

КОНСТИТУЦИОННОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО В РОССИИ

А.Н. МЕДУШЕВСКИЙ

Конституция как символ и инструмент консолидации гражданского общества*

Анализируются два аспекта современной конституции: символический и инструментальный. С позиции теории конституционных циклов рассматриваются итоги постсоветского конституционного конструирования, перспективы, тенденции и альтернативы его будущего развития. Предлагаются различные инструменты конституционной модернизации для достижения целей примирения между символическим и инструментальным значениями Конституции РФ.

Ключевые слова: конституционализм, символ, инструмент, гражданская консолидация, авторитаризм, демократия.

Two aspects of a modern constitution are analyzed: symbolic and instrumental. The results of post-Soviet constitutional design, perspectives, trends and options are considered from the theory of constitutional cycles or its future development. Various tools of constitutional modernization to achieve reconciliation between the symbolic and instrumental values of the Constitution are proposed.

Keywords: constitutionalism, symbol, tool, civic consolidation, authoritarianism, democracy.

Конституции: символическое и инструментальное значения

В современной теории и практике мирового конституционализма достаточно четко выделяются два его аспекта – символическое значение конституции, которая определяет формы, методы, направления гражданской консолидации, и инструментальное значение конституции как средства обеспечения развития демократического процесса. Вопрос о разграничении “конституции-символа” и “конституции-инструмента” поднимался в англо-саксонской литературе XIX в. и связан с историческими особенностями английской модели неписаной конституции и прецедентного права (см. труды У. Бэджота и А. Дэйси, позднее Р. Ласки). Двухсотлетняя история Конституции США позволяла выявить меняющееся соотношение символических и инструментальных параметров конституционализма (труды Дж. Брайса, К. Холмса, Э. Кардозо). В период Великой депрессии и Нового курса Ф. Рузвельта эта проблема приобрела практиче-

* В данной научной работе использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта № 11-01-0038, реализованного в рамках Программы “Научный фонд НИУ-ВШЭ в 2012–2013 гг.”.

ское значение при ответе на вопрос: как соотносятся действия правительства реформ с фундаментальными конституционными ценностями и принципами Конституции, заложенными в нее отцами-основателями, и в какой степени они могут быть модифицированы с учетом изменившейся социальной обстановки? Этот вопрос был четко поставлен в работах Э. Корвина [Corwin, 1981]. Но, конечно, проблема соотношения символических и инструментальных параметров конституционализма важна для всех радикальных конституционных преобразований: в той или иной форме она возникала перед разработчиками конституций Западной Европы, Азии, Южной Африки и стран Латинской Америки. В конце XX в. она приобрела практическое политическое значение для стран Южной и Восточной Европы, осуществлявших переход от авторитаризма к демократии, а в новейшее время становится предметом дебатов, связанных с поиском национальной и гражданской идентичности, например, в странах Северной Африки.

Расхождение и противоречие двух параметров измерения конституционализма – символического и инструментального – особенно характерны для обществ переходного типа от авторитаризма к демократии, когда социально-политические отношения нестабильны, меняются очень быстро, а их законодательное регулирование отстает от практической реализации конституционных принципов или вступает в противоречие с ними. В истории многих стран это ведет к конфликту позитивного права и представлений общества о социальной справедливости, феномену конституционной цикличности, при котором становится возможным воспроизведение сходных форм конституционного регулирования на разных фазах вплоть до полного возврата к исходной точке – начальной фазе конституционных изменений, связанной с преодолением авторитаризма [Медушевский, 2005]. Механизм конституционной цикличности выражает эту логику и прослеживается в смене трех фаз: отказа от старого Основного закона (деконституционализация); принятия нового (конституционализация); и изменения новой конституции и законодательства под воздействием изменившейся социальной реальности (реконституционализация).

Символическое значение российской Конституции 1993 г. определялось следующими обстоятельствами. Во-первых, она стала подведением итогов коммунистического эксперимента в глобальном масштабе и возвращала Россию в мировое сообщество. Конституция РФ стоит в ряду других символических актов такого рода, как, например, Основной закон ФРГ 1949 г., Конституция Индии 1950 г., Конституция ЮАР 1996 г., конституции стран Южной Европы 70-х гг. XX в. и Восточной Европы 90-х гг. XX в.

Во-вторых, восстанавливалась преемственность в отношении классических традиций русского либерализма – идеям Б. Чичерина, С. Муромцева, П. Новгородцева, Ф. Кокошкина, В. Гессена, П. Милюкова и др. [Общественная... 2005; Российский... 2010; Медушевский, 2010], а также основным конституционным проектам русского либерализма, реализация которых была начата с переходом России от абсолютизма к дуалистической монархии в начале XX в. и затем к республике [Конституционные... 2010]. Этот процесс был оборван большевистским переворотом Октября 1917 г. и роспуском Учредительного собрания в 1918 г., ставшим прологом Гражданской войны. Последующий советский номинальный конституционализм уже ни в коей мере не отвечал аутентичному пониманию этого термина, поскольку не содержал гарантий защиты прав индивида от произвола государства, на протяжении всего советского периода осуществлявшего управление в режиме чрезвычайных методов.

