



РАНХиГС

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГОСУДАРСТВО
И ПРАВО

НАУЧНЫЕ ДОКЛАДЫ 18/10

И.Н. Барциц

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МИФЫ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИЛЛЮЗИИ

*О героическом прошлом
и лучшем будущем*

М О С К В А • 2 0 1 8

Научные доклады: государство и право

Игорь Барциц

**Конституционные мифы
и конституционные
иллюзии. О героическом
прошлом и лучшем будущем**

«РАНХиГС»

2018

УДК 34
ББК 67

Барциц И. Н.

Конституционные мифы и конституционные иллюзии. О героическом прошлом и лучшем будущем / И. Н. Барциц — «РАНХиГС», 2018 — (Научные доклады: государство и право)

ISBN 978-5-7749-1390-9

Доклад посвящен раскрытию сущности, содержания и предназначения конституционных мифов и иллюзий, оценке их роли в общественной жизни России и некоторых других стран в различные исторические эпохи. Особое внимание уделено роли конституционных мифов и иллюзий в формировании наиболее значимых конституционно-правовых концепций: народного суверенитета, общественного договора, всенародного референдума, разделения властей, открытого правительства. Позитивный взгляд на исследуемые феномены предопределен их восприятием как форм отражения национального исторического опыта, лучших мировых практик, надежд на более справедливое и стабильное мироустройство.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-7749-1390-9

© Барциц И. Н., 2018
© РАНХиГС, 2018

Содержание

Позитивное содержание и предназначение мифов и иллюзий	6
«В чем мы ошибаемся и как правильно это делать»	11
Конец ознакомительного фрагмента.	16

Игорь Нязбеевич Барциц
Конституционные мифы и
конституционные иллюзии: о героическом
прошлом и лучшем будущем

© ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 2018

Позитивное содержание и предназначение мифов и иллюзий

*Лишь там над царскою главой
Народов не легло страданье,
Где крепко с Вольностью святой
Законов мощных сочетанье...
Владыки! вам венец и трон
Дает Закон – а не природа;
Стоите выше вы народа,
Но вечный выше вас Закон...
Склонитесь первые главой
Под сень надежную Закона,
И станут вечной стражей трона
Народов вольность и покой.*

А. С. Пушкин. Ода «Вольность» (1817)

А сын Авром-Мойши уже, наверное, в Америке. Увидишь его, кланяйся и скажи, что отец у него молодец: умер, не дождавшись конституции! А наш Мотл вообще пропал, никто не знает, где он... Многие у нас таким образом исчезли... Одни бежали, другие убиты, третьи по тюрьмам отдыхают, гуляют по сибирским снегам, работают, прикованные к тачке... И все им нипочем! Заупрявился народ: раз навсегда – конституцию, и никаких гвоздей!..

Больше новостей нет. Будь здоров и кланяйся сердечно каждому в отдельности. В Америку я не собираюсь. Не нравится мне твоя Америка! Страна, в которой газета называется «пейпер», в которой Блюма превращается в Джесси, а жених оказывается троюбенцем, – из такой страны, прости меня, бежать надо! Из твоего письма я вижу, что, будь у нас настоящая конституция, как мы понимаем, – нам бы никакой Америки не надо было! Тогда бы у нас была «Америка» получше, чем у вас... Не горюй, Янкл, – такой бы кусок золота мне и такую бы болячку Крушевану, какую конституцию мы еще, даст бог, будем иметь!..

Твой друг Исроел

Шолом-Алейхем.

Из поздравительного письма

к Новому году от портного с родины – другу в Америку (1907)

Для раскрытия понятий «миф» и «иллюзия» применительно к конституционно-правовой материи принципиально важно исходить из того, что в них нет негативного контекста безосновательных фантазий или надежд. В отличие от трактовки, свойственной применению этих понятий за пределами гуманитарного знания, они не сводятся к декларативности и фиктивности феноменов, ставших подобными мифами и иллюзиями. Позитивное отношение к конституционным мифам и конституционным иллюзиям исходит из понимания, что они совсем не обязательно противоречат правде и реальности. И даже когда социальным наукам и правоведению приходится признать необоснованность мифов и иллюзий, нередко отмечается их позитивная роль для государства и права. В отличие от негативного подхода, продемонстрированного С. Гуриевым при выборе эпиграфом книги «Мифы экономики: заблуждения и сте-

