет правотворческую функцию. Практика существующих 13 толкований плохая¹. Мы видим минимум три толкования, в результате которых конституционные нормы изменили свой смысл, а некоторые конституционные процедуры просто исчезли из практики. То, что в последние годы решений о толковании нет, этих рисков не снижает. Просто подморожена нормальная конституционная жизнь, в условиях которой неизбежны трения, правовые конфликты и противоречия между институтами публичной власти.

Необходимость в толковании конституции «больше всего ощущается в ситуации реформирования государственно-правовых систем»². Это, безусловно, так. Они снова станут востребованными при возобновлении нормальной конституционной жизни. Но и риски возрастают. В период становления конституционного строя, особенно после долгих лет торжества неправа, еще более опасно предоставлять одному органу полномочие по конституционному толкованию, ибо есть слишком весомые основания полагать, что этот орган либо будет «подыгрывать» одному из политических институтов публичной власти, либо падет жертвой институтов, в руках которых законодательное регулирование формирования и компетенции органа конституционной юстиции (опыт России, Польши, Венгрии свидетельствует об этом). Поэтому на будущее нужно еще раз очень серьезно подумать о целесообразности института судебного толкования конституции³.

-
- 1 *Лукьянова Е. А.* Конституция в судебном переплете или печальная повесть о вкладе гоголевских персонажей в развитие правового государства в России // Законодательство. 2000. № 12. С. 47–58.
 - 2 Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / Под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. С. 80.
 - 3 *Краснов М. А.* Толкования Конституции как ее фактические поправки // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1 (110). С. 70. URL: <https://tinyurl.com/27pzu9ag>.

Исполнение решений Конституционного суда

На самом деле толкование конституции — это лишь самая малая часть работы Конституционного суда. Вообще абстрактный нормоконтроль, когда толкуются или исследуются еще не примененные нормы «на будущее», составляет мизерную часть работы органов конституционного надзора. В большинстве своем они занимаются конкретным нормоконтролем, проверяют на соответствие конституциям применимое право в конкретных делах. В среднем в год Конституционный суд рассматривает от 200 до 400 обращений (запросов, жалоб). По сравнению с судами общей юрисдикции это, конечно, капля в море. Но Конституционный суд по закону не имеет права рассматривать два дела одновременно. И по каждому обращению он принимает решения, часть из которых имеет нормативный характер. Это не только постановления, в которых он признает какие-либо нормы не соответствующими конституции — тут нормативность понятна, норма, признанная неконституционной, перестает действовать. А как быть с другими решениями? С теми, например, когда он признает норму соответствующей конституции, но высказывает правовую позицию по спорному вопросу или отказывает в рассмотрении обращения, но тоже с правовой позицией — отказные определения с позитивным содержанием¹? В том числе такие, когда суд распространяет свое решение по другому делу на новое обращение (точно так же поступает в ряде случаев Европейский суд по правам человека). Ведь по закону решения Конституционного суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Причем обяза-

1 Отказное определение с позитивным содержанием — это решение КС РФ, которое содержит правовую позицию по существу поставленного вопроса, то есть Суд не просто «отклоняет», а дает разъяснение. Термин «отказное определение с позитивным содержанием» в строгом смысле не совсем корректен, так как позитивное определение уже содержит правовую позицию по сути обращения, в то время как «отказное» означает, что дело не было рассмотрено по существу, но КС РФ может вынести определение с позицией, не доходя до полноценного постановления. Например, в 2021 году КС РФ принял 9 таких определений.

телен не только итоговый вывод Суда, но и вся система аргументации, приводимая в его обоснование¹.

На такой обязательности настаивает сам Суд. В одном из его определений прямо говорится, что «правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации в резолютивной части его решения, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц»². И если суды общей юрисдикции внимательно следят за решениями друг друга по аналогичным делам, Верховный суд контролирует исполнение своих постановлений, то судьба решений Конституционного суда подвешена в воздухе. Формально контроль за их исполнением осуществляет сам Суд через свой Секретариат. Но это именно формальность. На самом деле эффективного взаимодействия между судом и правоприменителями не существует. Недостаточно установить правило о том, что решения суда обязательны. Механизм не работает за исключением случаев, когда суд признает норму неконституционной. А это бывает нечасто. Ни одного реального обсуждения состояния конституционной законности в парламенте, никакой коммуникации с другими государственными органами. Получается, что налогоплательщики содержат большую институцию со значительным аппаратом, которая на деле не выполняет практически ни одной своей конституционной функции. И это еще одна проблема, которую предстоит решить.

