

Конституционная шоковая терапия в России

Экспертное мнение Анжелики Нуссбергер

(перевод с англ.)

Введение. В мире практически не осталось страны, которая бы торжественно не провозгласила принятие конституции, предусматривающей базовые принципы и основные ценности своего правопорядка. Однако эта традиция не является такой старинной, как может показаться, и появилась она во многом благодаря идеям европейского Просвещения в XVIII веке. Впервые новые идеи были политически оформлены в американской Конституции 17 сентября 1787 г., и далее были закреплены во французской Конституции 3 сентября 1791 г. Первая письменная конституция в Европе — Конституция Польши от 3 мая 1791 г., все еще отражала традиционную модель феодального общества, хотя и там видны первые следы нового понимания государственности.

Первая настоящая российская Конституция была принята в 1906 г., что означает, что Россия отстала более чем на сто лет от европейского конституционного развития. Но более значимым представляется тот факт, что прошло всего 11 лет до того момента, когда первая Конституция была заменена чем-то совершенно иным. Конституция РСФСР 1918 г. едва ли может быть названа конституцией в традиционном смысле — скорее документ напоминал памфлет, призывающий к классовой борьбе. Таким образом, с 1918 г. и до конца 80-х годов Россия вновь была оторвана от развития конституционного права. Начиная с первых конституционных реформ в 1988 г. и вплоть до разработки новой Конституции России в 1993 г., общественно-научные дискуссии были сосредоточены на том, чтобы «догнать» т.н. «мировой стандарт конституционализма». Это поспешное развитие, которое может быть названо «конституционной шоковой терапией», будет рассмотрено в первой части настоящей статьи. Во второй части будет показано, что хотя документ, в конце концов принятый в 1993 г., возможно, достаточно похож на конституции других государств Европы, российская конституционная культура значительно отличается от европейской. На основе этого будут объяснены расхождения между конституционными предписаниями и системой общественных ценностей. Конституционное право не может быть изолировано от правовой системы в целом. И, исходя из того, что «правовой нигилизм» является одной из фундаментальных характеристик российской правовой системы, последняя часть работы будет посвящена «конституционному нигилизму».

I) Конституционная шоковая терапия

Как правило, тексты конституций бывают краткими, но весьма сложными. Они не должны трактоваться изолированно, а должны рассматриваться как специфическое выражение конституционных концепций, выработанных по ходу мировой истории. Статья 1 Конституции РФ 1993 г. гласит: « Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Все основные используемые термины — демократия, федерация, правовое государство, республиканская форма правления, являются частью европейского конституционного наследия и должны рассматриваться на фоне политической философии, восходящей корнями еще к «Республике» Платона и «Политике» Аристотеля и ведущей к современным конституционным теориям. Однако реальный

смысл этих терминов может быть раскрыт только с учетом российской конституционной традиции, которая сильно отличается от того, что преобладало в Европе¹. Опишем вкратце некоторые существенные моменты.

1) Традиция царизма

По выражению Томаса Пейна, пристально наблюдавшего конституционный процесс в Америке, конституции «для свободы значат то же, что грамматика для языка»². Он также утверждал, что государство без конституции — это «власть без права». Эти идеи являются центральными для европейского конституционализма. В XIX веке принятие конституций означало преодоление абсолютистских форм правления и установление нового, справедливого политического строя³. Как правило, конституции служили гарантом сохранности революционных достижений;⁴ октроированные конституции, «пришедшие сверху», а не «снизу», были всего лишь редкими исключениями⁵.

В России отсутствовал подобный опыт свободы, основанной на праве. Российская Империя была самодержавным государством, построенным на неограниченной власти царя. Несмотря на появление нескольких проектов конституций — таких как проект Конституционного Акта Российской Империи Н.И. Панина и Д.И. Фонвизина в 1770 г.⁶, проект Сперанского в 1809 г. или проект Новосильцева 1819 г., ни один из них не был принят⁷. Как и многие другие реформаторские идеи, борьба за конституцию закончилась подавлением восстания декабристов в 1825 г.⁸ Единственным документом, который можно назвать конституцией, были Основные государственные законы, включённые в Свод законов в 1832 г. Первая часть содержала «Привилегии и священные права верховной самодержавной власти», вторая — «Учреждение об императорской фамилии». Вместо гарантирования прав и свобод человека и провозглашения суверенитета народа, оно закрепляло идею священности царской власти: «Император Российский есть монарх самодержавный и неограниченный. Повиноваться верховной Его власти не только за страх, но и за совесть Сам Бог повелевает».

Это может объяснить, почему российский народ в XIX веке не мог воспринимать конституционализм (в смысле ограничения абсолютизма и установления разумного соотношения прав) как часть собственной традиции — это было чем-то пришедшим из-за рубежа и за рубежом же действовавшим. Конституционализм в XIX веке отрицали и правые, и левые как понятие, чуждое российской политической и правовой культуре⁹. Либеральные мыслители, такие как Чичерин, выступавшие за конституционный правопорядок и ограничение власти монарха, оказались в изоляции — где-то

¹ Общность российских и западноевропейских дискуссий на конституционные темы возникла лишь на короткие промежутки времени, например, в последние десятилетия XIX века.

² Paine T. Political and Miscellaneous Work. Vol. 1. London, 1819. P. 65.

³ См.: Vorländer H. Die Verfassung. Idee und Geschichte. Munich, 2004. S. 4 и след.

⁴ См., например, Конституции Франции.

⁵ См., например, Конституцию Германии 1871 г.

