



КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

УДК 342.4(470)
ББК Х400.1(2)

В. В. Киреев

ПРАВотВОРЧЕСКИЕ СИТУАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО РИСКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

V. V. Kireev

LAW-MAKING MATTERS OF CONSTITUTIONAL RISK IN MODERN RUSSIA

В статье рассматриваются проблемы современного конституционного развития России с позиций теории рисков, определяются обстоятельства, характеризующие ситуацию конституционного риска, понятие ситуации конституционного риска, анализируются вопросы реформирования Конституции РФ и динамики текущего законодательства, политические и правовые факторы, влияющие на эти процессы, исследуются недостатки содержания Конституции РФ, а также связанные с ними особенности ее реализации в сфере политической практики, характеризуются проблемы эффективности государства, вопросы доверия к государственной власти, существования коллизийной среды во взаимоотношениях гражданского общества и государства, риски проведения конституционной реформы революционным путем.

Ключевые слова: ситуации конституционного риска, революционная и эволюционная конституционные реформы, проблемы политической практики, эффективность государства, справедливость, недостатки Конституции РФ, партийная система, развитие гражданского общества, взаимосвязь обстоятельств, формирующих правотворческую ситуацию конституционного риска.

The article considers the matters of modern constitutional development in Russia from the perspective of the theory of risks, and determines the circumstances which characterize the situation of constitutional risk. The article also defines the notion of situation of constitutional risk and analyzes the issues of reforming of the Constitution of the Russian Federation and the dynamics of the current legal system, as well as the political and legal factors which have an impact on these processes. The author studies the disadvantages of the contents of the Constitution of the Russian Federation as well as the peculiarities of its realization in the sphere of political practice. The author also characterizes the problems of the effectiveness of the state, matters of trust to the state authority and matters of existence of conflictive environment in relations of the civil society and state, as well as the risks of implementing a constitutional reform in a revolutionary way.

Keywords: situations of constitutional risk, revolutionary and evolutionary constitutional reforms, issues of political practice, effectiveness of a state, justice, disadvantages of the Constitution of the Russian Federation, party system, development of a civil society, interrelation of the circumstances which form the law-making situation of a constitutional risk.

Ситуации конституционного риска отличаются сложностью их описания. Проблема

заключается в том, что таких ситуаций неисчислимо множество. Ежеднев-

9

Конституция,
государство и общество





но, ежечасно, ежеминутно эти ситуации могут возникать, развиваться, изменяться и исчезать в результате конституционных решений, которые при этом могут создавать новые ситуации конституционного риска. В конституционно-организованной жизни нашей страны происходило и происходит множество событий. Принимались конституции, вносились изменения в уже существующие акты конституционного уровня, на различных уровнях идет правотворческий процесс, осуществляя правоприменительную деятельность, принимают решения органы государственной власти и местного управления, граждане совершают действия, направленные на реализацию своих конституционных прав и исполнение обязанностей. Все эти и многие другие действия, требующие принятия решений, осуществляются в ситуации конституционного риска. Следует отметить, что ситуацию конституционного риска формирует совокупность обстоятельств, т. е. взаимосвязанных явлений, определяющих необходимость и возможность принятия конституционных решений. Обстоятельства, характеризующие ситуацию конституционного риска, являются различными. В их составе можно выделить: 1) внешние (объективные) обстоятельства (экономические, политические, правовые, социальные, духовно-культурные и др.); 2) внутренние (субъективные) обстоятельства (конкретные причина, цель, время, место, способ, предполагаемые последствия), определяемые особенностями деятельности, статусом субъекта принятия конституционных решений, другими его индивидуальными характеристиками. С учетом указанных выше соображений ситуацию конституционного риска можно определить как совокупность обстоятельств, создающих положение, требующее выбора одного из нескольких вариантов решений, не имеющих однозначных конституционно-правовых и иных социальных последствий. Соответственно к признакам ситуации конституционного риска можно отнести: 1) наличие совокупности обстоятельств, формирующих неоднозначность любых конституционных решений; 2) необходимость выбора одного из вариантов конституционных решений; 3) отсутствие однозначности конституционно-правовых и иных социальных последствий принятого решения. Представляется, что такая ситуация в сфере конституционного правотворчества сложилась и в современной России.