Гражданское общество и судьба конституций

Роль общества в реализации Конституции Свободы вовсе не сводится только к выборам, когда, исполнив свой гражданский долг, избиратель политически засыпает до следующей кампании. Если это так, то граждане становятся населением, нужным власти только лишь на определенное время для пролонгации своих полномочий. «Свобода — это не то, чего мы ждем, а то, чем мы становимся», — сказала

1 См.: *Лазарев Л. В.* Указ. соч. С. 9; Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Комментарий. С. 229.

2 См.: Определение Конституционного Суда от 07 октября 1997 г. «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края» // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4900.

лауреат Нобелевской премии мира 2025 года лидер венесуэльской оппозиции Мария Корина Мачадо. — «Это сознательный, личный выбор, и сумма таких выборов формирует гражданскую этику, которую нужно доказывать ежедневно». Конструктивное взаимодействие государства и гражданского общества должно происходить постоянно исходя из посылки о том, что работодателем государства является именно общество. Именно общество вправе оценивать не только качество предоставляемых государством услуг, но и правильность трактовки властью конституционных ценностей в ее повседневной деятельности. Вопреки распространенному мнению об эффективности единой власти и «крепкой руки», на длинной дистанции к лучшему эффекту в рамках перехода на более высокую экономическую траекторию приводит только постоянное столкновение и поиск компромиссов между властью и ее контролерами-критиками.

«Для возникновения и расцвета свободы сильными должны быть и государство, и общество, — утверждают в своей книге «Узкий коридор» Дарон Аджемоглу и Джеймс Робинсон, — сильное государство необходимо для того, чтобы сдерживать насилие, следить за исполнением законов и предоставлять общественные услуги, которые позволяют рядовым гражданам делать свободный жизненный выбор и добиваться своих целей. Узкий коридор, ведущий к свободе, зажат с одной стороны страхом перед деспотическим государством с его репрессиями и жестокостью, а, с другой — ужасом перед возникающим в отсутствие государства беззаконием. Именно этот узкий коридор — то место, где государство и общество уравнивают друг друга»¹.

Аджемоглу и Робинсон называют это плодотворное соревнование «эффектом красной Королевы» (в «Алисе в Зазеркалье» королева объясняет: надо бежать со всех ног, чтобы только оставаться на месте), а положение, достигаемое в результате компромиссов, «Обузданным Левиафаном». Под эффектом Красной королевы подразумевается ситуация, когда приходится рваться вперед изо всех сил лишь для того, чтобы сохранить статус-кво, — именно так государство и общество должны бежать наперегонки, чтобы сохранить равновесие. В книге Кэрролла бег персонажей был абсолютно бессмысленным. Но совершенно не так обстоит дело в борьбе общества против Левиафана. Если общество отстает и бежит недостаточно проворно, ему не угнаться за растущей мощностью государства и Обузданный Ле-

1 Аджемоглу Д., Робинсон Д. Узкий коридор. М.: АСТ, 2021. С. 13, 70.

виафан быстро превращается в Деспотического. Для сдерживания Левиафана необходимы состязательные усилия общества, и чем мощнее и дееспособнее Левиафан, тем более сильным и бдительным должно быть общество.

Для обуздания Левиафана у общества есть много разных способов. Это и каждодневная борьба за свои права через правовые процедуры, это общественный контроль за выборами, это дискуссии в СМИ, публичные мероприятия, журналистские и иные формы исследований, правозащитная деятельность, гражданский контроль за государственными органами (общественные советы и общественные наблюдательные комиссии), народные законодательные инициативы, общественные слушания, обязательные при принятии государственных решений, и многое другое. Главное, чтобы все эти механизмы были гражданам доступны. Обузданный Левиафан заинтересован в том, чтобы общество было активным, ему это выгодно. Сильному гражданскому обществу вполне можно делегировать часть государственных функций. Кроме того, оно в состоянии существенно снизить затраты на контроль за соблюдением законов. Если общество вовлечено в правотворческий процесс и не живет по принципу «принято — извольте исполнять», оно гораздо более законопослушно и само себя контролирует. Но как только общество начинает отставать в своем забеге с государством, Левиафан вырывается из узды и возникает угроза его трансформации в деспота. Да, конечно, постоянный общественный контроль государства — непростой навык. Он не возникает ниоткуда и не падает с неба. Гражданин с большой буквы — это не запись в паспорте. Это большая, сложная и ответственная работа каждого и непростой навык, когда ответственность за государственные неудачи не возлагается на кого-то, а берется людьми на себя. Поэтому переходные, неразвитые и незрелые общества всегда рискуют оказаться под властью авторитарных властителей. Они просто не умеют сопротивляться.