⁶ См.: Эйдельман Н. Где секретная конституция Фонвизина-Панина? // Наука и жизнь. 1973. № 7.

⁷ Dennewitz B., Die Verfassungen der modernen Staaten. Hamburg, 1947. S. 104 и след.

⁸ О двусмысленных и противоречивых идеях современного конституционализма в декабристском мышлении см.: Sakwa R. The struggle for the Constitution in Russia and the triumph of ethical individualism // Studies in East European Thought. 1996. P. 115.

⁹ См.: Walicki A. Legal Philosophies of Russian Liberalism. Oxford Clarendon Press, 1987. P. 15.

между народниками и нигилистами¹⁰. В своем знаменитом эссе «В защиту права — интеллигенция и правосознание» Богдан Кистяковский утверждает, что идеи, взращенные на почве других культур, должны быть ассимилированы и соответственно преобразованы. Идея конституционализма не была «ассимилирована» российской правовой мыслью.

Положение изменилось лишь в 1906 г., когда была обнародована первая российская Конституция. И хотя Конституция содержала обширный перечень прав и свобод человека и предусматривала право народных представителей в Думе на участие в политической жизни, власть царя оставалась настолько превалирующей, что немецкий социолог Макс Вебер назвал новую систему «фальшивым конституционализмом» («Scheinkonstitutionalismus»)¹¹. Упомянутая выше формула, утверждающая абсолютную власть царя, была изменена лишь незначительно а: «Императору Всероссийскому принадлежит Верховная Самодержавная Власть. Повиноваться власти Его не только за страх, но и за совесть Сам Бог повелевает» (статья 4). Необходимо отметить, что даже эта консервативная форма авторитарной конституции оказалась неприемлемой для царя, и он отказался клясться на ней¹². Таким образом, Конституция 1906 г. явилась компромиссом, который не устроил ни тех, кто выступал за российскую самодержавную традицию, ни тех, кто старался либерализовать и реформировать существующую систему.

Короткие, но жаркие дискуссии относительно нового конституционного порядка в 1917 г. не принесли желаемого результата и были похоронены последующими историческими событиями. Однако Ельцин ссылаясь на эти дискуссии и подчеркивал, что Конституционное совещание продолжает работу Временного Правительства¹³. Эта преемственность подчеркивается и в современных дискуссиях по поводу характера нынешней Конституции РФ¹⁴.

2) Коммунистическая традиция

Фундаментальный законодательный документ РСФСР, принятый в 1918 г., официально назывался «Конституция (Основной Закон)». Однако целью данного документа было не ограничение власти, а объяснение того, как устроить власть, чтобы преодолеть традиционные структуры классового общества. Поэтому основная задача была определена как «уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победы социализма во всех странах» глава 1, ст. 3). В отличие от принципа разделения властей вся власть была сконцентрирована в руках Всероссийского съезда Советов. Данная модель нашла свое продолжение в советской Конституции 1924 г.

¹⁰ См.: Walicki A. Указ. соч. С. 165-212; О различиях философий права Чичерина и Германии XIX в. см.: Caroline von Gall. Die Konzepte „staatliche Einheit“ und „einheitliche Macht“ in der russischen Theorie von Staat und Recht. Der Einfluss des Gemeinschaftsideals auf die russische Verfassungsentwicklung. Dissertation (manuscript).

¹¹ См.: Weber M. / Russlands Übergang zum Scheinkonstitutionalismus. Russlandbericht 2, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, 1906. P. 165, reprint 1998.

¹² См. в этом контексте теорию Николая Леонтьева, согласно которой самодержавие как божественный закон не может быть отменено даже самим царем. Клятва царя, отрицающего эту фундаментальную идею, будет считаться грехом и не будет обязательной для потомков. См.: Weber M. / Zur Lage der bürgerlichen Demokratie in Rußland. Rußlandbericht 1, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. 1904 (reprint 1998). P. 279.

¹³ См.: Конституционное совещание. 1993. № 1. С. 12–20.

¹⁴ См.: Медушевский А. Конституция России: пределы гибкости и возможные интерпретации в будущем // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 11.

Впервые права человека были включены в Конституцию 1936 г. В этом документе также основной идеей было не ограничение власти посредством баланса между правами личности и интересами государства, а гарантирование прав человека «в соответствии с интересами трудящихся и в целях укрепления социалистического строя»¹⁵. Советская Конституция 1977 г., как и Конституция РСФСР 1978 г., были также написаны в этом духе. «Западные» концепции конституционализма, основанные на разделении властей, верховенстве права, парламентской или президентской демократии и защищенных в судебном порядке правах человека, считались отсталыми и устарелыми и обязательно связанными с эксплуататорским капитализмом.

Ответ на вопрос, можно ли считать советский «конституционализм» шагом в эволюции российского конституционализма или же напротив, считать его нелегитимным отклонением остаётся спорным¹⁶.

3) Дискуссии о «социалистическом правовом государстве» в 1980-х годах

Данная концепция стала основой конституционной революции, начиная с 1988 г. Отправным пунктом всего процесса было начало прений по поводу «социалистического правового государства» в июле 1988 г., когда Генеральный секретарь Коммунистической партии Михаил Горбачев впервые употребил этот термин. Требование о превращении Советского Союза в «социалистическое правовое государство» было впоследствии включено в партийную программу основных реформ¹⁷. Начатый тогда процесс конституционных реформ длился лишь пять лет вплоть до 1993 г.¹⁸. События, которые произошли за этот короткий промежуток времени, можно сравнить с т.н. «шоковой терапией» в экономике. Внезапная отмена контроля за ценами и валютным курсом, отказ от государственных субсидий и мгновенная либерализация торговли полностью изменили прежние аксиомы во имя пробуждения погруженной в летаргию социалистической экономики. В конституционном праве основные аксиомы, такие как единство власти или руководящая и направляющая роль коммунистической партии как ядра политической системы, всех государственных и общественных организаций, были поставлены под вопрос и отвергнуты в ходе конституционных реформ, начатых в 1988 г. Это был сдвиг в праве, сопоставимый со сдвигом с экономике.

