



Сергей Шахрай

**Общество в период изменений. Опыт
конституционного строительства**

«РАНХиГС»

2013

Шахрай С. М.

Общество в период изменений. Опыт конституционного строительства
/ С. М. Шахрай — «РАНХиГС», 2013 — (Научные доклады:
государство и право)

«Роль конституций в целом и действующей российской Конституции в частности трудно переоценить. Конституция – это основа легитимности власти, ядро правового сознания и опора гражданского общества. Устойчивость Основного закона является залогом политической стабильности и динамичного развития любого государства. Конституция – это не абстрактные нормы и декларации, а живой, действующий документ, который не только активно влияет на общественно-политическую и экономическую действительность, воплощаясь в законах, решениях, институтах, но также самым непосредственным образом влияет на облик страны и ход современной истории...»

УДК 342
ББК 67.400.2

© Шахрай С. М., 2013
© РАНХиГС, 2013

Содержание

Введение	6
1. Что такое «конституция»? Роль конституции в «эпоху перемен»	9
1.1. Что такое «конституция»?	9
1.1.1. Общие функции конституции	9
1.1.2. Конституции юридические и фактические	10
1.2. Общие закономерности «переходных периодов», влияющие на процесс управления изменениями	12
1.3. Конституция как инструмент трансформации прежнего социального порядка	14
1.4. Особенности «самореализующихся» конституций	16
2. Конституция РФ 1993 года – «как это устроено»?	18
2.1. «Ядро согласия» в Конституции 1993 года	20
2.2. Конституция 1993 года как набор инструментов и процедур для достижения согласия	21
Конец ознакомительного фрагмента.	22

Сергей Шахрай
Общество в период изменений. Опыт
конституционного строительства

© ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации», 2013

Введение

Роль конституций в целом и действующей российской Конституции в частности трудно переоценить. Конституция – это основа легитимности власти, ядро правового сознания и опора гражданского общества. Устойчивость Основного закона является залогом политической стабильности и динамичного развития любого государства.

Конституция – это не абстрактные нормы и декларации, а живой, действующий документ, который не только активно влияет на общественно-политическую и экономическую действительность, воплощаясь в законах, решениях, институтах, но также самым непосредственным образом влияет на облик страны и ход современной истории.

Как известно, действующая российская Конституция была принята в очень сложный период отечественной истории.

То факт, что этот документ не был классическим «плодом согласия» элит, является в условиях меняющегося мира скорее нормой, чем отклонением. В любой стране, переживающей период изменений («эпоху перемен»), происходит постоянная конкуренция различных, порой абсолютно противоположных представлений о целях преобразований, о желаемом будущем, о должном устройстве государства и общественных отношений, за которыми стоят различные политические силы. Другое дело – уровень ожесточенности такой конкуренции. К сожалению, в России начала 1990-х гг. противоборствующим сторонам не хватило то ли терпения то ли мудрости, и в результате события, сопровождавшие принятие новой Конституции страны, оказались одной из самых драматических страниц современной отечественной истории.

В условиях эскалации политического и экономического кризиса на фоне торможения реформ из-за отсутствия единства по поводу стратегии и тактики необходимых изменений разработчикам действующего Основного закона нужно было решить непростую задачу, суть которой заключалась в ответе на вопрос: как в ситуации политического раскола создать Конституцию, которая могла бы стать главным инструментом восстановления общественного согласия и одновременно обеспечить успех становлению новой российской государственности и социально-экономической системы.

Спустя 20 лет можно с уверенностью сказать, что эта задача была решена. Сам факт, что Конституция РФ 1993 года занимает на сегодняшний день второе место по «продолжительности жизни» среди всех российских конституций¹, говорит о ее жизнеспособности и устойчивости.

Тем не менее с самого момента принятия новой российской конституции не смолкают дискуссии о необходимости изменения Основного закона. Такие идеи циркулируют не только в экспертном сообществе, но и в общественном мнении. Многолетние социологические исследования демонстрируют примерно одни и те же результаты: менее $\frac{1}{5}$ населения страны читали Конституцию РФ, но при этом почти половина опрошенных уверены, что ее необходимо менять².

Однако по большому счету привычка считать, что единственно возможным способом решить любые проблемы в стране – от коррупции до замерзшей котельной – является создание «более правильной» Конституции, свидетельствуют скорее о подростковом максимализме общественного сознания, чем о несовершенстве Основного закона. Тем не менее подобные настроения создают риски для Конституции и политической стабильности

¹ Первое место по «долголетию» занимает Конституция РСФСР 1937 г. (существовала до 1978 г.).

² См., например: Пресс-выпуск ВЦИОМ № 2186 (декабрь 2012 г.) «Конституция России: менять или не менять?», <http://wciom.ru/index.php?id=4S9&uid=113463>.

в целом, поскольку, как выразился на встрече с судьями Конституционного Суда Президент РФ В. В. Путин, «размывание, расшатывание Основного закона, безусловно, означает предтечу к размыванию и расшатыванию самого государства»³.