Естественно, что правотворческие ситуации конституционного риска складываются в сфере принятия актов, содержа-

щих нормы конституционного права. Среди них наиболее сложной и рискогенной является ситуация реформирования Конституции РФ, т. к. речь идет об изменении наиболее важного правового инструмента, обеспечивающего существование и развитие общества. Любые серьезные изменения этого акта могут являться как основой для позитивных процессов, так и нестабильности, могут повлечь многочисленные экономические, политические, правовые, социальные и другие проблемы. В самой первой, отправной точке субъектам, участвующим в конституционном правотворчестве, необходимо принять рискованное конституционное решение, основанное на дихотомии двух взаимоисключающих процессов — сохранять ли конституцию в уже существующей редакции, либо вносить в нее изменения. Эти вопросы являются актуальными и для российских общества и государства. Учитывая то, что Конституция РФ определяет основы приобретения, организации и осуществления государственной власти, вопрос о ее реформировании имеет политическую остроту и дискуссионность. Причем именно политическая составляющая в значительной степени определяет величину и содержание конституционного риска. Риск, грозящий наиболее серьезными правовыми и иными социальными последствиями, лежит в плоскости осуществления конституционной реформы революционным путем, посредством радикального устранения неразрешимых в рамках прежнего государства и права противоречий, сопряженного с коренным изменением Конституции РФ. А. Н. Медушевский в уже далеком 2001 г. отмечал, что радикальным конституционным изменениям обычно предшествует, с одной стороны, утрата властью правовой легитимности, выражающаяся в ее обвинениях в злоупотреблениях и коррупции, а с другой — утрата доверия общества к конституционным установлениям¹. При этом конституционная революция, указанная автором рассматривается как конфликтная трансформация политико-юридического порядка государства, процесс конституционализации новой власти². Следует признать, что некоторые признаки, свидетельствующие о существовании риска революционной конституционной реформы, имеют место и в России XXI века. Политические процессы, протекающие сегодня в российском обществе, отличаются такой степенью коллизии, которая может привести к наиболее острому противостоянию различных социальных групп и, в конечном

счете, к революционному реформированию Конституции РФ. Существующая ситуация в немалой степени обусловлена недостатками современной политической практики, которая, опираясь на политические технологии, ориентирована на достижение конкретных тактических государственно-властных целей. Причем основной целью выступает сохранение существующей конфигурации власти. Однако ядро соответствующей проблематики составляет политически острый вопрос о необходимости и возможности проведения конституционной реформы в настоящее время. Возникновение этого вопроса обусловлено развитием политической ситуации, а также проблемами содержания и реализации Конституции РФ. Правовая пластичность нашего Основного Закона такова, что на фоне действия одних и тех же конституционных норм, но по воле различных политических сил, российская действительность существенно изменяла свои качественные состояния. Если вести отсчет от периода всевластия олигархов, то успешное использование властных возможностей государства в борьбе с этими самыми олигархами ознаменовало установление нового режима, который можно было бы назвать бюрократическим капитализмом. Первоначально бюрократический режим сыграл позитивную роль. Удалось предотвратить развал страны, укрепить государственные институты, повысить благосостояние населения, правда, в основном за счет продажи невозобновляемых природных ресурсов, упрочить позиции России на международной арене. Однако отрицательные черты по мере укрепления и развития этого режима становились все более яркими. Расцвет бюрократии и сопряженной с ней коррупции, превращение государственной службы в своеобразный бизнес — это тревожные признаки, свидетельствующие о том, что Конституция РФ работает не вполне эффективно. Такие негативные тенденции тесно связаны и с проблемами партийного строительства. Реформируемая ныне партийная система в значительной степени была создана государством, причем ее можно назвать «партийной системой выживания». В условиях существования масштабных угроз единству России при открытом и недвусмысленном патронаже государства возросло политическое влияние такой партии, которая усиливала позицию самого государства с позиций обеспечения единства, защиты суверенитета и других национальных интересов на основе идеологии патриотизма. В ином