Более важным представляется факт изменения самого понимания правового характера Конституции. В коммунистические времена конституции понимались как документы, посвященные развитию коммунистического общества. Это становится очевидным при чтении преамбулы советской Конституции 1977 г., описывающей различные этапы революционной борьбы и далее утверждающей, что «в СССР построено развитое социалистическое общество». Далее поясняется: «На этом этапе, когда социализм развивается на своей собственной основе, все полнее раскрываются созидательные силы нового строя, преимущества социалистического образа жизни, трудящиеся все шире пользуются плодами великих революционных завоеваний». Это показывает, что Конституция понимается как описательный документ, а не нормативный. Права, провозглашенные в Конституции, не могли быть защищены

¹⁵ См. формулировку положений о правах человека в советской Конституции 1936 г.

¹⁶ См.: Sakwa R. Указ. соч. С. 124.

¹⁷ Vgl. Offene Worte. Gorbatschow, Ligatschow, Jelzin und 4991 Delegierte diskutieren über den richtigen Weg. Sämtliche Beiträge und Reden der 19. Gesamtsowjetischen Konferenz der KPdSU in Moskau. Nördlingen, 1988.

¹⁸ См.: Sakwa R. Указ. соч. С. 119.

в суде; жалобы на нарушения подзаконных актов не могли быть разрешены независимой инстанцией.

На этом фоне идея введения конституционного суда как «правового гаранта» Конституции была поистине революционной. Она отнюдь не вытекала из русской конституционной традиции. Ни положения Конституции 1906 г., ни положения последующих советских Конституций не могли быть предметом судебных разбирательств. Только на короткий период в 1920-х годов Верховному Суду были предоставлены некоторые надзорные функции. Сама идея конституционных положений как правил, которые могут отстаиваться в суде, вступала в противоречие с социалистической концепцией революционной законности или социалистической законности, которая гласила, что правовые нормы необходимо строго соблюдать, но их всегда можно отменить, если это необходимо в революционных целях¹⁹.

Эффективность шоковой терапии в экономике ставится под сомнение. То же самое относится и к конституционализму. Поспешное введение новых аксиом без должного учёта значения старых всегда опасно. Конституционная революция в России пришла «сверху», а не «снизу», как в других бывших социалистических странах, например, таких, как Польша и Венгрия. Именно представители коммунистической партии начали реформы, определяли их основные параметры и в конечном счете претворяли их в жизнь. Борьба за Конституцию превратилась в борьбу за власть. Поэтому неудивительно, что страна впала в продолжительный и трудный конституционный кризис в начале 1990-х годов.

4) Конституционный кризис начала 1990-х годов

24 марта 1993 г. Президент Ельцин направил Верховному Совету Послание «О конституционности»²⁰. В этом документе Президент живо описал глубокий кризис конституционности, вызванный противоречивостью положений Конституции РСФСР 1978 г., в которую многократно, но без какого-либо продуманного плана, вносились поправки. Далее он осудил действия решения и Верховного Совета, и Конституционного Суда, которые, по его мнению, только усугубили кризис.

Критика Президента показала, насколько мало совместимы были эскизы конституционных концепций с реальной конституционной жизнью в России. Это может быть истолковано как явление переходного периода, но свидетельствует и о более глубоких проблемах российской конституционной культуры.

Таким образом, Президент осуждал «недостаток правовой и нравственной чистоты со стороны органов, применяющих конституционное право». По его мнению, на «существенные вопросы» даются лишь «формальные ответы». Он усматривает какую-то «заветную цель» в действиях, которые обходят закон. Значение размытых конституционных представлений трактуется в соответствии с политическими целями. Противоречия конституционных аксиом делают возможными весьма приблизительные суждения о конституционности. Ни Конституционный Суд, ни Верховный Совет не осуществляют свою деятельность в соответствии с положениями, закрепленными в Конституции. По словам Президента, налицо «нехватка уверенности в собственной категоричной правоте». Вместо того, чтобы признавать возможность совершения ошибок и необходимость их исправления в специально установлен-

¹⁹ См.: Brunner G. Von der "sozialistischen Gesetzlichkeit" zum "sozialistischen Rechtsstaat". Anmerkungen zur aktuellen Entwicklung in der Sowjetunion, in: Göttinger Arbeitskreis (ed.), Sowjetpolitik unter Gorbatschow. Die Innen- und Außenpolitik der UdSSR 1985-1990, P. 47.

²⁰ См.: Известия. 1993. 25 марта.

ном порядке, в России ответственные лица предпочитают действовать на основе «неправа». Президент почти не видит связи между прошлым и будущим, критикует тот факт, что конституционное правосудие оказывается втянутым в политические баталии, и что борьба за власть приобрела квазисудебную окраску. Его выводы звучали жестко: «Предостерегаю от сотворения конституционных иллюзий для народа, от придания конституционной формы отсутствию содержания, от создания конституционной видимости».