В отличие от общественности, чье мнение скорее основано на эмоциях, эксперты пытаются найти разного рода теоретические аргументы для своих попыток добиться конституционной реформы. Нередко звучат мнения, что сама возможность уместить практически любую современную реальность в рамки действующей Конституции как раз и является ее основным недостатком. Якобы в тексте Основного закона чересчур много «воздуха», то есть слишком много свободы для политических импровизаций.

Уверен, что свободы «слишком много» не бывает. Более того, попытки превратить Конституцию в бюрократическую инструкцию, которая бы детально регламентировала каждый шаг влево или вправо, свидетельствуют о недостаточной зрелости правящего класса и гражданского общества. По-настоящему зрелые и ответственные элиты умеют в рамках развитой демократии следовать принципам и законам независимо от того, насколько суровы санкции за их невыполнение.

Опыт конституционного строительства в российскую «эпоху перемен» представляет интерес не только для истории или теории. Он актуален для *практики управления общественными изменениями*, как в период стабильности, так и в эпохи кризисов и потрясений.

Конституционное право принципиально мертво, если оно ежесекундно не соприкасается с политической практикой и государственным управлением. Текстуальное знание статей Основного закона, безусловно, полезно, но это мало что дает в каждодневной деятельности, если специалист в области государственного или экономического управления не знает, как «устроена» и «работает» Конституция; почему она выглядит так, а не иначе; какой потенциал в ней содержится, и как использовать этот инструмент для управления масштабными изменениями, для модернизации страны и перехода к новому уровню развития.

Как известно, необходимым условием перехода к постиндустриальному обществу и экономике, основанной на знаниях, является пробуждение в людях внутреннего стремления к максимальной реализации своего творческого потенциала. Включение этого механизма творческого саморазвития возможно только в условиях свободы, под которой, как отмечал лауреат Нобелевской премии по экономике 1998 г. *Амартия Сен (Sen, Amartya)*, нужно понимать не только гарантии прав человека и гражданина, но также свободу от нищеты и насилия, от скудости экономических возможностей и социальных лишений, от убожества структур, обслуживающих население, а также от нетерпимости или от чрезмерной активности репрессивных учреждений⁴.

Но все эти условия не возникают сами по себе и не существуют в безвоздушном пространстве. Для того чтобы их создавать, развивать и поддерживать, нужны сильные государственные институты и эффективная правовая система. Как наглядно подтвердил опыт последних десятилетий XX в., реальная свобода возможна только при наличии эффективно работающего государства и *стабильной* Конституции. Об этом же говорил и Президент РФ В. В. Путин на встрече с судьями Конституционного Суда РФ 12 декабря 2012 г.: «Основной закон... это живой инструмент, но в то же время нужно очень бережно относиться к его основам. Основной закон должен быть стабильным. В этом, в его стабильности – значительная часть стабильности самого государства и основных прав и свобод граждан Российской Федерации»⁵.

³ См.: Выступление Президента РФ В. В. Путина на встрече с судьями Конституционного Суда РФ 12 декабря 2012 г. <http://www.kremlin.ru/news/17119>.

⁴ Подробнее см.: *Сен А. Развитие как свобода* / пер. с англ. под. ред. и с послесл. Р. М. Нуреева. М.: Новое издательство, 2004.

⁵ См.: Выступление Президента РФ В. В. Путина на встрече с судьями Конституционного Суда РФ 12 декабря 2012 г.

Сегодня практически во всех успешно развивающихся (читай – «изменяющихся») странах *адаптивность* правовой системы и *креативность* политической практики сочетаются с *неизменностью* действующего Основного закона.

1. Что такое «конституция»? Роль конституции в «эпоху перемен»

1.1. Что такое «конституция»?

Конституция (от лат. *constitutio* — установление) — это особый юридический документ, основной закон государства, обладающий высшей юридической силой.

Первые представления о конституции разрабатывались еще в Древней Греции (в частности, Аристотелем) и были связаны, в основном, с вопросами о рациональном устройстве государственной власти в соответствии с понятиями демократии и справедливости. Самые ранние конституционные акты, или конституции в современном смысле этого слова, появились в XVII–XVIII вв. в США и Европе, когда идеи эпохи Просвещения о высшей ценности личных прав и свобод гражданина логично вылились в представления о необходимости ограничения абсолютной власти и подчинения «государственного Левиафана»⁶ неким заданным правилам. Совокупность этих воззрений лежит в основе философской и политической концепции *конституционализма*⁷.

Первая Конституция появилась в 1787 г. в США. В 1791 г. была принята Конституция Франции, в 1793 г. — Польши.

К числу первых конституционных проектов в России можно отнести «План государственного преобразования» графа *Михаила Михайловича Сперанского* (1809 г.) и «Государственную уставную грамоту Российской империи» графа *Николая Николаевича Новосильцева* (1818 г.).

Сегодня в мире действует около 200 конституций государств и примерно 300 конституций (уставов) субъектов федераций и автономных образований.

Лиссабонский договор (заменяет не вступившую в силу конституцию Европейского Союза) утвердили 26 из 27 государств — членов ЕС (кроме Чехии).

«Писаных конституций» нет в Великобритании и Новой Зеландии, вместо Основного закона там действуют судебный прецедент, правовой обычай и отдельные нормативные акты (часто в судебной интерпретации).