реотипы, которые распространяют СМИ и политики» цитаты Дж. Ф. Кеннеди [Гуриев С., 2010. С.19]:

Величайший враг правды зачастую не ложь – преднамеренная, запутанная и бесчестная, – а миф – настойчивый, убедительный и нереалистичный [Kennedy J., 1962. P. 234],

следует начать изложение вопроса с позиции Генри Тюдора, предусматривающего:

...избавление от широко распространенного, но вводящего в заблуждение предубеждения. В общем использовании термин «миф» означает любую веру в то, что не имеет никакого основания на самом деле. Миф, как нам говорят, вымысел или иллюзия, больше продукт фантазии и желаемого мышления, чем результат серьезной попытки понять мир, в котором мы живем; и политические мифы – это просто выдумки или иллюзии по политическим вопросам. Нет ничего неправильного использовать термин в этом популярном смысле – при условии, что он используется как ругательство и без претензий на научность [Tudor H., 1972. P. 13].

Восприятие мифа как сказки относит нас в детство, когда понимание мифа сводилось к жизнеописаниям олимпийских богов в классической для многих поколений советских и российских подростков версии Николая Куна. За пределами сказки даже греческие мифы являются историческим источником, пусть и представленным в художественной форме, со свойственными художественным произведениям преувеличениями и фантазиями. Внедряясь в политическую жизнь, мифы (будь то миф о взятии Бастилии или Зимнего дворца, об отцах-основателях американской мечты или об арийском происхождении) несут в себе огромную созидательную или сокрушительную силу.

Среди различных мифов политического характера свое законное место занимают мифы, возникновение которых обусловлено зарождением конституционной доктрины, распространение – развитием конституционной мысли в философии и конституционно-правового регулирования на практике.

Профессор Университета Монпелье Алан Марсиано (Alain Marciano) абсолютно верно выводит причину более или менее слаженного функционирования человеческого общества из того обстоятельства, что составляющие его индивиды разделяют общее представление о своем происхождении, принципах своего существования, а также о том, как организовано их взаимодействие. Такие убеждения являются фундаментальными, их также называют мифами. Подобные мифы позволяют обществу существовать, и их важность заключается не в том, что они являются абсолютно правдивыми или точными, а в том, что они создают инерцию в обществе. Среди социальных институтов, порождающих мифы, конституции занимают значимое место, поскольку определенным образом формируют общество [Marciano A., 2011. P. 1–2].

Если чем-то можно оправдать отрицание величия конституционных мифов и иллюзий, так только тем, что сами они утверждались в жестком отрицании и даже уничтожении системы мифов и иллюзий доконституционной эры. Самая возвышенная теория современного конституционализма – теория народного суверенитета – при своем появлении преследовала вполне практические политические цели, отвергла тысячелетнюю веру в божественное происхождение власти, в подтверждение чему отправила на гильотину Людовика XVI с супругой.

Изучение социальных и политических мифов в советское время сводилось преимущественно к критике буржуазной мифологии, а также к защите собственных взглядов от критики буржуазных авторов. «Склонность к мифотворчеству оценивалась как перманентное свойство буржуазной идеологии, как способ решения ее высшей задачи – замаскировать существо классовых отношений в „мире капитала“» [Шестов Н. И., 2005. С. 57]. Следовательно, авторы большинства исследований своей главной задачей ставили развенчание буржуазных мифов. В то

же время вполне закономерно, что конституционная идеология любого общества при любом социально-экономическом строе содержит элементы мифологии.

Действительно, мифы можно и иногда нужно опровергать, носителей иллюзий можно и иногда нужно заставлять внимательнее присмотреться к фактам окружающей действительности. Однако при обращении с конституционными мифами и конституционными иллюзиями проводить подобные акции надо чрезвычайно осмотрительно: эти явления становятся элементом социальной психологии, нередко несущими конструкциями конституционного строя, государственного устройства, политического режима, в расшатывании которых вряд ли заинтересованы патриотически ориентированные исследователи.

Ведь «миф, – утверждали Карл Фридрих и Збигнев Бжезинский, – это, как правило, сказка, имеющая дело с прошедшими событиями, придавая им особый смысл и значение в настоящее время и тем самым укрепляя авторитет тех, кто обладает властью в определенном сообществе» [Friedrich C. J., Brzezinski Z. L., 1961. P. 99].