Эта критика была направлена не только в адрес некоторых институтов, блокировавших эффективное осуществление реформ, но и против позиции тех, кто занимался созданием, толкованием и применением законов. Основная мысль послания заключалась в том, чтобы воздержаться от создания видимости конституционности в законодательстве, а отнестись к конституционному праву всерьез.

5) Новая Конституция как продукт кризиса

Эта критика могла быть проигнорирована в политической ситуации того времени²¹. Но ее было сложно вовсе отбросить, поскольку описание кризиса было очень точным. В определенном смысле новую Конституцию следует считать продуктом этого кризиса. Хотя в период с 1991 по 1993 годы и на политическом, и на общественном уровне обсуждалось множество проектов Конституции²², окончательный вариант был разработан в критических условиях за кремлевскими дверями²³. Единственной альтернативой, которую народ имел, когда его призвали голосовать, были ответы «да» или «нет»²⁴. Хотя Конституция была в конце концов одобрена при небольшом перевесе голосов, болезненное ощущение отсутствия настоящего выбора объясняет прохладное восприятие Конституции народом. Когда Конституция была одобрена, картины черно-белого Белого Дома еще не были забыты. Было ясно, что новая Конституция была принята не «юридически чистым», а революционным путем, когда закон подчинился политической целесообразности²⁵. В «Конституционном вестнике» Юрий Строев отметил, что «Конституция от 12 декабря 1993 г. не только не разрешила кризис, но еще и усугубила его»²⁶.

Далее необходимо понимать, что Конституция РФ 1993 г. воплотила в себе момент триумфа либеральных идей, который длился в течение лишь чрезвычайно короткого времени. Далекая от отражения «гласа народа», она явилась продуктом беспрецедентной «либерально-интеллектуальной гегемонии»²⁷. Та новая система ценностей, на которой она основывалась (индивидуализм, демократия, плюрализм,

²¹ Послание Президента не так широко обсуждалось в Верховном Совете, никакой реакции не последовало. См.: Батурин Ю.М. Конституционные этюды. М., 2008. С. 9.

²² См.: Sakwa R. Указ. соч. С. 115.

²³ По событиям, произошедшим в период с сентября по декабрь 1993 г. см.: Батурин Ю.М. Указ. соч. С. 21.

²⁴ См.: критика О.Г. Румянцева в отношении принятия Конституции на референдуме // Независимая газета. 1993. 24 ноября.

²⁵ Комментарий Ричарда Саквы очень точно отражает ситуацию: «Для многих эта Конституция представляет что-то уникальное в истории, антиправовая конституция, направленная на формальную рационализацию политической победы. Другими словами, парадоксальным образом власти сами обратились к классической литературе («В защиту свободы и против тиранов») и взяли за основу право на восстание против существующих законов, если те были плохими. И, как обычно, российская политическая жизнь поменяла, если не перевернула с ног на голову, привычные западные политические понятия. Здесь мы имеем государство, которое апеллирует к верховному закону в защиту права свергнуть существующий конституционный строй. См.: Sakwa R. Указ. соч. С. 145.

²⁶ Строев Ю. Мы продолжаем // Конституционный вестник. 1994. № 17.

²⁷ Sakwa R. Указ. соч. С. 115 и след.

разделение властей), была чужда народу. Председатель Конституционного Суда РФ Зорькин трактовал эти изменения как последствия «экстремизма»: «Экстремизм был не врожденным, а искусственно возвращенным, привел к тому, что разумность и способность к защите исторических традиций и корней, присущих российскому народу внезапно стали «лишними»²⁸. Новая Конституция была многими жестко раскритикована и рассматривалась как переходный инструмент, неразрывно связанный с правлением Ельцина²⁹.

Несмотря на всю критику, Конституция не претерпела явных изменений. Но изменения не обязательно должны быть явными³⁰.

II) Расхождения между конституционными предписаниями и общественной системой ценностей

Учитывая условия принятия Конституции Российской Федерации в 1993 г. и традиции российского конституционализма, неудивительно, что идеи, заимствованные из западного либерально-конституционного мышления, были истолкованы особым «русским» образом. Текст российской Конституции ни разу не менялся на протяжении всех 15 лет своего существования. Напротив, конституции, принятые в странах Западной Европы, имеют тенденцию часто меняться и корректироваться. Например, на протяжении того же периода между 1993–2008 годами в немецкую Конституцию — Grundgesetz — вносились изменения четырнадцать раз, что свидетельствует о разнице в отношении к тексту Конституции. Grundgesetz содержит специальное положение, запрещающее любые изменения, «которые прямо не меняют или не дополняют текст конституции»³¹. Однако это не препятствует активной юридической интерпретации текста, а делает очевидным факт того, что изменения конституционных основ должны быть видимыми. Можно считать это усвоенным уроком Веймарской Республики. Во время нацистского режима текст конституции не менялся ни разу, но не потому, что он считался священным, а просто потому, что его не принимали всерьез.

Тем не менее в России развернулись серьезные дебаты о необходимости внесения изменений в Конституцию³². В ходе дискуссии были сделаны далеко идущие предложения³³. Председатель российского Конституционного Суда считает, что Конституция является гибкой и может адаптироваться к новым обстоятельствам и задачам³⁴. Такого рода «адаптация» в виде изменения понимания Конституции уже наблюдается в течение 15 лет ее существования. В определенной мере таким образом возрождается общественная система ценностей, отличная от той, что провозглашена Конституцией. Такие понятия, как плюрализм, федерализм, индивидуализм и разделение властей ставятся под вопрос и, по крайней мере частично, заменяются

²⁸ Зорькин В. Уроки октября — 93 // Конституционный вестник. 1994. № 17.