Современная Конституция определяет принципы отношений в системе Человек — Общество — Государство, закрепляет основы государственного строя, высшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина, очерчивает функции государства, устанавливает структуру и взаимоотношения органов государственной власти и управления.

1.1.1. Общие функции конституции

Конституция является «многомерным» объектом и оказывает непосредственное влияние на все стороны жизни общества и государства. Поэтому ее функции можно рассматри-

⁶ Левиафан — мифическое морское чудовище, воплощающее зло. Английский философ Томас Гоббс (Thomas Hobbes, 1588–1679) использовал образ Левиафана применительно к государству.

⁷ Конституционализм — сложная общественно-политическая и государственно-правовая категория, основу которой составляют идеалы конституционной демократии (демократии, базирующейся на наличии конституции как особом документе государства и общества), наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя в целом. Конституционализм — это идеал к которому должно стремиться общество, идущее по пути социального прогресса. Подробнее см.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. д. ю. н., профессор С. А. Авакьян. М.: Издательская группа НОРМА — ИНФРА-М, 2001. С. 304–305.

вать и определять в координатах самых различных наук: конституционного права, политологии, философии, культурологии и так далее.

В глазах *юриста* смысл и значение конституции определяется следующими ее функциями:

Учредительная функция — выражается в установлении и юридическом оформлении важнейших институтов общества (придании им соответствующей государственно-правовой формы). При этом в Основном законе закрепляется конкретный перечень прав и обязанностей органов государственной власти и иных субъектов конституционного права.

Регулятивная функция — конституция является основным источником права, содержащим исходные начала для всей правовой системы и непосредственно регулирует основополагающие государственно-правовые отношения.

Охрнительная функция — конституционные нормы направлены на защиту основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина.

Целеполагающая функция — заключается в закреплении Основным законом стратегических целей и задач развития общества и государства.

Те же самые функции, но в координатах *политических наук*, можно было бы определить следующим образом:

Учредительная функция — конституция выполняет функцию *верховой легализации* основ существующего общественного и государственного строя, общественного порядка.

Политическая функция — конституция устанавливает основы организации государственной власти, основы взаимоотношений государства и личности, определяет принципы функционирования политической системы в целом.

Стабилизационная функция — усложненный характер изменения конституции позволяет обеспечить стабильность закрепленных или устанавливаемых ею порядков.

Конструктивная функция — Основной закон устанавливает исходные начала для развития новых институтов на основе закрепленных в конституции «должных моделей будущего», дает нормативный прогноз для развития общественных отношений.

Конституция, несомненно, обладает мощным *идеологическим потенциалом* и оказывает самое непосредственное влияние на духовную жизнь общества путем распространения и утверждения определенных политических и правовых идей, представлений и ценностей, является основой идеологической самоидентификации государства, что имеет большое значение для его позиционирования на международной арене и внутри страны.

Кроме того, конституция имеет важное *социально-культурное значение*, поскольку Основной закон является не чем иным, как отлитой в юридическую форму матрицей конкретного общества. Эта матрица воплощает собой квинтэссенцию идеологических предположений и ценностей данного социума, сложившийся баланс интересов его политических сил, предпочтительные принципы властвования, формы политических институтов, особенности экономического устройства.

1.1.2. Конституции юридические и фактические

Правоведы различают конституцию *юридическую* и *фактическую*.

Юридическая конституция — это должный, установленный принципами и нормами действующей конституции порядок. *Фактическая конституция* — это реально существующая система общественных отношений и институтов.

В период революций и глубоких общественно-политических модернизаций, когда трансформируется или полностью разрушается прежняя система общественно-политических отношений и институтов, юридические конституции начинают *стремительно устаревать* и уже не могут оказывать регулирующее воздействие на общество, служить основой

согласия и стабильности. Более того, не только отдельные нормы, но и сама конституция в целом могут становиться поводом для политических разногласий и конфликтов.

В случае когда наблюдается сильный разрыв, дисбаланс фактической и юридической конституции, говорят о *конституционном кризисе*, который означает невозможность дальнейшего нормального функционирования конституционной системы без радикального изменения и обновления всех ее институций. Выходом в такой ситуации является *создание новой конституционной системы*, основой которой должен стать обновленный Основной закон, способный привести в соответствие юридическую и фактическую конституции, прекратить дестабилизацию и разрушение общества.

С теоретической точки зрения возможны два идеальных способа принятия новой конституции – либо на основе договора (*консенсусная модель*), либо на основе разрыва согласия (по сути своей *октроированная*⁸, или *делегированная конституция*). На практике происходит смешение этих способов, использование тех или других элементов в зависимости от потребностей текущей политической ситуации.

⁸ Октроированная конституция (от *франц.* octroyer – жаловать, даровать) – конституция, издаваемая главой государства без участия представительных органов.

1.2. Общие закономерности «переходных периодов», влияющие на процесс управления изменениями

Существует множество определений тем событиям, которые происходили в конце XX в. в СССР, России, а также на всем постсоветском пространстве, включая страны бывшего социалистического лагеря. «Выход из застойного состояния», «попытка вернуться к исходному гегемонистскому проекту построения социализма», «демонтаж политической системы», «переход к рынку и демократии», «революция», «ускорение эволюционного развития за счет административно-силового вмешательства в механизмы функционирования общества», «системная трансформация» – за каждым термином стоят большие теории и научные школы⁹.