В-третьих, Конституция РФ закладывала определенную систему ценностей на будущее, реализация которой должна была стать предметом практического осуществления в законодательстве и судебной практике. Реконструкция этих ценностей (и выражающих их конституционных принципов) возможна в результате введения в научный оборот значительного круга источников по истории разработки и принятия действующей Конституции. Это стенограммы Съездов народных депутатов, документы Конституционной комиссии, Конституционного совещания, большой комплекс

исследований ее последующего развития, посвященных выбору формы правления, практике конституционного правосудия, избирательной системе, различным институтам власти [Из истории... 2007–2008; Конституционное... 1995–1996].

Решение проблемы эволюции постсоветского конституционализма предполагает выяснение социальных и институциональных причин этой динамики. В данной статье используются результаты исследовательского проекта Института права и публичной политики “Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного порядка в современной России” [Основы... 2013], а также материалы мониторинга реализации важнейших конституционных принципов за этот период. Центральная проблема постсоветского конституционализма – соотношение первоначально закрепленных конституционных принципов и их последующей реализации в законодательстве, судебной и правоприменительной практике. Проблема заключается в том, чтобы понять, каким образом возник тот разрыв между символическим значением Конституции и ее инструментальным значением, который мы наблюдаем сегодня. Почему Конституция не работает? Может ли она работать в дальнейшем и насколько ее принципы могут получить практическую реализацию в обществе и демократическом движении?

Конституционная трансформация России конца XX–начала XXI века: ценности, принципы, цели

Ценности очень важны, поскольку определяют этические основы всякого публично-правового порядка [Конституционные... 2008], легитимность этой постройки – ее правомерность в глазах общества и, следовательно, возможность инструментального использования соответствующих положений Конституции на практике. К числу важнейших принципов российского конституционного строя относятся: плюрализм, справедливость и равенство, правовое государство, демократия, светское государство, социальное государство и рыночная экономика, федерализм, местное самоуправление, разделение властей, судебная власть. Целью конституционных преобразований стало построение демократического государства в соответствии с международными стандартами.

Почему именно эти принципы оказались в центре обсуждения и были зафиксированы? В современной литературе по конституционализму присутствует так называемая теория “страхов”. Суть ее в том, что каждая конституанта, разрабатывая новую конституцию, стремится вложить в нее ограничители, делающие невозможным повторение сбоев и ошибок предшествующего периода, осознание которых привело к конституционной революции. Понятно, что эти сбои демократии неодинаковы в разных странах, с чем и связано различие рецептов их преодоления в современных конституциях.

С этих позиций важнейшими стали принципы плюрализма, правового государства и демократии, выражающие отказ от советской модели номинального конституционализма. Номинальный конституционализм (в отличие от реального) – такая конструкция, при которой основные демократические права человека провозглашаются, но не могут быть защищены в суде. В новой Конституции *принцип плюрализма* закреплялся в качестве альтернативы советской концепции приоритета одной идеологии в государстве. В правовом государстве соблюдение этого принципа гарантируется в рамках запрета установления какой-либо одной идеологии в качестве государственной или обязательной, причем это запрещение относится к государственным органам, правящим политическим партиям и высшим должностным лицам. Развитием принципа идеологического многообразия является культурное многообразие (свобода научной и культурной деятельности) и политическое многообразие (многопартийность, свобода создания и деятельности общественных объединений, равенства всех партий и общественных объединений перед законом, запрет на вмешательство государственных органов во внутреннюю жизнь политических партий и общественных объединений).

Важный элемент системы идеологического и культурного многообразия – *принцип светского государства*, предполагающий отказ от установления какой-либо религии в качестве государственной или обязательной, а также свободы совести и вероисповедания. Из этих положений вытекает идея защиты государством на равных основаниях как религиозных, так и светских убеждений, нейтрализм государства и невмешательство в дела всех конфессий при условии соблюдения ими конституционных норм, а также определенные позитивные обязательства государства в отношении обеспечения свободы выражения религиозных чувств.

Принцип правового государства выражал представление о приоритете прав личности по отношению к правам государства в таких сферах, как верховенство права, приоритет защиты прав и свобод человека и гражданина, уважение личности, право на судебную защиту, судебная система как гарант справедливости и правосудия, юридическая возможность обжалования в суде решений и действий органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, и др. В трактовке принципа демократии акцент делался на такие его составляющие элементы, как народный суверенитет (народовластие), многопартийность и политическая конкуренция.

Еще одна проблема переходного общества – новая трактовка *принципа справедливости* – отказ от ее уравнилельной и коллективистской интерпретации, поиск адекватной формулы конкурентной рыночной экономики и частной собственности. На этом пути осуществлялся сложный поиск компромисса между двумя конкурирующими *принципами* – *социального государства и рыночной экономики*. Спор охватывал такие общие вопросы, как справедливость, социальное государство, социальные права, но одновременно – конкуренция, частная собственность, индивидуальные права и ответственность. Удалось добиться лишь компромиссного решения – сохранения определения России как социального государства в обмен на принятие его минималистской трактовки. Фактически была возрождена известная формула о социальных функциях собственности как компромисс двух противоположных направлений правового регулирования, что не исключало противоречивого характера их последующих интерпретаций.