Конституционные мифы и конституционные иллюзии – продукт, вырабатываемый политической и интеллектуальной элитами. Доказать опытным путем правдивость конституционных мифов и тем более истинность конституционных иллюзий невозможно, поэтому приходится в очередной раз воспользоваться уловкой агностицизма. Каждый из размышляющих сам решает, верить или нет в их соответствие действительности. Сама невозможность познания их наличия и содержания (в случае наличия такового) – первый довод в обоснование элитарного происхождения. Не обремененному поисками сущностей, содержаний индивиду нет ни дела, ни времени, ни желания до изысканий подобного рода. Лишь не без высокомерия взирающему сверху на человеческий рой и движение масс придет в голову вычленить некие общие для конкретной нации и группы людей наборы ценностей и символов. Если конституционные мифы появляются, то по аналогии с родословной звезд из стихотворения В. В. Маяковского «Послушайте»:

...значит – это кому-нибудь нужно? Значит – кто-то хочет, чтобы они были? Значит – кто-то называет эти плевочки жемчужиной? [Маяковский В. В., 2014. С. 1].

Впрочем, элитарное происхождение конституционных мифов не только не избавляет от опасности их оторванности от реалий общественной жизни, но, напротив, предполагает такую. Среди причин подобной оторванности М. Краснов справедливо выделяет то обстоятельство, что «интеллектуальная элита, одна из главных задач которой – насыщение общества новыми идеями, осмысление их и т. д., не заботится о том, чтобы по крайней мере не повторять замшелых мифов, – вероятно, потому, что не дает себе труда учитывать исторический контекст их появления либо просто заглянуть в первоисточники...» [Краснов М., 2007. С. 31].

Содержательное наполнение мифа «во все времена и во всех культурах в символе-иероглифе описывает объем знаний, превышающих возможности общедоступного рационального усвоения. Архетип становится тем кодом, который позволяет расшифровать иероглиф, а при наличии хранящей „связку ключей“ жреческой элиты (или просвещенной политической элиты) – развернуть из него всю спрятанную систему знаний», – утверждает М. В. Борисенко [Борисенко М. В., 2002. С. 26], обозначая мифу роль не лживого предания, но культурного кода, позволяющего лучше понять различные элементы государства и общества, объяснить различные политические и культурные феномены.

Поэтому конституционные иллюзии и мифы зачастую тесно связаны с народной мифологией. Например, широко прижившиеся в народном сознании концепции «народной воли» и «народной мудрости» (чем не «народный суверенитет»?!) органично сочетаются с былинными

подходами «о добром царе-мученике» и «плохих боярах» (чем не основа для модели разделения властей с сильной президентской властью?!).

«Мифы сохраняют и передают парадигмы – образцы, в подражание им осуществляется вся совокупность действий, за которые человек берет на себя ответственность», – так М. Элиаде раскрывает свое понимание мифа как «священной истории» [Элиаде М., 1987. С. 30].

Объяснима взаимосвязь конституционных мифов с конституционными иллюзиями: анализ имеющихся в обществе мифов позволяет оправдать присутствие в нем иллюзий, а в практическом смысле – представить с большей долей успешности рекомендации по совершенствованию политического режима.

Самым известным и ярким мифом Французской революции является легенда о взятии Бастилии.

...Осада и взятие Бастилии – одно из грандиознейших событий в истории человечества. Оно имело огромное значение в глазах не только современников, но и последующих поколений. Взятие Бастилии сделалось символом всякого достигнутого революционным путем политического освобождения, самое слово «Бастилия» стало нарицательным.

Сегодня мы можем подписаться под словами выдающегося советского историка Е. А. Тарле (статья написана в 1939 году к 150-летию юбилею) [Тарле Е. В., 1959. С. 647–658], который и в описании всего действия остался верным принципам героизма людей, рискующих своими жизнями ради свержения тирании. С несущественными для мировой истории нестыковками – ветхость сооружения (400 лет), вследствие чего оно практически не использовалось, сомнительная боеспособность гарнизона, количество заключенных (7 человек) – пусть разбираются дотошные собиратели фактов. Для мировой истории несравненно важнее, что символ всевластия королей был снесен, а на образовавшемся по революционной воле пустыре поставили табличку с надписью «*Désormais ici dansent*» («Отныне здесь танцуют»).