Но как бы ни называли теоретики эти процессы, суть была одна – общества переживали «эпоху перемен», переходный период, которому свойственны общие закономерности, не зависящие от географических, хронологических или культурных факторов. Среди таких закономерностей, создающих особый динамичный контекст в период «перехода», можно выделить следующие:

- неустойчивость – «переходные процессы... являются неравновесными, их характеризует нелинейность, стохастический, вероятностный характер развития»¹⁰;

- объективная нецелостность системы – переходная политическая система, переходная экономика характеризуются сочетанием как старых, так и новых форм и отношений;

- альтернативный характер развития – итоги «перехода» могут быть различны и далеки от первоначально ожидаемых, поскольку каждое частное изменение порождает изменение общего контекста, а вступление общества в переходное состояние исключает возврат к прежней ступени развития так как после начала переходного периода «система не помнит своего прошлого»¹¹;

- появление различных переходных форм (институциональных, правовых), существование которых противоречиво, но объективно вызвано к жизни прагматическими потребностями переходного периода¹²;

- историчность – то есть преходящий характер различных черт политической, правовой и экономической системы конкретного государства¹³.

⁹ Например, известный специалист по экономической истории, д. э. н., профессор Владимир Александрович Мау называет 1985–1999 годы временем «революционной трансформации», поскольку в этот период одновременно происходили четыре трансформационных процесса в условиях коллапса государства: кризис индустриального общества, трансформация экономической и социальной структуры общества в постиндустриальную; кризис коммунистической системы; макроэкономический и финансовый кризис; политический кризис, или полномасштабная революция. См.: История современной России: проблемы, документы, факты (1985–1999)/Материалы международной конференции 25 октября 2010 года. В 2 т. Т. 1. М.: Фонд современной истории; Изд-во Моск. ун-та, 2011. С. 32–39; *Стародубовская И. В., Мау В. А.* Великие революции: От Кромвеля до Путина. М.: Вагриус, 2004.

¹⁰ *Радаев В. В.* Концептуальные основы анализа переходной экономики. М., 1995. С. 5; *Шурғалина И. Н.* Формирование новой теоретической парадигмы и методологические проблемы изучения переходных процессов и социально-экономических трансформаций // Экономическая теория на пороге XXI века. СПб., 1996. С. 362.

¹¹ *Моисеев Н. Н.* Универсальный эволюционизм (Позиция и следствие // Вопросы философии. 1981. № 3. С. 3.

¹² Например, сохранение в статье 65 Конституции Российской Федерации различных наименований субъектов Российской Федерации можно расценивать как переходную форму, временный компромисс на пути от национально-территориального к чисто территориальному принципу государственного устройства.

¹³ См.: *Белокрылова О. С., Вольчик В. В., Мурадов А. А.* Институциональные особенности распределения доходов в переходной экономике. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2000.

Как показывает опыт, управление изменениями в условиях системного кризиса является скорее *искусством, чем наукой*, поскольку требует учета таких сложно формализуемых факторов, как:

- принципиальная неустойчивость ситуации, возможность ее «взрывного» изменения;
- одновременное сосуществование и конкуренция старого и нового во всех сферах;
- непредсказуемость и несоразмерность масштаба последствий, возникающих под влиянием незначительных и случайных факторов;
- резкое снижение горизонта достоверного прогнозирования и планирования, распад механизмов реализации принятых решений на фоне конкуренции целевых указателей и стратегий.

Горбачевская «перестройка» (1985) положила начало системной трансформации в СССР, которая означала состояние временного хаоса, когда старый социальный порядок и институты оказались почти разрушены, а новые еще не созданы. В этом «первичном бульоне» постоянно возникали и распадались элементы новых структур и отношений, альтернативы траекторий развития, судьба которых зависела от жизнеспособности конкурирующих моделей «желаемого будущего».

Проблема всех переходных периодов заключается в том, что одновременно существуют *несколько моделей развития, несколько концепций желаемого будущего и несколько политических «команд», конкурирующих за один и тот же ресурс* — страну, людей, экономику — в целях создать новый мир в соответствии с собственными представлениями о нем. Вопрос в том, какая из этих моделей окажется более конкурентоспособной, а какая команда — более успешной. Чем быстрее достигается согласие элит, тем скорее и точнее происходит выбор стратегии развития и завершается период трансформации.

В случае с СССР и Россией конкуренция «альтернативных моделей будущего» затянулась. В результате процесс сборки элементов «нового мира», совершающийся под диктовку сразу нескольких «задающих центров», порождал массу болезненных химерических образований, существование которых и последующий распад серьезно осложняли процесс выбора эффективной стратегии и последующее становление нового государства, жизнеспособной экономики и здорового гражданского общества¹⁴.

Перелом наступил с принятием новой российской Конституции, которая стала документом своего рода *политического предвидения*, «ядром кристаллизации» новой структуры общества, нового государственного и экономического устройства. Для того чтобы выполнить эту миссию, конституция должна была обладать *особыми свойствами*, а также *специальными механизмами, обеспечивающими ее защиту*¹⁵.