Проблема национальной идентичности и соответствующих форм политического устройства делала актуальной новую трактовку *принципа федерализма*, в советское время утратившего какое-либо реальное содержание. Суть данного принципа усматривалась разработчиками конституции в трех параметрах: обеспечении единства РФ; децентрализации государственной власти; реализации права народов на самоопределение. В целом это был поиск компромисса между крайними тенденциями к унитаризму и предельной автономизации вплоть до создания республик, “обладающих абсолютным суверенитетом государств в составе РСФСР”. Принцип федерализма в разное время включал неодинаковые интерпретации – от “решения национального вопроса” до децентрализации власти в условиях сложноорганизованного общества. Отсюда – различные модели бикамерализма, реализовавшиеся в постсоветский период. Сходные проблемы формулируются в отношении *принципа местного самоуправления*, конституционная ценность которого определяется полноценным и эффективным осуществлением децентрализации по таким параметрам, как: разделение публичной власти и собственности; дифференциация правовой системы и рационализация административного управления; демократизация публичного обслуживания граждан и повышение их самоорганизации; эффективность развития территорий. Принцип местного самоуправления получал не только различные теоретические трактовки в законодательстве (в плане большего или меньшего соотношения с административными структурами), но и подвергался модификациям в периоды преобладания централизаторских и децентрализаторских тенденций. В административно-территориальном

устройстве “парад суверенитетов” и региональный “правовой сепаратизм” 1990-х гг. с начала 2000-х гг. сменились курсом на централизацию власти.

Для институционального проектирования всякого демократического общества принципиальное значение имеет *принцип разделения властей*, важность которого в его историческом развитии и современном понимании определяется тем, в какой мере он способен обеспечить либеральную систему демократического управления. Для нее характерно единство трех целей: эффективность функционирования государства; защита прав и свобод граждан от произвола власти; снижение риска появления тирании и поддержка баланса интересов различных социальных сил. Принятие Конституции РФ 1993 г. представляло своеобразную “шоковую терапию” в политике, результаты которой, как и в экономике, оказались непрочны [Нуссбергер, 2008]. Компромиссы и противоречия, отраженные в трактовке ценностей и принципов Конституции, стали результатом раскола общества в переходный период.

Конституционная революция 1993 года: цели и средства либеральных преобразований

Конституционный кризис включает три составляющие: утрата Основным законом легитимности; ценностный раскол в отношении его норм; утрата их связи с реальностью [Право... 2008]. Содержание кризиса в России – переход от номинального конституционализма (представленного Конституцией СССР 1977 г. и Конституцией РСФСР 1978 г.) к реальному. Периодизация развития кризиса включает три этапа: первая фаза (1989–1991 гг.) – попытка частичного реформирования Конституции СССР (основные поправки – введение поста Президента СССР и отмена ст. 6 Конституции); вторая фаза (1991–1993 гг.) – собственно конституционная революция в России, завершившаяся принятием действующей Конституции РФ; третья фаза (1993–2000 гг.) – легитимация нового конституционного строя и постреволюционная стабилизация. Механизм кризиса 1993 г. – конфликт между Съездом народных депутатов и Верховным советом, с одной стороны, и Президентом РФ – с другой. Выражением конфликта стало появление двух центров учредительной власти и параллельная разработка двух конституционных проектов – Конституционной комиссии Съезда народных депутатов и Конституционного совещания при Президенте, вокруг которых группировались различные политические силы (коммунистическое и националистическое большинство Съезда народных депутатов и демократы). Основной предмет спора – вопрос о власти: форма правления, механизмы разделения властей и, в частности, право президента распускать парламент. Попытка синтеза двух проектов в рамках Конституционного совещания (июльский проект) отражала поиск компромисса с использованием различных иностранных моделей – президентской (США) и президентско-парламентской (Франция). Концентрированным выражением конфликта стал спор о том, каким образом должна быть принята новая Конституция – Съездом, Учредительным собранием или на референдуме.

Поляризация сторон конфликта получила юридическое воплощение в Указе президента от 20 марта 1993 г. “Об особом порядке управления до преодоления кризиса власти” и результатах референдума 25 апреля 1993 г. Ни референдум, ни попытки найти компромисс в ходе Конституционного совещания результатов не дали. И 21 сентября 1993 г. президент издает Указ № 1400 “О поэтапной конституционной реформе в РФ”, в соответствии с которым распускался Съезд народных депутатов и Верховный совет, приостанавливалось действие Конституции, собрания Конституционного суда, назначался референдум по проекту новой Конституции и выборы в новый парламент. Начало открытого противостояния сторон ознаменовано определением этого указа как неконституционного Верховным советом и Конституционным судом. Следствием стала эскалация конфликта – законы Верховного совета о низложении президента Б. Ельцина и объявление последним заговорщиков вне закона. События 3–4 октября 1993 г. стали кульминацией вооруженного противостояния сторон – “защитников