Сергей Гуриев и Дэниел Трейсман провели более тонкое исследование современных диктатур. Их книга называется «Диктаторы обмана. Новое лицо тирании в XXI веке» (*Spin dictators. The changing face of tyranny in the 21st century*). Я специально привожу ее английское название, потому что, с моей точки зрения, оно более точное — «Диктаторы манипуляций». Гуриев и Трейсман утверждают, что за последние полвека деспотические Левиафаны претерпели определенную трансформацию. В условиях целого ряда факторов, которые

они назвали модернизационным коктейлем¹, была выявлена новая разновидность деспотических Левиафанов — Левиафан-манипулятор. Если раньше деспотические Левиафаны опирались в основном на страх репрессий, то теперь они держат общество в узде путем лжи и манипуляций, массово организуемых и распространяемых с помощью достижений научно-технического прогресса. Это подтверждается как средними цифрами результатов выборов, так и объемом репрессий. Именно поэтому при оценке путинского режима все время звучит: «Ну это все же еще не 37-ой год». А на самом деле уже очень даже 37-ой, просто Левиафан немного изменился. Для удержания власти у него появились новые механизмы. Более того, авторы уверены, что именно Путин создавал эталонную модель диктатуры обмана для других автократов.

Почему я об этом говорю? Потому что в условиях диктатуры обманакратно возрастает значение гражданского общества в разоблачении лжи и манипуляций. И Левиафаны-манипуляторы очень этого боятся. Не случайно первыми жертвами современных авторитарных режимов становятся журналисты-расследователи, наблюдатели за выборами, электоральные статистики, правозащитники, антикоррупционные и просветительские организации. Потому что именно они, разоблачая манипуляции и ложь, являются гарантами Конституции Свободы².

Конституционное правосознание

Конституция, содержащая в себе принципы и смыслы, не до конца понятые и не осмысленные обществом и политическими элитами, с большой степенью вероятности будет находиться в зоне риска смены политического режима и, быть может, даже формы правления. Развивая с этой точки зрения определение Гильермо О'Доннелла и Филлипа Шмиттера³, утверждающих, что политический

1 Модернизационный коктейль: переход от индустриального общества к постиндустриальному; экономическая и информационная глобализация; распространение мирового либерального порядка. *Гуриев С., Трейсман Д.* Диктаторы обмана. Новое лицо тирании в XXI веке. С. 337–340.

2 *Панфилова Е.* Реквием по порядочности. Если чиновники отменяют для общества контроль над собой, значит, общества для чиновников больше не существует // Новая газета. 25.12.2025. URL: <https://tinyurl.com/23awl7cu>.

3 *O'Donnell G., Schmitter Ph. C.* Transitions From Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies. Baltimore, 1986.

режим — это вся совокупность явных и неявных моделей, определяющих формы и каналы доступа к важнейшим управленческим позициям, следует добавить, что эти самые формы и каналы доступа всегда определяются целями и задачами политических элит, порожденными их сознанием.

Все страны, находящиеся в зоне риска возвратного авторитаризма, конструирующие имитационные политические режимы — это постсоциалистические страны, которые после крушения системы социализма вместе с бывшими республиками СССР попытались вступить на современный демократический путь развития. Они поменяли свои конституции, наполнив их современным гуманистическим содержанием и демократическими принципами устройства государства. Многие из них присоединились к Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и начали адаптировать свои правовые системы к их новому состоянию. Однако одно дело одновременно вписать все эти сложнейшие политико-правовые ценностные категории в юридические акты пусть даже самой высокой силы¹. Совсем другое — воспринять эти ценности, пропустить через свое сознание и взять на вооружение в повседневной жизни, доведя такую ситуацию до каждого рядового исполнителя. То есть сформировать специальное правосознание, основанное на ценностях, которые не могли сформироваться в условиях прежней правовой системы.

Неоднородное в конституционно-культурном плане общество, люди, не имеющие достаточного уровня конституционного правосознания, создают негативные предпосылки для реализации конституции на всех уровнях — от учредителя, законодателя и правоприменителя до простых граждан. Неприятие конституции и её ценностей может формировать конституционную контркультуру или антикультуру — нигилистическое отношение к конституции, её ценностям и институтам. Поэтому одна из важнейших задач в создании благоприятных условий для реализации Конституции Свободы — это воспитание не просто конституционной культуры, но конституционного патриотизма. Конституционный патриотизм — это патриотизм, основанный на конституции, любовь, гордость и ува-

1 См., например: *Крусс В. И.* Нормативность конституционных ценностей // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы Международной научно-теоретической конференции 4–6 декабря 2008. В 2-х т. / Под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. Т. 1. М.: Российская академия правосудия, 2010. С. 31–41.