Ярким примером «героической маскировки» в отечественной истории стало отражение в советском искусстве (прежде всего в кино и литературе) Великой Октябрьской социалистической революции. Так, несмотря на многочисленные исторические допущения и прямые несоответствия реальным событиям, немой художественный фильм Сергея Эйзенштейна «Октябрь» (1927 год) воспринимается как документальная хроника. Если во время создания подобные несоответствия считались авторским взглядом и объяснялись необходимостью использования новаторских и символических изобразительных приемов, то в эпоху гаджетов и селфи практически невозможно отстоять исторический факт, что самый известный эпизод фильма с перелезанием восставшими матросами и рабочими Главных ворот Зимнего дворца, сбрасывания ими двуглавых орлов и корон не более чем стремление в символической форме показать преодоление старого строя.

Даже если исходить из версии, что штурм Зимнего дворца имел место (историки пока не пришли к согласию по данному вопросу), перелезать через ворота не было никакой необходимости: рядом с Главными воротами находится Октябрьская лестница (ранее она называлась Ее императорского Величества), кратчайшим путем непосредственно выводящая на Дворцовую площадь. Проблема заключалась совершенно в другом: узкие, по мнению Эйзенштейна, ступеньки Октябрьской лестницы не позволяли продемонстрировать на экране мощь революционного потока. Что же до двуглавых орлов, они были демонтированы с Главных ворот распоряжением А. Ф. Керенского после объявления 1 сентября 1917 года России республикой.

Приведенные факты мифологизации двух величайших революций мировой истории ни в коей мере не умаляют их значения, их достижений, порожденных ими иллюзий. Вне контекста реального состояния Бастилии или масштабности залпа крейсера «Аврора» эти революции не

только реформировали фактические конституции (соотношения сил) в самих претерпевших их государствах, но и, в полной мере выполнив роль «локомотивов истории» [Маркс К., 1962. Т. 7. С. 8], изменили ее ход. Еще в 1905 году, предвкушая Первую русскую революции, не зная и, надеемся, не предполагая всех губительных последствий для России и, конечно же, не представляя всего масштаба трагедии, к которой приведет Вторая русская революция, В. И. Ульянов (Ленин) настаивает:

Революции – праздник угнетенных и эксплуатируемых. Никогда масса народа не способна выступить таким активным творцом новых общественных порядков, как во время революции. В такие времена народ способен на чудеса, с точки зрения узкой, мещанской мерки постепеновского прогресса. Но надо, чтобы и руководители революционных партий шире и смелее ставили свои задачи в такое время, чтобы их лозунги шли всегда впереди революционной самостоятельности массы, служа маяком для нее [Ленин В. И. ПСС, 1969. Т. 11. С. 103].

Для благосостояния и душевного комфорта общества важен не размер и масштаб лжи (идеологического сопровождения), которой политические и интеллектуальные элиты закрепляют свою роль «властителей дум», а способность этих элит выбрать в качестве такового сопровождения тот перечень идей, мифов, легенд, ценностей, который приведет народ к искомому благосостоянию и душевному общественному комфорту. При этом для достижения общественного комфорта совсем необязательно, а нередко и противопоказано следование исторической правде.

«В чем мы ошибаемся и как правильно это делать»

Общественные мифы играли различные роли на протяжении истории. Еще, к примеру, Платон писал о благородной лжи для обеспечения упорядоченного и справедливого общества [Norchi С. Н., 2008. Р. 289]. Как и полагается обладателям первой конституции, бесспорными лидерами по части создания и распространения конституционных мифов являются представители американской конституционной доктрины. Причем мифом считается сама характеристика «отцы-основатели конституции». Признавая мифический характер многих элементов своей конституционной доктрины, они тем не менее не только ими гордятся, но и инструктируют, как правильно следует заблуждаться при их использовании.