¹⁴ Яник А. А. История современной России: Истоки и уроки последней российской модернизации (1985–1999). М.: Фонд современной истории; Изд. Моск. ун-та, 2012. С. 598–599.

¹⁵ Не только новая Конституция, но и любые серьезные реформы нуждаются в политической и юридической защите. В конце 1980-х все говорили о необходимости экономических реформ, но никто особенно не задумывался об их политической защите. Ключевым инструментом, гарантирующим саму возможность сохранения реформаторского курса, стал Закон РСФСР «О референдуме». Этот закон, на мой взгляд, сыграл стратегическую роль в обеспечении эволюционного характера смены политической системы и экономической трансформации страны.

1.3. Конституция как инструмент трансформации прежнего социального порядка

Еще в конце XX в. считалось аксиомой, что любая конституция является закреплением некоего «общественного договора», который фиксирует текущее состояние дел, закрепляет сложившуюся расстановку политических сил и достигнутый консенсус элит. Однако на рубеже веков ученые стали все больше сомневаться в адекватности такой точки зрения. Сегодня специалисты, работающие на стыке политической теории и практики, все чаще приходят к выводу, что конституция в современном мире является не столько закреплением сложившегося общественного консенсуса, сколько специальным *механизмом, необходимым для построения нового социального порядка*, то есть не чем иным, как *инструментом управления социальными трансформациями*¹⁶.

Такое отношение к конституции является достаточно новым для классического конституционного права. Однако этот подход вполне эффективно используется в политологии, теории общественного выбора, конституциональной экономике и других гуманитарных дисциплинах. Более того, в последние годы в условиях кризиса так называемой Вашингтонской гипотезы¹⁷ особенно активно развиваются международные исследовательские проекты, направленные на анализ взаимосвязи внутреннего устройства («дизайна») демократических конституций, их устойчивости и способности содействовать созданию и поддержанию нового социального порядка¹⁸. А одной из самых актуальных проблем, занимающих сегодня не только теоретиков, но и практиков, стала попытка понять, почему демократические конституции живут очень недолго. Как отмечено в одном из недавних исследований, «средний период «полураспада» демократических конституций, принятых между 1789 и 2005 годами составляет всего 16 лет»¹⁹. На этом фоне действующая Конституция РФ, которой в текущем году исполняется уже 20 лет, представляет явный интерес.

Анализируя смысл и значение российской Конституции, важно учитывать динамику изменения представлений об этом документе в контексте конкретно-исторических реалий. Историческое время, когда создавалась новая российская Конституция, все дальше уходит в прошлое. Из памяти современников практически стерлись подробности тех драматических событий, которые влияли на разработку концепции и текста Основного закона. Одновременно активно развивались новые научные теории, расширялась база фактических знаний, трансформировались взгляды и оценки. С высоты достижений современной науки многие открытия и подлинные творческие находки двадцатилетней давности представляются сегодня едва ли не очевидными. В первую очередь речь идет об отношении к конституции как к инструменту управления социальными изменениями.

¹⁶ См., например: *Weingast B. R.* Constitutions as governance structures: The political foundations of secure markets // *Journal of Institutional and Theoretical Economics*. 1993. Vol. 149 (1). P. 289; *Alberts S.* Why Play by the Rules? Constitutionalism and Democratic Institutionalization in Ecuador and Uruguay // *Democratization*. 2008. Vol. 15 (5). P. 850–867; *Acemoglu D., Robinson J. A* Theory of Political Transitions // *The American Economic Review*. 2001. № 91 (4). P. 938–963 и др.

¹⁷ «Вашингтонская гипотеза» (своеобразное «политическое измерение» стандартного пакета макроэкономических реформ, известного под названием «Вашингтонский консенсус») – идея, предполагающая, что следствием глобального внедрения либеральной экономики является становление и развитие либеральной демократии. Подробнее см.: *Яник А. А.* Указ. соч. С. 214.

¹⁸ См., например: американский «Компаративный конституционный проект» (*Comparative Constitutions Project*) <http://www.comparativeconstitutionsproject.org/boardofadvisors.htm> с его сайтом «Ресурсы для конституционного дизайна» (*Resources for Constitutional Design. ConstitutionMaking.org*) <http://www.constitutionmaking.org>.

¹⁹ *Alberts S., Warshaw Ch., Weingast B. R.* Countermajoritarian Institutions and Constitutional Stability. – http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LEO/LEO_Weingast.pdf; *Ginsburg T., Elkins Z., Melton J.* The Lifespan of Written Constitutions // *Alumni Magazine*. Spring 2009. <http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/lifespan>.

Но важно помнить, что двадцать лет назад этого научного багажа и таких подходов попросту не существовало. Представления о «дизайне» и функциях нового Основного закона рождались в начале 1990-х гг. отнюдь не в результате кабинетных изысканий и математических расчетов. Это был *итог живого юридического творчества и политического искусства*. Фактически в условиях *глубокого политического конфликта* был создан уникальный конституционный акт, который содержал в «свернутом» виде модели нового социального порядка и был способен не только воплотить, развернуть эти модели в действительности, но и стать основой для восстановления общественного согласия.