²⁹ См. анализ критики: Sakwa R. Указ. соч. С. 140.

³⁰ См. различные способы изменения конституции: Медушевский А. Указ. соч. С. 12.

³¹ См. ст. 79, п. 1 Grundgesetz.

³² См. обзор различных позиций: Медушевский А. Указ. соч. С. 11.

³³ См.: Медушевский А. Указ. соч. С. 11. Автор видит различия между теми кто хочет внести в Конституцию традиционные русские понятия, теми, стремится устранить из Конституции автократические элементы, и теми кто хотел бы внести в Конституцию сугубо нее прагматические поправки, считая при этом, что сильная президентская власть должна быть сохранена на имеющий место переходный период.

³⁴ Зорькин В. Слово о конституции // Россия и Конституция в XXI веке. 2008. Вып. 2. С. 11.

такими понятиями, как гармония, единство, централизация, общественные права и авторитаризм.

1) «Плюрализм» или «гармония» и «единство»

Конституция Российской Федерации содержит очень ясное и недвусмысленное признание плюрализма как в обществе, так и в политике: «1. В Российской Федерации признается идеологическое многообразие. 2. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 3. В Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность». (Статья 13 Конституции Российской Федерации). Однако что же означает многообразие? И насколько оно на самом деле признается?

Похожие статьи в отношении многообразия в обществе и политике можно найти во многих посткоммунистических конституциях, принятых в странах Центральной и Восточной Европы³⁵; в то же время они, как правило, не входят в состав традиционных западноевропейских конституций³⁶, в которых основополагающие свободы, включающие свободу печати, свободу слова или свободу совести, признаются достаточной гарантией многообразия. Особое упоминание идеи плюрализма в российской Конституции объясняется историческими причинами. Так как в эпоху коммунизма государство и общество подчинялись одной всеобщей идеологии, считалось необходимым четко определить в Конституции новое (плюралистическое) понимание государства и общества. Новый подход опирался на связанное с духом перестройки представление о том, что государство существует для человека, а не человек для государства.

И все-таки идею многообразия трудно совместить с более глубокими традициями российской культуры, основанными на единении и гармонии.

В данном контексте интересно отметить, что нынешние юридические дискуссии показывают, с какой подозрительностью встречается идея плюрализма. Критика главным образом направлена на конституционный запрет государственной идеологии, что трактуется не только как чуждое российским традициям явление, но даже как «смертоносная мина замедленного действия, заложенная под фундамент Российского государства»³⁷. Утверждается, например, что всеобщее духовное единство жизненно необходимо для «единства государственной власти» и «государственной целостности» и соответственно вообще для русской «государственности»³⁸. Отрицание моральных установок со стороны государства критикуется как нечто разрушающее³⁹. Идеологический вакуум 90-х годов решительно осуждается и заполняется суждениями таких мыслителей, как Сурков, Солженицын, или обращением к наследию таких теоретиков права, как Иван Ильин⁴⁰.

Скептицизм по отношению к идее многообразия ощущается даже в решениях российских судов. Так, они с легкостью оперируют статьей 13 (частью 5) Конституции, запрещающей образование и деятельность организаций, целью которых

³⁵ См.: статья 2,6 Конституция Албании, статья 1 Конституция Румынии, статья 4 Конституция Белоруссии.

³⁶ Одно редкое исключение из Конституции Испании (статья 1).

³⁷ Якунин В. И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход // Государство и право. 2007. № 5. С. 5.

³⁸ Там же.

³⁹ Краснов М.А. Онтология разнообразия (К осмыслению статьи 13 Конституции РФ) // Общественность и современность. 2006. № 3. С. 40.

⁴⁰ См.: Von Gall C. Указ. соч.

является разжигание социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти. На этой основе суды имеют тенденцию осуждать взгляды, не совпадающие с общеустановленными, как «экстремистские»⁴¹. Яркий пример сказанному — судебное преследование организаторов выставки «Осторожно — религия!» в 2003 г. Решение суда основывалось на подчеркнутой симпатии к религиозным чувствам хулиганов, разрушивших авангардистскую выставку, хотя в то же время суд не принял во внимание право на свободу выражения художников и организаторов выставки, критиковавших религию вообще и православие, в частности⁴².

Несмотря на противоположные заверения, решения российского Конституционного Суда в отношении нового законодательства о политических партиях может быть также истолковано как антиплюралистское⁴³. Так, Суд подтвердил конституционность правил, запрещающих участие небольших региональных партий в выборах, если они не имеют определенного числа зарегистрированных участников в каждом субъекте Российской Федерации. Решение Суда исходит из предпосылки, что только достаточно крупные и хорошо структурированные партии способны представлять интересы многонационального народа России. Так, Суд пояснил, что законодатель был прав, увязав критерии участия политической партии в выборах с «реальной способностью политической партии выражать интересы значительной части общества». Это означает, что только интересы «значительной части общества» должны быть защищены, то есть не все интересы. Интересы меньшинства могут оставаться без внимания на политической арене. Если бы политический плюрализм действительно принимался всерьез, то российский Конституционный Суд принял бы другое решение, как это сделал немецкий Конституционный Суд в аналогичной ситуации⁴⁴. Позицию российского Конституционного Суда можно рассматривать как пример радикального толкования Конституции и отказа от либеральных идей, заимствованных у Запада. Тем не менее подобный отказ от конституционных ценностей, похоже, не принимается повсеместно. Новый российский Президент Медведев заметил в своем первом Послании Федеральному Собранию в ноябре 2008 г., что он считает несправедливым лишение мелких партий возможности активно участвовать в политической жизни страны⁴⁵. Это может пониматься как некая осторожная уступка возрождению плюрализма в обществе и политике.