Рэй Рафаэль в книге «Конституционные мифы: в чем мы ошибаемся и как правильно это делать» (Constitutional myths: what we get wrong and how to get it right) называет в качестве наиболее распространенных восемь мифов: 1) создатели Конституции выступали против сильного федерального правительства; 2) создатели ненавидели налоги; 3) создатели были беспристрастными государственными деятелями, выше политики, ориентированной на интересы; 4) создатели руководствовались четкими принципами ограниченного правительства; 5) Джеймс Мэдисон создал Конституцию; 6) «Записки федералиста»¹ говорят нам, что на самом деле означает Конституция; 7) отцы-основатели дали нам Билль о правах; 8) раскрыв намерения создателей и то, как поколение основателей понимало текст, мы можем определить, как должно применяться каждое положение Конституции [Ray Raphael, 2013. Р. 4].

Благодушному подходу Р. Рафаэля противостоят авторы, которые обращают внимание на то, что американские конституционные мифы явно исторического свойства приводят в современности к ложным и опасным иллюзиям американской исключительности. Жесткой манерой критики приторности американской конституционной мифологии выделяется Гарретт Эппс (Garrett Epps). Утверждая, что тем самым выступает против «потоков конституционной чепухи» (flood of constitutional nonsense), он дополняет перечень мифов следующими: 1) права «оригиналисты», все остальные – идиоты; 2) задача Конституции – ограничить Конгресс; 3) Конгресс расширил коммерческую власть за пределы ее собственных пределов; 4) Конституция не разделяет церковь и государство; 5) равенство и самоуправление являются чуждыми Первой поправке; 6) Вторая поправка позволяет гражданам угрожать правительству; 7) Десятая поправка защищает права государств и суверенитет государств; 8) Четырнадцатая поправка устарела и не имеет значения; 9) выборы сенаторов уничтожают «права государств»; 10) международное право – угроза Конституции [Epps Garrett, 2012. Р. 15].

Дискуссии о конституционных мифах в американской правовой литературе носят очевидный прикладной характер. В частности, миф об искажении Конгрессом роли торговой власти обсуждается в контексте дискуссии о распределении полномочий между Конгрессом и президентом в регулировании внешней торговли, введении санкций против иностранных государств и компаний. Значение Четырнадцатой поправки (ввела предоставление гражданства любому лицу, родившемуся на территории США, и запрет на лишение прав иначе как по приговору суда) актуализируется в дебатах о судьбе Закона о защите пациентов и доступном здравоохранении (англ. Patient Protection and Affordable Care Act), более известном как «Obamacare».

Утверждающееся в США скептическое отношение к ведущим международным организациями (ООН, ЮНЕСКО), стремление распространить американскую судебную юрисдикцию за

¹ «Записки федералиста» (Federalist Papers) — 85 политических очерков, в которых раскрывались принципы Конституции США 1787 года, опубликованы под псевдонимом «Публий» в нью-йоркских газетах в период с 27 октября 1787 года по 2 апреля 1788 года с целью убедить жителей Нью-Йорка ратифицировать Конституцию. Авторами очерков выступили А. Гамильтон, Дж. Мэдисон и Дж. Джей.

пределы США, весьма свободное отношение к принятым на себя международным обязательствам базируются на мифе, что международное право угрожает американскому конституционному строю, и, следовательно, оно должно быть изгнано из применения в судебной практике. Особо явно миф о том, что первородство американской Конституции освобождает США от каких-либо международных обязательств, противоречащих американским интересам, нашел отражение в позиции неоконсерваторов. «Неоконы» дополнили традиционный американский скептицизм в отношении эффективности международно-правовых актов и международных институтов философией нравственности американского вмешательства, «моральной гегемонии» и моральной ясности (англ. *moral clarity*), утверждая миф об американской исключительности, предполагающей право США распространять американские ценности и действовать, не дожидаясь угроз [Hodgson Godfrey, 2009. P. 104].

Следует отметить, что подход тех американских исследователей, которые позволяют себе дополнить анализ исторических, правовых и экономических явлений своего национального конституционализма критическими оценками или же даже сдобрить его некоей долей юмора, встречают ожесточенное противодействие авторов, исповедующих традицию высокого пафоса при соприкосновении с именем и текстом американской Конституции. От этого пафоса (применительно к анализу именно этого документа) были избавлены советские правоведы, посвятившие развенчиванию мифов американского конституционализма немало сил. Высокий уровень этой критики подтверждается принципиальным совпадением советских доводов с теми, которые излагались самими американскими авторами (за исключением, конечно, тезисов марксистско-ленинского дискурса).