Белого дома” и их противников. Весь конфликт в конечном счете был разрешен силовыми методами. Констатируется незаинтересованность обеих сторон в достижении компромисса и правового выхода из ситуации, отказ от использования ими шансов на примирение сторон (были отвергнуты предложения такого рода со стороны Конституционного суда, губернаторов и патриарха). Если “заговорщики” апеллировали к советским структурам, то президент заручился поддержкой армии, полиции и части бюрократии, а также общей симпатией либеральной интеллигенции и Запада. Результатом противостояния, завершившегося подавлением “мятежа 4 октября”, стал отказ от договорной модели конституционных преобразований, была исключена правовая преемственность, победила сильнейшая сторона конфликта [Шейнис, 2005; Батурин, 2008; Медушевский, 2007].

Для оценки результатов конституционного кризиса важны юридические аргументы, использовавшиеся сторонами для обоснования легитимности своих действий в условиях разрушения старой правовой системы. *Противники президента Ельцина выдвигали следующие аргументы*: спорная легитимность разработки Конституции в Конституционном совете; неконституционность Указа № 1400 и противоречие его Конституции (ст. 121-6 Конституции РСФСР 1978 г., согласно которой полномочия президента не могут быть использованы для приостановления законно избранных органов власти); незаконность окончательной переработки проекта Конституции после 3–4 октября (в комиссии С. Филатова и лично Б. Ельциным); незаконность вынесения Конституции на референдум по Указу президента, а не на основании Закона о референдуме 1990 г.; позиция Конституционного суда (осуждение Указа № 1400 как неконституционного девятью судьями против четырех, а также поддержка импичмента президенту). *Аргументы сторонников президента* включали: тезис о том, что в период кризиса Конституция 1978 г. не действовала, а в основе решений президента Ельцина лежал закон 1991 г. о наделении его чрезвычайными полномочиями (широким указным правом); в ходе событий 3–4 октября президентская сторона не могла руководствоваться существующими правовыми нормами, но опиралась на Международный пакт о гражданских и политических правах, исходя из необходимости пропорционального применения силы для подавления мятежа; Указ № 1400 не означал отказ от парламентаризма и установление диктатуры, поскольку содержал точную дату выборов в будущую Государственную думу, а также гарантии сохранения демократических норм избирательной системы; ссылка оппонентов на норму ст. 121-6 Конституции некорректна, поскольку сама статья была исправлена в момент кризиса власти; решение Верховного совета об отрешении Ельцина от должности само было антиконституционно, поскольку принималось в нарушение Конституции 1978 г. (она не наделяла Верховный совет таким правом); в ходе голосований в Верховном совете были нарушены процедурные нормы (не было кворума); решения Конституционного суда неправомерны, поскольку представляли собой неоправданную политизацию правосудия. В условиях кризиса власти правомерность действий законно избранного президента по защите демократических институтов определялась непосредственной апелляцией к суверену – народу (три референдума, выигранных президентской стороной).

Если противники президента апеллировали к нормам прежней советской конституции (переставшей действовать в условиях кризиса), давая пристрастную интерпретацию этих норм (они стремились представить себя как защитников демократии, разделения властей и “парламентаризма”), то его сторонники обращались к политической легитимности и революционной целесообразности, предполагавшей использование жестких средств в критической ситуации. Здесь присутствует, следовательно, противопоставление правовых и политических аргументов. Правовые аргументы оказались значительно слабее – советская конституция не действовала в условиях кризиса, разделение властей отсутствовало, а Верховный совет едва ли можно признать аналогом парламента. Политические аргументы возобладали: конфликт законности и легитимности завершился в пользу последней. Президент Ельцин сделал то, чего не удалось

сделать Временному правительству в 1917 г. – ликвидировал советскую систему и осуществил переход от однопартийной диктатуры к авторитарной демократии.

Нет ничего удивительного в том, что новая структура политического режима сильно напоминала существовавшую в предреволюционной России и может быть определена понятием “мнимый конституционализм”. В концентрированной форме тенденции к централизации власти и управления выражались в последовательном расширении прерогатив исполнительной власти. При отсутствии работающей системы сдержек и противовесов объем законодательно закрепленных полномочий Президента РФ за последние 20 лет не только резко увеличивался, но и пополнялся новыми полномочиями, весьма спорными с точки зрения их соответствия Конституции РФ. Это происходило за счет издания президентом указов, предоставления ему новых полномочий законодательством, а также легитимации новых полномочий Конституционным судом РФ.