2) Федерализм или централизация

Похожие тенденции наблюдаются и относительно федеральных структур в Конституции Российской Федерации 1993 г. Во время разработки текста Конституции было очень трудно найти компромисс между интересами регионов, имеющих своей целью получение независимости, и интересов центра, вынужденного нейтрализовать центробежные тенденции. Найденное в Конституции решение уже явилось первым шагом по направлению к более централизованной организации,

⁴¹ Schmidt C. Der Journalist, ein potentieller ‚Extremist‘ — der russische Extremismusbegriff seit Juli 2006 // Osteuropa Recht, 2006. P. 409.

⁴² См.: Nußberger A. Der „Russische Weg“ — Widerstand gegen die Globalisierung des Rechts? // Osteuropa Recht, 2007. P. 371.

⁴³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 6. Ст. 491; а также Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2007 г. № 11-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 30. Ст. 3989.

⁴⁴ Решение немецкого Конституционного Суда от 26 октября 2004 г. // BVerfG E 111, 382, 404.

⁴⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г.

так как некоторые из прав, предоставленных субъектам до принятия Конституции на основании ассиметричного федерализма⁴⁶, были ограничены или отменены. Процесс рецентрализации был постепенно продолжен как посредством принятия новых законов, так и на основании решений Конституционного Суда в пользу центра, несмотря на то, что некоторые из этих решений были весьма противоречивыми. По ходу этого процесса привилегии регионов были отобраны, и созданы новые суперструктуры, заменяющие собой конституционную модель. Так, на базе бывших военных округов Российской Империи в 2000 г. было создано семь округов с представителями Президента в качестве надсмотрщиков⁴⁷. Компетенции региональных политических институтов были постепенно урезаны. Окончательный переворот осуществился в 2005 г. Без изменения Конституции избрание губернаторов населением было отменено реформирующим законом⁴⁸. Де-факто право назначать губернаторов перешли к Президенту, хотя де-юре законодательные собрания в соответствующих регионах сохранили право избирать представленного им кандидата. В результате реформ в отношении распределения власти между центром и регионами прямое представительство субъектов в Совете Федерации было существенно ограничено. И хотя Российская Федерация остается *de lege lata* — «федерацией», унитарная природа государства была явно восстановлена. Это подтверждено решением Конституционного Суда, постановившем, что Закон о реформе соответствует Конституции⁴⁹.

В том числе и здесь наблюдается возврат к российским централистским традициям. Конституционные гарантии не формируют эффективных барьеров против скрытого реформирования системы. В своем первом Послании к Федеральному Собранию Российской Федерации Президент Медведев подверг критике данное развитие⁵⁰. Возможно, это первый шаг к изменению системы.

3) Индивидуализм или права общества

Значительная часть Конституции 1993 г. посвящена правам и свободам человека. Эта глава отражает как старые западноевропейские традиции, восходящие корнями к Просвещению⁵¹, так и новые тенденции, основанные на дискуссиях о правах человека в конце XX века⁵². В то же время эта глава отражает достижения социалистической доктрины, гарантирующей социальные права (право на здравоохранение или право на жилище) и устанавливающей обязательства государства в этой связи. Даже если базовые гарантии (например, право на труд) изменены и адаптированы к условиям капиталистической экономики, они критикуются как «служащие декларативным и пропагандистским целям»⁵³.

⁴⁶ См.: Федеративный договор от 31 марта 1992 г.

⁴⁷ См.: Heinemann-Grüder A. Putins Reform der föderalen Strukturen. Vom Nachtwächterstaat zum Etatismus. Osteuropa, 2000. P. 979-990.

⁴⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 50. Ст. 4950.

⁴⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 336.

⁵⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г.

⁵¹ См., например, право на жизнь (ст. 20), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции).

⁵² См., например, право на здоровую окружающую среду (ст. 42 Конституции).

⁵³ Саква Р. Указ. соч. С. 140: «Тем не менее, список гражданских и социальных гарантий чем-то напоминает старые советские конституции, служащие декларативным и пропагандистским целям без наличия каких-либо существенных механизмов для их реализации.»

Однако основным недостатком данной части Конституции является отсутствие эффективных средств судебной защиты в случае нарушения гарантируемых прав. Индивидуальное обращение в Конституционный Суд возможно лишь в случае, если сам закон рассматривается как не соответствующий гарантиям прав человека. И напротив, если права человека нарушаются исполнительным или судебными органами, то Конституционный Суд не может оказать помощь. В результате Европейский Суд по правам человека сталкивается с необходимостью рассматривать тысячи жалоб от граждан РФ, утверждающих, что их права недостаточно защищены в рамках правовой системы РФ⁵⁴.