ОСНОВНОЙ ЗАКОН

жение к конституции, особая форма идентичности, основанная на конституции и провозглашённых ею конституционных ценностях, готовность граждан идентифицировать себя с конституционным строем и с конституционными принципами. И, думается, что это оптимальная из всех известных форм патриотизма.

Решается эта задача демократическим образованием. Говорят, что варварство лечится образованием и культурой. Это так. 30 лет для искоренения «варварства» в такой большой стране, как Россия, явно недостаточно. Но задача решаема, если она становится одной из политических целей.

Немного оптимизма

Мне хотелось бы закончить эту книгу цитатами из работ одного министра иностранных дел Франции середины XIX века и двух блестящих российских специалистов по теории права. Они дают всем нам отчаявшимся надежду.

«Демократическая свобода не так совершенна во всех своих начинаниях, как разумный диктатор. Часто она бросает свои предприятия прежде, чем они начинают приносить результаты, нередко затевает опасные дела. Однако со временем она приносит больше пользы, чем деспотизм. Каждая вещь в отдельности получается у неё хуже, но в целом она делает значительно больше. В демократической республике большие дела вершатся не государственной администрацией, а без неё и помимо неё. Демократия — это не самая искусная форма правления, но только она подчас может вызвать в обществе бурное движение, придать ему энергию и исполинские силы, неизвестные при других формах правления», — писал в своей знаменитой работе «Демократия в Америке» Алекс де Токвиль¹. Впрочем, разумные диктаторы встречаются нечасто. А неразумные приносят огромные бедствия своим странам и человечеству в целом.

У России для новой самоидентификации есть несколько очень серьезных предпосылок. Первой из них является как раз та самая инклюзивная конституционная модель государственного устройства, в которой «нашли свое признание и нормативное закрепление все три основных компонента правовой государственности — гумани-

1 Токвиль А. де. Демократия в Америке / Пер. с франц., предисл. Г. Дж. Ласки. М.: Весь Мир, 2000. С. 192.

тарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (конституционно-правовая природа и требования ко всем источникам действующего права) и институционально-правовой (система разделения и взаимодействия властей)», — утверждал один из непререкаемых авторитетов отечественной правовой науки академик Владик Нерсесянц¹. «Россия имеет Конституцию, в основу которой положена человекоцентристская правовая доктрина с ее трактовкой права как системы, базирующейся на неотчуждаемых правах человека. И хотя пока выстроенная на правовой идеологии Конституция страны в значительной мере остается оторванным от реалий идеальным проектом, тем не менее само наличие нормативной базы для демократических и правовых преобразований имеет исключительно важное значение», — вторит ему его вдова, профессор Валентина Лапаева².

Что нам от этого? А вот что. Несмотря на все неудачи демократической реформы и на страшный результат возвратного российского авторитаризма в виде империалистической войны с соседями, мы сделали немало. Особенно учитывая то, что предпосылок для нормального демократического развития у России было явно недостаточно. Демократическую реформу начали разумные советские диктаторы. Им не хватило времени, сил и знаний. Но реформу подхватили люди, которые разбирались в вопросе лучше и видели дальше. Их продолжатели и потомки прошли трудный и, порой, страшный путь, жертвуя своей свободой и даже жизнью, поскольку к власти пришел неразумный диктатор. Тем не менее, за тридцать лет было переведено и написано много книг, созданы научные школы, пришло осознание демократических терминов и смыслов, были апробированы демократические процедуры, начало формироваться гражданское общество. Этот путь дал нам бесценный опыт и возможность осмысления ошибок. Сегодня мы готовы продолжить начатое. Гораздо больше готовы, нежели тогда в 1989-м. У нас есть понимание проблем, видение перспектив, опыт и знания. У нас есть все предпосылки для нового демократического транзита. Есть написанные законопроекты, концепции развития и дорожные карты. И когда откроется окно возможностей, мы не выпадем из него, мы готовы им воспользоваться.

1 Нерсесянц В. С. *Философия права*. 2-е изд. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2013. С. 459.

2 См.: Лапаева В. В. *Типы правопонимания: правовая теория и практика*. М., 2012. С. 543.

About book

This book explores the place and role of the constitution in the lives of individuals, the state, and the legal system, its importance in democratic development, and protection against authoritarianism. It explores how constitutions emerge and what types there are. How and by whom constitutions are written, and what constitutional design is. What is needed for constitutions to work and how to protect them? What is constitutional identity and defensive constitutionalism? What are the trends in the development of constitutionalism in the modern world? Particular attention is paid to Russia's constitutional history and its prospects. What kind of constitution does the country need in the future? The book also examines the concept of «sovereignty» and outlines the risks of its application.