В условиях сверхцентрализованной модели управления, которая присутствует в современной России, очень важным фактором развития правовой системы становится *вклад лидеров*. На протяжении рассматриваемого периода этот фактор определил трансформацию в отношениях президента со всеми ветвями власти. Первоначальная цель президента Ельцина состояла в преодолении влияния законодательной власти на власть исполнительную с тем, чтобы провести демонтаж социалистической системы [Эпоха... 2001]. С приходом к власти президента В. Путина на первый план вышла цель обеспечить эффективность управления ценой его унификации, централизации и бюрократизации. Известная корректировка этого курса президентом Д. Медведевым, по-видимому, не изменила общего направления заданного ранее вектора. При этом способы укрепления президентской власти были разными: если Ельцин проводил свою политику посредством “указного” права, то Путин избрал путь проведения президентских инициатив через управляемое партийное большинство в Государственной думе и региональных парламентах, обеспечив “вертикаль власти” и “диктатуру закона”.

Таким образом, срыв договорной модели перехода к демократии и тяготение сконструированной политической системы к авторитаризму выражает исторически обусловленное противоречие между целями конституционного регулирования (вполне либеральными) и средствами, использовавшимися для этого (вполне авторитарными). Противоречие целей и средств достигает кульминации в настоящее время, когда, по официальному признанию, переходный период закончился, а его цели были достигнуты. Почему, в таком случае, средства остались прежними: не оказываются ли средства важнее целей, подменяя последние?

Противоречия российского конституционализма на современном этапе

Противоречия российского конституционализма стали следствием исторических, политических и правовых причин. Теоретический анализ конституционных принципов позволяет констатировать сохранение диспропорций:

- существование напряженности между ценностями и выражающими их принципами, с одной стороны, и их интерпретацией с точки зрения целей конституционного развития – с другой;

- сохранение неопределенности в интерпретации ряда фундаментальных принципов (демократии, разделения властей), связанной как с особенностями их юридической формулировки, так и с логикой политического процесса;

- изменение содержания ряда закрепленных принципов путем наполнения соответствующих норм иным смыслом (принципы федерализма и местного самоуправления);

- пересечение между принципами, которые находят выражение в меняющейся трактовке соотношения и объема регулируемых норм (принципы рыночной экономики и социального государства);

- возможность противоположных интерпретаций смысла одних и тех же правовых принципов и норм в различных толкованиях (светское государство);
- различный характер позитивации принципов в действующем праве: одни принципы закреплены в Конституции (как разделение властей или социальное государство), другие – нет (как рыночная экономика) и выводятся из совокупности ее норм и принципов;
- дисфункции применения ряда принципов с точки зрения критериев пропорциональности и соразмерности значимым целям Конституции.

Насколько достигнуты цели конституционных реформ 1990-х гг.? Принцип правового государства предполагает активное функционирование целого комплекса входящих в него конституционных субпринципов – от верховенства права до возможности судебной защиты прав личности от произвола государства, – реализация которых ставится под сомнение. Конституционный принцип светскости государства не остановил растущей клерикализации общества, которая получает официальную поддержку властных структур. В области рыночной экономики за 20 лет действия новой российской Конституции не удалось привести реальное состояние экономической системы к провозглашенному в Конституции идеалу: существующие формальные и фактические ограничения свободы экономической деятельности до настоящего времени позволяют относить экономическую систему Российской Федерации к категории “преимущественно несвободных”. “Маятниковая” модель постсоветского федерализма эволюционировала от децентрализации к централизации, что не ставит под сомнение сам принцип федерализма, но заставляет задуматься о критериях его устойчивого развития, таких как бюджетные отношения Центра и регионов, более четкое распределение компетенций, укрепление демократических основ формирования институтов власти и их ответственности, расширение участия субъектов Федерации в формировании общегосударственных институтов, разработка стратегии реформирования федеративных отношений. Констатируя признаки деградации федерализма в России, аналитики ищут его спасения в рамках концепции субсидиарности. Последняя предусматривает широкое развитие местного самоуправления.

Анализ развития местного самоуправления в условиях Конституции РФ 1993 г. также свидетельствует о том, что оно движется по маятниковой траектории – из одного крайнего неравновесного состояния в другое: от непосредственно общественной (1995–2003 гг.) к государственно-административной модели (после 2003 г.). Если первая модель оказалась во многом оторванной от социального контекста, то вторая привела к бюрократизации местного самоуправления. В структуре политической власти разрыв между конституционной нормой и реальностью еще более выражен. Главной особенностью существующей в России модели разделения властей стал, как отмечалось, ее существенный дисбаланс в сторону президентской власти. Реформа судебной системы (или, точнее, отмена ряда нововведений последнего времени, определяемых иногда как “контрреформа”) сохраняет актуальность в следующих областях: назначения судей на должность, их дисциплинарной ответственности, профессиональной подготовки (юридического образования), финансирования судебной деятельности и исполнения решений судов. Она призвана усилить роль суда в существующей системе разделения властей.