Такие конституции, *способные «переформатировать» действительность* в заданном направлении, несмотря на отсутствие в стране политического консенсуса и временную слабость институтов государства, современные исследователи называют «самореализующимися» (*self-enforcing constitution*)²⁰.

²⁰ Mittal S., Weingast B. R. Self-Enforcing Constitutions: With an Application to Democratic Stability In America's First Century. Stanford. July 2010. http://www.Stanford.edu/group/polisci/faculty/weingast/MITTALsec_FINAL100724submission4.pdf; Gonzalez de Lara Y., Greif A., Jha S. The Administrative Foundations of Self-Enforcing Constitutions // The American Economic Review. Vol. 98. No. 2. Papers and Proceedings of the One Hundred Twentieth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 2008). P. 105–109; Weingast B.R. Constructing Self-Enforcing Democracy in Spain//Politics from Anarchy to Democracy: Rational Choice in Political Science. Stanford: Stanford University Press, 2004; Acemoglu D., Robinson J. A. Economic Origins of Dictatorship and Democracy. New York: Cambridge University Press, 2006 и др.

1.4. Особенности «самореализующихся» конституций

В условиях изменяющегося общества особое значение приобретает *конструктивная* функция Основного закона, который играет роль важного стимулятора социального прогресса. Но эта задача не решается автоматически. Для того чтобы образ желаемого будущего не остался благим пожеланием, а был реализован на практике, конституция должна обладать особыми свойствами, которые позволят, как уже говорилось, «*переформатировать*» *реальность* в соответствии с новыми принципами и противостоять неблагоприятному влиянию отживающих форм институтов и отношений.

Кроме того, необходимы специальные усилия, чтобы обеспечить внедрение новых конституционных установлений в живую ткань общественных отношений, в деятельность государственных органов и поведение граждан. В противном случае новая конституция может остаться всего лишь красивым фетишем, который требует поклонения, но не выполнения, и потому не имеющим ни значения, ни социальной и юридической ценности²¹.

Для того чтобы произошел реальный переход к новой системе общественно-политического устройства, возникли и укрепились новые принципы отношений и новые институты, *конституция должна достаточно долгое время оставаться стабильной* и неизменной, потому что нельзя построить прочную правовую систему на постоянно меняющейся основе. *Защита стабильности Основного закона в переходный период* — это сложная политическая и юридическая задача, поскольку в пылу борьбы за политическое влияние оппозиционные силы могут активно «раскачивать лодку», подвергая конституцию ожесточенной критике и попыткам ревизии, а то и прямо саботируя ее установления. Поэтому наряду с политической волей и расширением общественной поддержки сторонников новой конституции, важнейшим условием сохранения стабильности Основного закона является его собственная *внутренняя* устойчивость и жизнеспособность, которая обеспечивается, помимо прочего, различными юридическими и политическими методами.

Конституции, которые отвечают этим условиям, и называют «*самореализующимися*», поскольку в такого рода документах изначально заложены все здоровые и эффективные принципы, механизмы и стимулы, обеспечивающие неизбежность и адекватность реализации конституционных положений на практике.

Создать жизнеспособную конституцию — очень непростая задача, которая требует глубокого знания не только юридической теории и философии конституционализма, но также конкретной политической практики, особенностей культуры и политических традиций своей страны.

Из этого следует, что, *идеальные* с теоретической точки зрения конституционные акты, скорее всего, будут *мертворожденными*. А любая *живая, действующая конституция* в каком-то смысле всегда выглядит «*неправильной*» и *несовершенной*. Такое положение дел является объективным, потому что конституционные нормы не только являются продуктом конкретной исторической ситуации, но и сами активно влияют на эту ситуацию, изменяя ее и изменяясь вместе с ней.

Очевидно, что никакое новое государственное устройство, правовая система или экономические отношения *не вызревают в стерильных условиях*. Объективно невозможно построить «дивный новый мир» с чистого листа, и в реальной действительности всегда существует динамичный баланс и взаимосвязь традиций и новаций. Перефразируя извест-

²¹ См.: *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 2005. С. 155–156.

ную максимуму германского канцлера *Отто фон Бисмарка*²², можно сказать, что *конституция, как и политика, есть искусство возможного*. Поэтому любой основной закон не может быть абсолютно новым и обязательно должен отражать существующие общественно-политические реалии, которые порой бывают очень противоречивы. Для того чтобы эти противоречия не «взорвали» конституционную модель изнутри, она должна быть *гибкой* — не углубляться в детальное описание каких-либо структур, институтов и отношений (особенно, если все эти элементы находятся в стадии становления), но при этом содержать *ясные и четкие процедуры*, указывающие, что нужно делать в случае возникновения проблем и противоречий.

Эффективно работающая конституция всегда содержит *целый набор разнообразных инструментов*, помогающих урегулировать возможный конфликт в рамках существующего правового поля мирным и цивилизованным путем.

Устанавливая структуры и процедуры, конституция позволяет тем самым снизить возможные политические риски²³.

Процедурные границы уточняют, каким образом осуществляется конкретная деятельность органов власти. Например, в каком порядке происходит обсуждение и принятие нового закона, как и кем производится назначение Генерального прокурора и т. д. Существуют и структурные границы, которые очерчивают пределы полномочий и ответственности различных органов и уровней власти — центральных, территориальных, местных. Конституция устанавливает также пределы вмешательства государства в права и свободы граждан.