случае велика была угроза активного и небескорыстного участия зарубежных государств в российском партийном строительстве. Причиной поддержки российскими гражданами партии «Единая Россия» являлась необходимость сохранения и укрепления государства как инструмента, обеспечивающего развитие общества. В настоящее время стратегической целью как российского общества, так и государства является, как бы это высоко ни звучало, приобретение комплексной глобальной конкурентоспособности. И необходимым ее элементом выступает политическая конкурентоспособность. Наличие этого ценного качества возможно только в том случае, если российская партийная система будет суверенной, свободной от вмешательства извне и демократичной, то есть сможет адекватно выразить политическое многообразие общества, обеспечить его эффективный контроль над деятельностью органов государственной власти. Пока с этой задачей партийная система не справилась. Более того, доминирование на политическом поле одной партии, многие члены которой являются высокопоставленными государственными служащими, фактически привело к отсутствию конкурентной политической среды, превращению партийной системы в некий декоративный придаток государства. И сегодня на фоне протестных акций заканчивается такой период российской истории, когда незрелость гражданского общества сделала государство главным партийным строителем. Более всего обладателям государственной власти хотелось бы сохранить существующую властную конфигурацию, отсюда и предложенная реформа политической системы, и борьба с оппозицией. Однако думается, что шаг по пути формирования гражданского общества, выраженный в критике стремительно теряющего свою эффективность государства, уже сделан. Пора меняться, переходить в новое качественное состояние. Для повышения эффективности государства необходима определенная степень доверия граждан не только к государственным институтам, но и к Конституции РФ. В современный период государство все чаще сталкивается с недвусмысленно выраженным недоверием, а ценность действующей Конституции РФ все чаще ставится под сомнение. Недостатки государственной политики привели и к росту сомнений в законности процедуры проведения самих выборов, легитимности вновь избранных Государственной Думы и Президента РФ. Настораживает и масштаб внеконститу-





ционного политического поля, т. е. тех политических отношений, которые находятся за пределами конституционно-правового регулирования.

По поводу оценки существующего положения как состояния стагнации или стабильности идут неутраченные дискуссии. Однако следует отметить, что стагнация государства неизбежна в тех случаях, когда оно перестает впитывать из общества все передовое, рекрутировать из него тех лиц, которые способны обогатить государственную политику новым содержанием, обеспечить реализацию принципа справедливости в государственной политике. Это суждение в полной мере может быть распространено и на право. Если вести речь о политической стагнации, то она может препятствовать и правовой динамике, особенно в такой политизированной отрасли, как конституционное право. Измениться вовремя, отмечает Г. Дж. Берман, — вот ключ к жизнеспособности любой системы права, которая испытывает неодолимое давление меняющихся обстоятельств. В историческом смысле революция — это стремительная, прерывная, насильственная перемена, от которой лопаются по швам правовая система... Более всего и прежде всего мессианский идеал справедливости нашел свое выражение в великих революциях. Свержение существующего закона как порядка оправдывалось восстановлением более фундаментального закона как справедливости. Именно убеждение, что закон предал свою высшую цель и миссию, приводило к каждой из великих революций³. В этом смысле противоречие существующих в обществе представлений о справедливости и фактического состояния дел способно породить новые сомнения в способности существующей Конституции РФ выполнять свое социальное назначение, служить инструментом, позволяющим утвердить справедливость. Следующий шаг — это отрицание Конституции РФ и желание ее изменить, а при отсутствии правовых способов ее изменения — добиться новой конституции революционным путем.

Положение усугубляется тем, что само содержание Конституции РФ и иных актов, конкретизирующих ее положения, неоднократно и на протяжении многих лет подвергалось обоснованной критике. Причем эта критика не утихает и в преддверии двадцатилетия Конституции РФ. Так, Н. А. Боброва выделяет двадцать основных недостатков Конституции РФ. К их числу отнесены: 1) неполное назва-