Еще во время проведения Филадельфийского конвента и в период одобрения Конституции ратификационными конвентами штатов обозначились тезисы о недемократичности процедуры ее ратификации (к обсуждению текста Основного закона были допущены менее 3 % населения штатов), о недопустимости отсутствия в тексте Конституции положения о правах и свободах человека.

Билль о правах был включен в текст Конституции в 1789 году в ходе проведения первой сессии Конгресса под давлением конвентов штатов (так, если ратификационные конвенты 9 из 13 штатов лишь высказались в пользу дополнения Конституции Биллем о правах, то четыре оставшихся выставили это в качестве обязательного требования). Отцам-основателям пришлось уступить.

Особое удовольствие критикам американской Конституции доставляет неоспоримый факт: Конституция не отменила рабство, более того, специальным положением закреплялась невозможность отмены работорговли на протяжении последующих двадцати лет.

И все же ключевое значение среди мифологем американского конституционализма имеет оценка степени централизации полномочий федерального правительства согласно Конституции США. Устоявшееся представление, согласно которому отцы-основатели выступали за ограниченные полномочия федерального правительства, не подтверждается логикой процесса создания США. Одним из первых решений Филадельфийского конвента стало осуждение Статей конфедерации², одобренных Континентальным конгрессом в 1777 году, согласно решению которого и был создан Филадельфийский конвент. Превысив свои полномочия, Филадельфийский конвент отверг принцип суверенитета штатов, закрепил сильное федеральное правительство, ввел федеральные налоги (чтобы было на что функционировать сильному федеральному правительству).

² Статья конфедерации – соглашение тринадцати штатов, предусматривавшее формирование прочной лиги дружбы североамериканских штатов при сохранении суверенитета и независимости в осуществлении прав, которые не были определенно делегированы Соединенным Штатам.

Какие мотивы лежали в основе выбора отцов-основателей американской конституции в пользу или против той или иной социальной конструкции? Их поиск приводит к критике мифа о беспристрастности отцов-основателей, обусловленности их решений лишь требованиями высших конституционных материй. Тезис экономической ангажированности отцов-основателей восходит к работам Ч. Бирда³, среди которых советские низвергатели буржуазного конституционализма [Согрин В. В., 1987. С. 41–57] особо выделяли «Экономическое истолкование Конституции Соединенных Штатов» («An Economic Interpretation of the Constitution of the United States»). Ч. Бирд с истинно американской деловой дотошностью провел инвентаризацию бизнес-интересов всех 55 участников Филадельфийского конвента, работа которого завершилась подписанием американской Конституции⁴. В итоге Бирд обосновал весьма неприятный тезис, что каждый из них представлял интересы одной из четырех групп: финансового капитала, владельцев государственного долга, мануфактуристов, торгово-купеческих кругов [Beard Ch. A., 1913. P. 324]. Поэтому в Конституции США запрограммировано сильное федеральное правительство, среди важнейших задач которого – представление интересов финансового капитала и промышленных кругов.

Вряд ли кто-то посмеет отрицать, что любое правительство в истории призвано защищать экономические и финансовые интересы национального бизнес-сообщества. При этом с точки зрения обеспечения политической стабильности полезно задаваться вопросами о том, не вступает ли это правительственное призвание в противоречие с доктриной народного суверенитета, концептом общественного договора, ценностями разделения властей, открытости правительства и т. п. – всем тем, что предстает основными элементами конституционной мифологии.

«Относительно конституций существует множество общих убеждений и мифов, которые граждане воспринимают как должное», – утверждает А. Марсиано [Marciano A., 2011. P. 2], прежде всего посягая на краеугольный камень конституционного строительства – идею народного суверенитета. По мнению автора, само утверждение о том, что народ является источником власти, – конституционный миф, поскольку фактически граждане государства не вовлечены в процесс подготовки и написания конституции [Marciano A., 2011. P. 4]. Это утверждение можно считать маргинальным в череде высокопарных конституционных положений и философских размышлений о народном суверенитете. Конституция Японии в преамбуле декларирует принцип народного суверенитета «общим для всего человечества»:

Государственная власть основывается на непоколебимом доверии народа, ее авторитет исходит от народа, ее полномочия осуществляются представителями народа, а благами ее пользуется народ. Это – принцип, общий для всего человечества, и на нем основана настоящая Конституция.