С другой стороны, идеологическая основа главы Конституции о правах человека критикуется в юридических дискуссиях в России. Индивидуализм зачастую считается эгоизмом и противопоставляется российским традициям коллективизма. В то время как в германской традиции борьба личности «за право» (*Kampf ums Recht*) понимается как шаг на пути к «справедливому обществу»⁵⁵ («один борется за всех»), даже прозападные российские авторы, такие как Чичерин, не приемлют такой подход. Свобода должна быть нераздельно связана с нравственностью. Таким образом, глава Конституции о правах человека и даже базовая ст. 2 Конституции, провозглашающая «человека, его права и свободы» «высшей ценностью», критикуются как не соответствующие российским традициям:

«Но свобода без нравственности, без ее социализированной одухотворенности вряд ли может рассматриваться как абсолютная, конституционного масштаба, тем более высшая ценность. Свободу на растление, порнографию, мордобой и убийство трудно признать за высшую ценность»⁵⁶.

В этой связи вопрос о том, не является ли суверенитет государства более важным, чем права человека, остается предметом дискуссии. И дискуссия эта — еще один пример разрыва между тем, что понимается как традиционные русские ценности, и либеральной идеологией, на которой основана Конституция РФ 1993 г.

4) Разделение властей или авторитаризм

Российская автократия была основана на практически неограниченной власти. Основной идеей было то, что власть царю была дана Богом и не может быть ограничена людьми. Всемогущество коммунистической партии было основано на идеологических предпосылках. Оно считалось необходимым для борьбы с реакционными силами в обществе. Таким образом, в 1993 г. впервые в российской истории принятие конституции стало серьезной попыткой ограничения исполнительной власти на основе четких правовых предписаний. Однако мы и здесь наблюдаем, как практика пыталась отодвинуть барьеры, установленные текстом Конституции. В очередной раз Конституционный Суд РФ трактует определенные положения таким образом, чтобы предоставить возможность для возврата к авторитарному правлению. В то время как в период правления КПСС, которое было прекращено перед принятием новой Конституции, власть Президента еще толковалась как ограниченная⁵⁷, в последующих важных решениях Суда прослеживается явный сдвиг

⁵⁴ Nußberger A. The Reception Process in Russia and Ukraine / Helen Keller, Alec Stone Sweet (ed.). A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford University Press, 2008. P. 603-674.

⁵⁵ См. известную работу немецкого юриста Р. Иеринга "Борьба за право" (1888); перепеч. 1997.

⁵⁶ Якунин В. И. Указ. соч. С. 7.

⁵⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. № 9-П // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 11. Ст. 400.

в сторону расширения полномочий исполнительной власти. Значительным шагом стало решение Суда по Чечне⁵⁸, в котором большинство судей постановило, что статью 80 Конституции, характеризующую Президента как «гаранта Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина», следует толковать как общее положение, позволяющее совершать Президенту любые, прямо не запрещенные Конституцией действия. Таким образом, конституционный подход, ограничивавший власть Президента определенными перечисленными полномочиями, был радикально изменен. Эта тенденция получила свое наиболее яркое выражение в известном решении об отмене выборности губернаторов в субъектах Федерации. В этом решении Президенту предоставлялись совершенно новые полномочия, не предусмотренные Конституцией и подрывающие баланс распределения власти в рамках федеральной системы. В результате данных изменений Президент получил возможность влиять на состав члена Совета Федерации. Изначально указанный орган был задуман как один из главных контрагентов Президента. Изменения, скрыто внесенные в конституционную систему, превратили изначально задуманную модель в ее противоположность. По мнению многих наблюдателей, полупрезидентская система была трансформирована в суперпрезидентскую.

5) Гражданское общество или преобладание государства

Построение сильного гражданского общества было одним из основных приоритетов в дискуссиях о конституционном будущем России. Во-первых, считалось необходимым отделить партию от государства, причем задача оказалась почти невыполнимой, так как партия была полностью внедрена в государственную систему. В дальнейшем последовал отказ от постулата тождественности государства и общества, являвшегося основополагающим в социалистические времена; вместо этого стимулировалось отделение гражданского общества от государства. Тем не менее в окончательной версии Конституции дуализм государства и общества был немного смягчен. По мнению Саквы, конечный вариант «полностью реабилитировал государство, которое рассматривалось уже не как основной источник опасности правам человека, а как их гарант, некий тип протекционистской демократии, соответствующей понятию мягкого авторитаризма»⁵⁹.

Хотя в 1990-е годы концепция автономного гражданского общества, по всей видимости, работала довольно неплохо, после 2000 г. произошел откат, связанный с принятием двух важных законов, устанавливающих гражданское общество «сверху» и ограничивающих его свободный рост.

Первым был Закон об Общественной палате, принятый в 2005 г.⁶⁰ Он был направлен на формирование гражданского общества и на то, чтобы сделать его управляемым... Гражданское общество представлено определенным органом («палатой»), который выполняет конкретные задачи. Ожидается, что этот орган будет принимать участие в обсуждении четко очерченного круга вопросов, но будет исключен из обсуждения других, более политически важных тем. Данная модель «приру-

⁵⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.

⁵⁹ См.: Sakwa R. Указ. соч. С. 148.

⁶⁰ Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 15. Ст. 1277.

ченного» гражданского общества полностью противоречит идеям, обсуждавшимся в начале 1990-х годов⁶¹.

Вторым соответствующим комплексом реформ стал пакет законов о неправительственных организациях (НПО), принятый в 2006 г.⁶² Официально он был направлен на ограничение влияния иностранных спонсоров на деятельность НПО в России. Но поскольку данные поправки устанавливали очень жесткие правила в отношении регистрации и перерегистрации НПО и строгую систему контроля и надзора за всеми НПО, он явился мощным ударом по свободному развитию плюрализма и гражданского общества в целом⁶³. И хотя указанные ограничительные меры подверглись широкой критике, похоже, что Закон применяется на практике со всей строгостью.