В целом эволюция политического режима шла в сторону от провозглашенных ценностей и принципов Конституции. Трансформация политического режима возможна путем внесения поправок в Конституцию, принятия нового законодательства, развития указного права, судебного толкования, а главное – выведения из сферы конституционного регулирования значительных областей социального регулирования и практики образования внеконституционных институтов. Жесткость российской Конституции не стала препятствием для проведения существенных корректировок политической системы последнего десятилетия. Они включали ряд значимых направлений конституционного регулирования:

- федерализм (формирование федеральных округов и введение института полномочных представителей);
- отмена выборности губернаторов (мера, оспаривавшаяся как отступление от федерализма и приведшая к пересмотру Конституционным судом своей предшествующей правовой позиции);
- парламентаризм (изменения системы выборов в Государственную думу и трехкратные изменения порядка формирования Совета Федерации);
- создание новых политических институтов (Общественная палата и Государственный совет);
- принятие нового законодательства о политических партиях (результатом которого стало резкое сокращение их числа);
- введение нового порядка регистрации и отчетности НПО, приведшее к их значительному сокращению;
- неоднозначные преобразования судебной системы, ограничившие, по мнению критиков, степень независимости судей, регулирование режима СМИ и др. [Конституционное... 2007].

Все эти изменения, существенно ограничившие масштаб либеральной интерпретации Конституции, формально выступали как ее прагматическая корректировка и были осуществлены без изменения Конституции или, во всяком случае, были признаны Конституционным судом не противоречащими Основному закону. Критики, напротив, оспаривали их конституционность и указывали на формирование параллельной политико-правовой реальности. Таким образом, полагали они, возможен переход к модели имперского президентства, где все рычаги власти сосредоточиваются в руках узкой правящей группы и даже одного лица. При этом политический режим продемонстрировал большое внимание к юридической технике изменений при отказе от духа правовых норм.

Постсоветский конституционный эксперимент в экспертных оценках

Подведение итогов конституционного развития России за истекшие 20 лет – важный рубеж в понимании логики российского конституционализма. С одной стороны, это краткий по историческим меркам срок, с другой – он вполне достаточен для выяснения вектора политико-правового развития. Все эксперты, независимо от политических взглядов, сходны в диагнозе – конституционные принципы не получили полной реализации. Однако они различаются в оценке причин этого явления и стратегиях преодоления трудностей.

Консервативная позиция в целом отвергает Конституцию как инородный продукт некритического заимствования западных политических институтов. Программа конституционной ревизии, выдвинутая современной консервативной политической романтикой, включает именно те аргументы, которые обсуждались, но были отвергнуты разработчиками Конституции:

- необходимость государственной идеологии;
- приоритет социальных обязательств перед нормами свободной экономики;
- критический пересмотр всей системы прав личности (ограничение свободы совести, возвращение цензуры, восстановление смертной казни);
- отказ от принципа светского государства;
- ограничение федерализма и переход к фактическому (если не юридическому) унитаризму в форме мононационального государства с единой властной вертикалью;
- преодоление принципа разделения властей в рамках возрождения государственности имперского (иногда квазисоветского) типа, в целом – отказ от либеральных ценностей и институтов, принятых в 1990-е гг., которые якобы отторгаются российской почвой [Power... 2012]. В наиболее радикальной форме эти предложения пред-

ставлены в концепции “консервативной революции”, которая должна вернуть страну к традиционным институтам и завершиться принятием новой Конституции.

Либеральные критики политической системы, отвергая этот фаталистический взгляд, исходят из позитивной оценки “конституционной революции” 1993 г., позволившей России двигаться в направлении гражданского общества и правового государства. Они видят причину сбоев конституционных норм в низком правосознании населения и власти, “нереализованном потенциале” конституционных норм, но также далеки от оптимизма в отношении перспектив правового государства [Стенограмма... 2010]. Некоторые из них полагают, что российский конституционализм может быть определен как коррупционный и имитационный и, учитывая психологию населения, будет оставаться в этом качестве “еще в течение довольно долгого времени” [Страшун, 2011, с. 46–47]. Из этого можно заключить, что выход из трудностей связан с просвещением и адаптацией конституционных принципов к социальной среде.

Предметом дискуссии остается вопрос о соотношении собственно юридических и политических технологий в трансформации российского конституционного порядка. Современные критики говорят о “потерянном десятилетии” и необходимости демонтажа режима, “конституционной патологии” и даже используют медицинскую терминологию, настаивая на новой хирургической операции. Но этот подход парадоксальным образом делает тождественной позицию либеральных оппонентов режима и их консервативных противников, сходным образом отказывающихся от признания действительности российского конституционализма и отстаивающих тезис о радикальном (революционном) изменении существующей политической системы.

Как оценить эти тенденции российского конституционализма с позиций юридического конструктивизма и конституционной инженерии? Данный подход ищет объяснения конституционного дисбаланса в сложившемся соотношении политико-правовых ожиданий, норм и институтов, но отвергает крайние меры, способные отодвинуть решение вопроса на исходные позиции. Общим результатом постсоветской трансформации признается “дефектная демократия на грани авторитаризма”, формирование которой означает, что “период неустойчивости еще далек от завершения” [Ясин, 2012, с. 806]. Этот вывод может стать основой согласования пессимистических и оптимистических прогнозов. Действительно, российская демократия далека от совершенства, а конституционализм, особенно если сравнивать с лучшими мировыми образцами, во многом остается мнимым. Но “дефектная демократия” – также разновидность демократии. Россия отнюдь не исключение в этом отношении, данные особенности политической системы присущи большому числу государств современного мира, известных как “нелиберальные демократии”. А мнимый конституционализм (в отличие от номинального) способен трансформироваться в реальный при наличии социальных предпосылок и воли политической элиты к реформам [Гражданское... 2009]. Политическое моделирование, учитывая циклическую динамику конституционализма, должно исходить не из эмоциональных оценок, но рационального политико-правового конструирования, трезвого представления о трудностях и способах их преодоления, предлагая адекватные методы конституционной инженерии.