Например, конституции, которые действительно гарантируют защиту права частной собственности, обычно содержат механизмы, ограничивающие возможности властей произвольно конфисковывать собственность граждан.

Еще одним способом обеспечения устойчивости конституции является включение в текст нового Основного закона различных идей и принципов, которые в целом разделяются и поддерживаются большинством населения. Возможно, эти идеи и ценности, собранные вместе, покажутся философам противоречивыми. Но с практической точки зрения такой подход имеет больше плюсов, чем минусов: конституционно закрепленные *«точки консенсуса»* становятся основой для постепенной консолидации общества, для формирования широкого общественно-политического согласия.

²² Отто Эдуард Леопольд фон Бисмарк-Шёнхаузен (Otto Eduard Leopold von Bismarck-Schonhausen; 1815–1898) — князь, германский государственный деятель, первый канцлер Германской империи (Второго Рейха), прозванный «железным канцлером».

²³ См.: McNollgast (Mathew D. McCubbins, Roger Noll, and Barry R Weingast). Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and the Political Control of Agencies//Virginia Law Review. № 75 (March 1989). P. 431–482.

2. Конституция РФ 1993 года – «как это устроено»?

История с принятием новой российской Конституции длилась более трех лет²⁴.

Еще на первом съезде РСФСР в 1990 г. депутаты практически сразу решили начать работу над проектом новой конституции для страны и создали конституционную комиссию во главе с Председателем Верховного Совета РСФСР Б. Н. Ельциным. Мне довелось с самого начала принимать участие в ее работе в качестве председателя Комитета по законодательству Верховного Совета РСФСР. Но на первых порах моя личная работа над текстом новой конституции шла в «фоновом режиме», поскольку тогда на первом месте стояли проблемы с правовым и институциональным оформлением новой политической власти и особенно с экономикой, оказавшейся в катастрофическом состоянии.

Как известно, еще с середины 1980-х гг. в СССР практически повсеместно заговорили о необходимости рыночных реформ. Рождалось множество концепций и программ, на всех трибунах шли дискуссии. Но реальных подвижек не было, поскольку партийное руководство на союзном уровне не могло договориться ни о стратегии, ни о тактике желаемых перемен.

Осенью 1990 г. Б. Н. Ельцин заявил, что Россия больше не может ждать, когда СССР начнет всерьез заниматься экономикой, и потому республика приступает к реформам самостоятельно²⁵. Но как только российское руководство продемонстрировало готовность воплотить стратегию реформ на практике, многие из экспертов-экономистов предпочли дистанцироваться от этого процесса²⁶. Фактически единственной командой, способной не только писать концепции, но и решительно действовать, оказалась группа Е. Т. Гайдара. Однако Гайдар и его соратники позиционировали себя главным образом как специалисты, занимались в правительстве только экономическими вопросами, тогда как в сложившейся ситуации реформы нуждались, в первую очередь, в политической и юридической защите.

Этот сюжет – тема отдельной публикации. Здесь лишь стоит отметить, что необходимость проводить реформы в отсутствие должной «политической обороны» привело к тому, что возникшие социально-экономические трудности стали козырем в руках оппозиции и резко обострили политическую ситуацию. А работа над проектом новой конституции превратилась в поле борьбы различных сил за право определять будущее страны. *Конституционный кризис* стал перерастать юридически в *войну проектов конституций*, а политически – в *двоевластие*.

Верховный Совет РСФСР в начале 1990-х гг. активно использовал такой инструмент, как внесение поправок в действующую конституцию, чтобы «подмять» под себя президента и правительство. Президент же несколько раз обращался к такому механизму, как всенародное голосование, или *референдум*, с тем чтобы удержать политическую ситуацию в приемлемых рамках, предотвратить эскалацию конфликтов. Кульминационным стал *апрельский референдум 1993 г.*, на который были вынесены вопросы о доверии президенту и его социально-экономическому курсу, а также о необходимости досрочных выборов депутатов и главы государства.

Во время подготовки к этому референдуму Президент РФ пригласил к себе меня и Сергея Сергеевича Алексеева²⁷, который был одним из ключевых юристов еще в Верховном

²⁴ Подробнее – см. приложение.

²⁵ Постановление Верховного Совета РСФСР от 9 октября 1990 г. «Об обращении Верховного Совета РСФСР «К гражданам России» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 19. Ст. 196.

²⁶ См., например: Почему сегодня неосуществима программа «500 дней» // Комсомольская правда. 1990. 4 ноября; Письмо Г. А. Явлинского депутатам Верховного Совета РСФСР 16 октября 1990 года. Опубликовано на официальном сайте Российской объединенной демократической партии «Яблоко». <http://www.yabloko.ru/Publ/500/500—yavl-1.html>; и др.

²⁷ Алексеев Сергей Сергеевич — российский правовед, доктор юридических наук, член-корреспондент РАН (1991; член-

Совете СССР, и предложил подготовить окончательный текст конституции, с которым он мог бы выйти на референдум. Для Б. Н. Ельцина было важно не просто поставить вопрос о доверии президенту, правительству и курсу реформ, но также показать обществу, каким он видит будущее страны, какие идеи, принципы и модели будут положены в основу новой российской государственности.