ности человека и гражданина; 2) мертворожденность принципа равноправия субъектов РФ, сформулированного в ч. 1 и ч. 4 ст. 5; 3) неполное и, в связи с этим, неправильное формулирование принципа разделения властей, закрепленного в ст. 10 Конституции РФ, не предусматривающего контроль законодательных (представительных) органов над органами исполнительной власти; 4) отсутствие института парламентского контроля над исполнительной властью; 5) возвышение института Президента РФ над тремя ветвями власти, названными в ст. 10 Конституции РФ, что не соответствует принципу разделения властей в том виде, в котором он сформулирован в указанной статье, механизму власти в том виде, в котором он учрежден в главах 4—7 Конституции РФ; 6) ч. 3 ст. 80 Конституции РФ, предоставляющая Президенту РФ право единолично определять основные направления внутренней и внешней политики государства, имеет авторитарный характер, уничтожающий принцип сдержек и противовесов; 7) противоречие принципу разделения властей порядка перечисления субъектов права законодательной инициативы в ст. 104 Конституции РФ, начинающегося с Президента РФ; 8) статус Президента РФ и его практически неограниченные полномочия превращают его в рудимент монархизма; 9) придание Президенту РФ функции гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина девальвирует эту же функцию, осуществляемую Конституционным Судом РФ; 10) отсутствие в Конституции РФ понятий «народная собственность» или «народное достояние» лишает политическое народовластие, установленное в ст. 3 Конституции РФ, его экономической основы; 11) несмотря на то что в ч. 2 ст. 8 и ч. 2 ст. 9 Конституции РФ говорится о равенстве всех форм собственности, на первое место Конституция РФ в обоих случаях поставила частную собственность и лишь затем государственную и остальные формы собственности; 12) отсутствует понятие «благополучие народа» в качестве критерия эффективности власти, равно как отсутствуют понятия «интересы народа», «посредством народа»; 13) в ст. 3 Конституции РФ отсутствует единое понятие представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления; 14) формулировка ст. 12 Конституции РФ, согласно которой «органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти», в сочетании с главой 3 «Федеративное устройство», создающей

региональный уровень государственной власти, превращает административные центры субъектов РФ и иные крупные мегаполисы в псевдосамоуправление; 15) необходимость определения порядка выборов Президента РФ федеральным конституционным законом; 16) необходимость установления порядка формирования Совета Федерации и порядка выборов депутатов Государственной Думы федеральными конституционными законами; 17) отсутствие главы «Избирательная система»; 18) отсутствие запятой после слова «всеобщего» в ч. 1 ст. 81 Конституции РФ («Президент РФ избирается... на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании»), так как без запятой исчезает такой самостоятельный принцип избирательного права, как всеобщее избирательное право; 19) непонятен статус прокуратуры; 20) Конституция РФ должна быть дополнена отдельной главой «Избирательная система и народное представительство в России»⁴. Такое представленное читателям обширное цитирование оправдывает обобщенный, системный и последовательный анализ недостатков Конституции РФ, произведенный в указанном исследовании. В конституционно-правовой литературе последних двух десятков лет представлено множество других критических замечаний. Существование этой, если можно так выразиться, критической массы приводит к концептуальным выводам, связанным с совершенствованием подходов к анализу недостатков Конституции РФ. Так, С. А. Авакьян, анализируя проблему дефектов в конституционном праве и путей их устранения, выделяет дефекты: 1) конституционно-правовых идей; 2) связанные с моделью и содержанием акта (дефекты разработки); 3) дефекты правоприменения, причем в качестве наиболее нежелательного варианта рассматривается ситуация, когда дефект концепции конституционно-правового регулирования вызывает и негативную практику правоприменения⁵.

Правотворческие ситуации конституционного риска не ограничиваются решением вопроса о неприкосновенности или обновлении Конституции РФ. Они имеют место и в области разработки и принятия иных нормативных правовых актов, содержащих нормы конституционного права. Наиболее тесно связанным с риском реформирования Конституции РФ является решение вопроса о разработке и принятии того федерального конституционного закона, в соответствии с которым должно созываться Конституционное

Собрание. Его высочайшая политическая и регулятивная значимость является неоспоримой. Однако мы на протяжении почти двадцатилетнего срока, прошедшего с момента принятия Основного Закона, обходимся без этого предусмотренного ст. 135 Конституции РФ акта. Отсутствие такого важного документа препятствует кардинальному реформированию Конституции РФ. При этом сама возможность пересмотра Конституции РФ как раз и минимизирует риск совершения конституционной реформы революционным путем, является не менее ценной для общества, чем кажущаяся стабильность, так как создает возможности для проведения эволюционной конституционной реформы. Вместо этого мы рискуем реформировать нашу Конституцию посредством революционных изменений, усугубляя ту самую политическую дестабилизацию, которая и без того имеет место. Более того, в условиях высокой степени политического единства тех органов государственной власти, от которых зависит принятие этого федерального конституционного закона, наличествует риск уклонения этих субъектов в целях сохранения собственной власти от формирования правовой основы деятельности такого органа учредительной власти, как Конституционное Собрание.