Задачи конституционных преобразований с позиций консолидации гражданского общества

Предложения по изменению правового порядка, представленные в рамках проекта Института права и публичной политики, вытекают из предшествующего анализа противоречий и сбоев конституционно-правового регулирования. Они охватывают все уровни этого регулирования – от текста Конституции и основного конституционного законодательства до судебного толкования и правоприменительной практики, но концентрируются на тех проблемных ситуациях, где, по мнению экспертов, существуют сбои, затрудняющие реализацию основных принципов. Все предложения могут быть сгруппированы в три больших раздела, охватывающие общие концептуальные основы

политического режима; институциональный дизайн и разделение властей; механизмы конституционного контроля, управления и легитимности власти.

Первый раздел включает предложения: сделать концепцию правового государства полноценной основой стратегии конституционной модернизации; преодолеть неопределенность и консервативно-реставрационные тенденции в трактовке основных прав; обеспечить полноценную экономическую конкуренцию и защиту прав собственника как основы рыночной экономики; включить систему обратных связей общества и государства и повысить значение институтов непосредственной демократии.

Второй раздел предполагает сделать парламент более представительным, а правительство – более ответственным, перейти к реальной многопартийности и гарантиям прав политической оппозиции; добиться полноценной реализации принципа разделения властей и ограничить прерогативы президентской власти; сделать федерализм более действенным; пересмотреть соотношение тенденций централизации и децентрализации, преодолев избыточную унификацию и бюрократизацию государственного управления; провести принцип субсидиарности в решении вопросов регионального и местного значения, обеспечив разграничение функций институтов управления и самоуправления; активизировать институты местного самоуправления и обеспечить его правовое регулирование.

В рамках третьего раздела предложено реформировать судебную систему и повысить ее роль в реализации принципа правового государства; представить доктрину обоснования и легитимации судебных решений по острым экономическим и политическим вопросам; разработать технологии конституционных реформ для достижения поставленных целей; определить этапы, сроки и инструменты проведения преобразований, критерии их эффективности; сформировать институты независимой научной экспертизы и вести мониторинг реализации конституционных принципов. В рамках толкования конституционных принципов и последующей судебной практики необходимо разъяснение Конституционным судом РФ таких вопросов, как понимание принципов справедливости, равенства и соразмерности, соотношение между ними, соотношение их формально-юридической и субстанциональной интерпретации, критериев и тестов применения в конкретных делах.

Целесообразны четкие критерии выстраивания баланса конституционных ценностей и анализ целей вводимых ограничений соответствующих принципов и адекватности, соразмерности средств, избираемых для достижения таких целей. Сохраняющаяся неопределенность и противоречия при формулировании правовых позиций по этим вопросам ведет к юридическим трудностям и психологическому конфликту в переходном обществе: завышенные правовые ожидания (опирающиеся на высокий рейтинг конституционного правосудия, основанный на его предшествующей роли в либерализации законодательства) сталкиваются с непредсказуемостью, противоречивостью и необоснованностью решений, которые не могут быть объяснены обществу в единой логической формуле.

Как добиться единства символического и инструментального измерений конституции?

В стабильных демократиях символическое значение конституции как “светской Библии”, “Основного закона” демократии и опоры гражданской (национальной) консолидации не вызывает сомнений. Можно даже сказать, что основным выражением консолидации гражданского общества повсюду становится согласие по вопросу об основных конституционных ценностях. Иная ситуация складывается в обществах, находящихся на стадии изменений, на стадии переходного периода, где часто возникает очень существенный разрыв между символическим и инструментальным значением конституции. С одной стороны, конституция или ее ценности не приняты определенной частью общества или, во всяком случае, не выполняют своей интегрирующей роли в обществе. С другой стороны, возникают ситуации, когда символическое

значение конституции представляет собой определенную совокупность ценностей и принципов, которые приняты обществом или, как минимум, демократическим движением, но при этом инструментальная реализация конституции отходит в сторону от этих ценностей, а иногда даже и противоречит им. Именно такова ситуация, которая существует в современной России.