Рассуждая о народовласти, как правило, говорят лишь о правах народа, народном суверенитете. Идея народного суверенитета – это теоретическая философская и правовая категория, которая находит свое практическое воплощение в целой системе конституционных институтов и механизмов. Народ – суверенный властитель только в пределах своего права, и только если народ действительно это право определяет, а не в случае, если это право навязывается ему какими-либо иными, непредставительными органами. Народа метафизического нет, как нет народа эмпирического – есть избирательный корпус, есть просто избиратели.

Можно выявить волю избирательного корпуса в целом, волю конкретного избирателя, но практически невозможно выявить единую волю народа. Вместе с тем никакая часть народа не

³ Beard, Charles A. «Some Economic Origins of Jeffersonian Democracy», American Historical Review (1914); An Economic Interpretation of the Constitution of the United States (1913). Economic Origins of Jeffersonian Democracy (1915); A Century of Progress (1932); The Myth of Rugged American Individualism (1932).

⁴ Председательствовал в конвенте Джордж Вашингтон, не принимали в нем участие двое отцов-основателей – Томас Джефферсон и Джон Адамс.

должна присваивать себе права суверенитета. Электорат – это только часть народа, его политически наиболее активная часть. Народный суверенитет находится и реализуется в рамках реального органического государства.

Применительно к процедурам принятия конституции принято говорить о «всенародном принятии». Но что понимать тут под «волей народа»? Какое содержание, например, вкладывается в формулировки «всенародно принятая конституция», «воля народа», «всенародная воля»? Существуют различные варианты формулировок, раскрывающие политологическое и юридическое понимание всенародности: квалифицированное большинство, простое большинство, подавляющее большинство. Однако все перечисленные формулы не снимают основного вопроса: «всенародно» – это сколько? Вариантом ответа по логике здравого смысла служит арифметическая формула: 50 % + 1 голос от списочного состава имеющих право голоса. Но в таком случае в условиях массового абсентеизма очень сложно признать состоявшимися практически все выборы или референдумы.

Идея конституционного регулирования власти – сердцевина конституционных иллюзий. Из подобного рода иллюзий выводится значимый конституционный миф – принцип разделения властей, который является демократическим инструментом для ограничения осуществления государственных полномочий с целью сохранения свободы с помощью установления баланса между различными ветвями власти [Brewer-Carías A.R., 2007. P. 33].

Отцами-основателями теории разделения властей принято называть английского философа Дж. Локка и французского просветителя Ш. Монтескье, которые в конце XVII века в Англии и в середине XVIII века во Франции разработали основные положения этой теории. Различные подходы этих двух философов к данной проблеме породили и разные концепции. Дж. Локк разделил публично-властные полномочия между разными органами. Соответствующие типы публично-властной деятельности располагались им в иерархическом порядке. Он разделял саму государственную власть на законодательную власть, исполнительную власть и федеративную власть.

В отличие от Дж. Локка Ш. Монтескье не дробил государственную власть, а структурно ее разделил на законодательную, исполнительную и судебную ветви, различая в каждом государстве только три вида власти. Разделение и взаимное сдерживание властей является, согласно Монтескье, главным условием обеспечения политической свободы применительно к государственному устройству.

Учения Локка и Монтескье о разделении власти на три ветви, каждая из которых должна быть, во-первых, относительно самостоятельной, а во-вторых, уравновешивать другие, оказали огромное влияние на всеобщую государственно-правовую практику. Это влияние отчетливо проявилось, например, в Конституции США 1787 года, во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года и в других правовых актах. В частности, в статье 16 Декларации записано: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции».

Вопреки конституционной иллюзии о «разделении власти» это явление – не сущность государства, а его структура, форма взаимодействия элементов государственного механизма. Поэтому правильнее данный принцип называть не «разделение властей», а «разделение власти» исходя из его сущности. Однако в данном исследовании все же будем придерживаться устоявшейся терминологии.

Современное понимание это взаимодействие находит в законодательном закреплении следующих принципов: а) функционирование законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти; б) равноправие всех ветвей власти, их самостоятельность и независимость друг от друга, но в рамках системы сдержек и противовесов; в) судебная власть должна быть наделена функциями конституционного контроля; г) разделение властей как между федеральными

органами законодательной, исполнительной и судебной власти, так и между федеральными органами и органами государственной власти субъектов Федерации.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.