Все эти примеры подтверждают, что российская Конституция адаптируется в настоящее время не столько к измененным обстоятельствам, сколько к вновь проявляющимся традиционным концепциям государства, личности и общества. Либеральный сдвиг в начале 1990-х годов был слишком быстрым и слишком поспешным и, как следствие, слишком поверхностным.

III) Конституционный нигилизм

Существует фундаментальная дилемма: если будет принята «идеальная» конституция, отражающая наиболее передовые идеи конституционной теории, она неизбежно будет далека от реальности и будет критиковаться за ее «наивность». Если будет принята «неидеальная» конституция, будут найдены недостатки, и конституция будет критиковаться за отставание от современного понимания конституционализма. Эта дилемма была особенно велика в России, так как Россия должна была совершить вековой прыжок в конституционном развитии. Как было показано выше, конституционная шоковая терапия в действительности не сработала; «привички сердца» (по Токвилю) нельзя изменить.

Поскольку многие части принятой в 1993 г. Конституции были основаны на идеях, появившихся в других странах, Конституция представляла собой модель, далекую от реальности. Политическую жизнь назвали «демократией», которую люди вовсе не ощущали. Были замечательные слова о «достоинстве человека» и «верховенстве права», в то время как людям не выплачивались зарплата и пенсии, а судьи не казались независимыми. Поэтому разница между «правом на бумаге» и «правом в действительности» ощущалась так же, как это было во времена коммунизма и царской России. Данный разрыв привел к появлению феномена правового нигилизма как отличительной черты российского правосознания во времена царизма и коммунизма⁶⁴. Справедливо ли в связи с этим говорить о конституционном нигилизме в России?

Для ответа на этот вопрос необходимо различать две формы правового нигилизма. С одной стороны, умеренный правовой нигилизм имеет в своей основе разочарование, появляющееся от неприменения (нарушения) закона исполнитель-

⁶¹ Nußberger A. Zivilgesellschaft per Dekret — zur Gründung einer „Gesellschaftskammer“ in der Russischen Föderation. Osteuropa Recht, 2005. P. 245.

⁶² Федеральный закон от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 3. Ст. 282.

⁶³ Nußberger A. Carmen Schmidt Zensur der Zivilgesellschaft. Die umstrittene Neuregelung zu den Nichtregierungsorganisationen. EuGRZ, 2007. P. 12.

⁶⁴ Туманов В.А. О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10. С. 20-27; Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 8. С. 52-58.

ной и судебной властями. Законы считаются красивыми словами, которые никогда не будут применены в реальной жизни. Это означает, что закон не отрицается как механизм организации государства и общества и достижения справедливости и благосостояния, а просто критикуются конкретные формы его реализации. С другой стороны, отношение, полностью отрицающее ценность права в обществе, также может быть названа правовым нигилизмом в радикальном его проявлении. Это бы означало, что происходит замена права другими «инструментами», такими, как религия или обычай. Знаменитым представителем данного вида «радикального» правового нигилизма является Лев Толстой.

Текущие дебаты по поводу 15-летия Конституции, которые проходят как в России, так и за рубежом, поднимают проблему «обещания и политической реальности»⁶⁵. Хотя опыт «осуществления Россией стремлений и обещаний, заложенных в новой Конституции, является неоднозначным»⁶⁶, никто не утверждает, что конституция не является подходящим инструментом для организации общественно-государственного порядка в России; не имеется серьезных сторонников радикального правового нигилизма. Тем не менее умеренный правовой нигилизм, как представляется, достаточно распространен. Даже если бы Конституция и применялась, ощущения того, что она применяется, не возникает, потому что установленные ею рамки не являются ограничениями для политического процесса в России. Верным представляется утверждение, что в некоторых случаях конституционные права медленно, но верно вырабатываются судопроизводством Конституционного Суда⁶⁷. По сравнению с более ранними проявлениями российского конституционализма многое было достигнуто. Но ожидания в России и за ее пределами велики. Успех не измеряется в относительных категориях, исходя из сравнений с другими периодами российской истории, а в абсолютном масштабе, исходя из того, что могло бы быть и что реально достигнуто.

Председатель Конституционного Суда РФ отметил в своей статье «Слово о Конституции»: «Именно Конституция стала системным юридическим выражением основных политических ценностей, которые определяют лицо новой и исторически преемственной России: права и свободы человека и гражданина, демократическое, федеративное, правовое и социальное государство, разделения властей, парламентаризм»⁶⁸. Данное утверждение может быть оценено как эвфемизм, если рассматривать все концепции в свете западноевропейской политико-правовой теории. Однако, возможно, стоит согласиться, что есть какое-то иное, русское видение, по крайней мере, в данное время. Это «русское видение» может служить ответом на трудности, вызванные конституционной шоковой терапией и вынужденным сдвигом основных конституционных концепций в 1990-х годах. Постепенно абстрактные понятия, внедренные в общество переходного этапа, могут наполниться новой жизнью для преодоления конституционного нигилизма.

⁶⁵ См. подзаголовок книги "Russia and its Constitution" / Gordon B. Smith, Robert Sharlet. (ed.) Leiden, Boston, 2008.

⁶⁶ Там же. Гл. XI.

⁶⁷ Данное оптимистичное суждение см.: Trochev A. Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics 1990 — 2006. Cambridge, 2008.

⁶⁸ Зорькин В. Слово о Конституции // Россия и Конституция в XXI веке. 2008. Вып. 2. С. 11.