К тому времени у каждого из участников нашей рабочей группы были подготовлены собственные проекты конституций – так называемый «проект Алексеева – Собчака» и мой «Вариант „ноль“», опубликованный весной 1992 г. Однако было принято обоюдное решение отложить свои личные проекты в сторону. Потому что к тому моменту уже не было речи о написании классической конституции. Необходимо было решать с помощью текста нового Основного закона *нетривиальную политическую задачу*.

корреспондент АН СССР с 1987 г.). Лауреат Государственной премии СССР (1977). Заслуженный деятель науки РСФСР. Первый лауреат высшей юридической премии России «Юрист года» (2009). Создатель и первый директор Института философии и права УрО РАН. В 1989 г. был избран народным депутатом СССР от АН СССР и научных обществ, а затем по решению Съезда народных депутатов стал членом Совета Союза Верховного Совета СССР. Входил в Межрегиональную депутатскую группу, являлся председателем комитета по вопросам законодательства, законности и правопорядка Верховного Совета СССР (1989–1990). В 1989–1991 гг. первый председатель Комитета конституционного надзора СССР. С осени 1991 г. главным направлением деятельности С. С. Алексеева стала организация Исследовательского центра частного права. Центр был организован на базе Комитета конституционного надзора СССР распоряжением М. С. Горбачева, затем указом Б. Н. Ельцина преобразован в Исследовательский центр частного права при Президенте РФ.

2.1. «Ядро согласия» в Конституции 1993 года

С «классической» точки зрения конституции принимаются, чтобы закрепить согласие элит, утвердить новые договоренности о системе власти, о принципах отношений, оформить новый «общественный договор». В России ситуация была далеко не классической: кризис по всем направлениям, общество расколото, конфликт властей нарастает с каждым днем. Противостояние элит при отсутствии традиций к поискам компромисса было настолько глубоким, что спустя полгода оно закончилось эпизодом гражданской войны. Для страны было спасением, что это противостояние не вышло за рамки Москвы.

Поэтому при разработке проекта пришлось идти «от противного»: поскольку новая российская Конституция не могла быть принята в результате общественного согласия, то необходимо было создать такой документ, чтобы общественное согласие стало результатом его принятия.

Мы выбрали следующую модель – начать с закрепления в Основном законе тех общественных ценностей, тех принципов, которые не вызывали сомнений ни у одной из противоборствующих сторон: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Туда же легли и такие принципы, как разделение властей, правовое, социальное, федеративное государство, многообразие форм собственности и другие. Все эти идеи и принципы были абсолютно понятны, общеприняты и стали первой «точкой согласия» и для коммунистов, и для демократов, и для любых других политических сил. Наша «находка» состояла в том, что эти «заповеди» были изложены в самом первом разделе Конституции – «Основы конституционного строя». Причем данный раздел был максимально юридически защищен: изменить его отныне было можно только путем референдума или путем созыва специального Конституционного Собрания.

Достаточно очевидным стал и второй раздел Конституции «Права и свободы человека и гражданина», который был полностью основан на общепризнанных нормах и принципах международного права, включая «Всеобщую декларацию прав человека»²⁸. Все эксперты и внутри страны, и за рубежом признают, что это один из сильнейших разделов действующей российской Конституции. Он был также хорошо защищен от возможных попыток изменить его в угоду сиюминутной политической конъюнктуре.

²⁸ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.). http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

2.2. Конституция 1993 года как набор инструментов и процедур для достижения согласия

Далее в Основном законе содержатся разделы, посвященные механизмам осуществления государственной власти.

В сложившейся ситуации конфликта властей, как уже не раз упоминалось, остро был необходим инструмент «принуждения к согласию» и одновременно механизм формирования и поддержания системы политических сдержек и противовесов.

Поскольку страна находилась в переходном периоде, то есть в ситуации еще не завершившегося политического творчества, Конституция не могла дать детальное описание институтов, которые еще только находились в процессе становления. Поэтому значительная часть новой Конституции имеет *процедурный характер*, представляет собой описание *типовых процедур*, связанных с поддержанием должного баланса ветвей власти, поисками и сохранением консенсуса, а также с указаниями, что следует делать в случае возникновения конфликтов внутри системы власти – между парламентом и правительством, между президентом и парламентом, между центром и регионами, между ветвями власти внутри региона и пр.

В итоге был создан целый *набор процедурных правил*, которые никак не окрашены политически и тем более лично: не имеет значения, кто конкретно становится президентом, председателем правительства, главой региона, но процедуры взаимодействия и поиска согласия остаются *типовыми*.

Например, в случае конфликта правительства и парламента оба этих органа могут либо попытаться найти консенсус самостоятельно, либо обратиться в Конституционный Суд, либо призвать президента в качестве арбитра. В последнем случае президент тоже имеет целый спектр инструментов: глава государства также вправе обратиться в Конституционный Суд, либо может созвать согласительную комиссию, либо сформировать новое правительство или назначить досрочные выборы парламента.

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.