Анализ формирования и развития конституционных принципов 1993 г. раскрывает мотивы конструирования правовых норм, генезис альтернативных стратегий преобразований и причины их циклического воспроизводства. Основным противоречием российской Конституции стал конфликт между широкой трактовкой прав и свобод человека и чрезвычайно авторитарной конструкцией политической системы, способствовавшей концентрации властных полномочий в одном центре – институте президента. Это противоречие, связанное исторически с трудностями переходного периода, ограничивает полноценную реализацию демократии и фундаментальных прав человека, а также соответствующих конституционных принципов – от правового государства и рыночной экономики до разделения властей и местного самоуправления. Современная Россия далека от полноценной реализации основных либеральных принципов Конституции 1993 г., но должна следовать им, если не хочет реставрации авторитаризма.

Важный урок переходных процессов 90-х гг. XX в. в Восточной Европе – вывод о необходимости продуманной концепции переходного периода и конституционных преобразований. Существуют, как известно, договорные модели перехода и модели разрыва при переходе от авторитаризма к демократии. Ключевой момент переходного периода – позитивная консолидация общества, выражением и завершением которой призвана стать новая конституция, обеспечивающая демократические ценности, четкие, равные и прозрачные “правила игры” всех акторов гражданского общества и эффективные политические институты. Другой урок – опасность популизма в конституционном проектировании: очень легко подменить позитивную консолидацию общества негативной, основанной на простом отрицании действующей системы. В этом смысле выдвижение оппозицией радикальных лозунгов об Учредительном собрании, новой конституции или о переходе к парламентской системе – не кажется очевидным приоритетом в условиях социальной апатии, слабости федерализма, отсутствия реальной многопартийности и существования авторитарной модели власти.

С учетом масштаба проектируемых изменений предлагаются различные инструменты реформ – от созыва Конституционного собрания, которое неизбежно в случае принятия новой конституции или ее радикальной ревизии, до отдельных корректировок законодательных норм, процедур, правоприменительной деятельности и вообще – изменения правового сознания общества. Исходя из этого определяется *эффективность технологий* – с позиций соотношения целей, средств и результатов (динамика правового сознания, вопросы интерпретации конституционных норм и восприятия этих решений обществом, проблема легитимности подобных решений и методов ее обеспечения). В действительности речь должна идти скорее о правовой трансформации политического режима – изменениях избирательной системы, введении реальной многопартийности, восстановлении конкурентной среды в СМИ. Частью этой программы должно стать независимое обсуждение различных проектов конституционных реформ, прежде всего поправок существующих законов, судебной практики и механизмов правоприменительной деятельности.

Достижение целей конституционной модернизации позволит добиться примирения между символическим значением конституции и ее инструментальным значением. В условиях возможной в будущем политической нестабильности (а периоды нестабильности обычно следуют за “сверхстабильными” авторитарными периодами развития) возникают точки бифуркации, когда выбор вектора политических изменений во многом зависит от продуманной и активной позиции гражданского общества. Либеральная интеллигенция как в прошлом, так и в будущем может оказаться способна повернуть политическое развитие в направлении реализации конституционных цен-

ностей. Основными политическими силами, способными поддержать эту конституционную модернизацию сегодня, выступают гражданское общество, передовой бизнес, либеральная интеллигенция в союзе с перспективно мыслящей частью политической элиты. Обществом будет востребована именно та политическая сила, которая сможет предложить полноценную и научно обоснованную программу конституционных преобразований. Создание такой программы могло бы стать важным символическим и инструментальным шагом в направлении консолидации гражданского общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Батурин Ю.* Конституционные этюды. М., 2008.
- Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы. СПб., 2009. Т. 1–2.
- Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.). В 6 т. М., 2007–2008.
- Конституционное развитие России. Задачи институционального проектирования. М., 2007.
- Конституционное совещание: стенограммы. Материалы. Документы. В 20 т. М., 1995–1996.
- Конституционные проекты в России. М., 2010.
- Конституционные ценности // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6 (67).
- Медушевский А.Н.* Диалог со временем: российские конституционалисты конца XIX–начала XX века. М., 2010.
- Медушевский А.Н.* Размышления о современном российском конституционализме. М., 2007.
- Медушевский А.Н.* Теория конституционных циклов. М., 2005.
- Нуссбергер А.* Конституционная шоковая терапия в России // Конституционный вестник. 2008. № 1 (19).
- Общественная мысль России XVIII–начала XX века. М., 2005.
- Основы конституционного строя: двадцать лет развития. М., 2013.
- Право и общество в эпоху перемен. М., 2008.
- Российский либерализм середины XVIII–начала XX века. М., 2010.
- Стенограмма конференции представителей научной общественности // Конституционный вестник. 2010. № 2.
- Страшун Б.* Конституционализм: идеал, реальность и возможная перспектива // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5 (84).
- Шейнис В.Л.* Взлет и падение парламента. Переломные годы в российской политике (1985–1993). В 2 т. М., 2005.
- Эпоха Ельцина. Очерки политической истории. М., 2001.
- Ясин Е.Г.* Приживется ли демократия в России. М., 2012.
- Corwin E.S.* The Constitution as Instrument and as Symbol // Corwin on the Constitution. Vol. 1–3. Ithaca; London, 1981–1988. Vol. 1. 1981.
- Power and Legitimacy: Challenges from Russia. London–New York, 2012.

© А. Медушевский, 2013