С указанным обстоятельством неразрывно связана ситуация правотворческого риска, причиной возникновения которой является активное воздействие органов государственной власти на гражданское общество. Серьезную озабоченность вызывает его направленность на снижение общественной активности, причем конституционность реализуемых мер является по меньшей мере спорной. В литературе выделяются следующие основные нарушения прав и свобод в рамках российского политического режима. Нарушения ст. 29 Конституции РФ, т. е. ограничения на свободу мысли и слова. В т. ч.: а) ограничения свободы слова в Интернете и печатных СМИ; б) использование ст. 152 ГК в рамках преследования граждан, высказавших якобы порочащие и недостоверные сведения в отношении физических лиц; в) использование уголовных (а до июля 2012 г. и административно-правовых мер) в рамках применения норм о клевете в отношении граждан, распространивших недостоверные и порочащие сведения. Законодательные манипуляции с целью ограничить право на свободу объединений (ст. 30 Конституции). Нарушение ст. 31 Конституции РФ в части свободы



массовых мероприятий. Нарушения свободы совести (ст. 28 Конституции)⁶. Кроме того, представлены выводы о реализации политики «массового» законодательного противодействия активности гражданского общества не только в части ограничения публичных протестных действий, но и реализации иных форм общественной самоорганизации (в виде ограничений для деятельности НКО, попыток запрета публичных форм критики сращивания государства и традиционных религиозных конфессий)⁷. Существующие в российском обществе сомнения в легитимности органов, избранных в 2011—2012 гг., никуда не исчезли. И действия органов государственной власти, направленные на сдерживание развития гражданского общества, не способствуют устранению этих сомнений, появлению той степени общественно-государственного единства, которое позволяло бы осуществлять последовательное, бескризисное развитие России. Вместе с тем, именно сегодня достижение общественного консенсуса превращается в приоритетную социальную ценность. В указанном контексте весьма значимым является вывод В. Е. Чиркина о том, что задача состоит не в отрицании противоречий в обществе (различия — это уже форма противоречий), а в том, чтобы закрепить в основном законе приемлемые для всего общества компромиссы, общественный консенсус по принципиальным вопросам, который может быть достигнут прежде всего на базе современных общечеловеческих

ценностей (политическая власть народа на различных уровнях организации общества, включая местное самоуправление; демократия, включая огромную роль общественного мнения для «управляющей элиты», права человека; социальная справедливость и др.)⁸. Конечно, такая задача есть, но как добиться ее решения? К сожалению, следует признать, что у нас пока не сложилась ни правовая, ни политическая культура взаимодействия гражданского общества и государства, основанная на взаимодействии различных политических сил и государственных органов различных уровней, общества и государства в целом. Вместе с тем, потребность именно в таких действиях с позиций минимизации рисков, связанных с проведением конституционной реформы, очень высока.

Таким образом, сегодня правотворческую ситуацию конституционного риска формируют такие основные и взаимосвязанные обстоятельства, как возрастание политической активности гражданского общества при одновременной активизации действий государства, направленных на сдерживание этой политической активности, невозможность решить этот конфликт на основе конституционных положений при отсутствии правового инструмента (федерального конституционного закона, в соответствии с которым должно созываться Конституционное Собрание), обеспечивающего пересмотр Конституции РФ.

Примечания

1. Медушевский А. Бонапартистская модель власти для России? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 4; 2001. — № 1. — С. 161.
2. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций. — М. : ГУ ВШЭ, 2002. — С. 57.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ : Издательская группа Инфра-М — Норма, 1998. — С.37.
4. См.: Боброва Н. А. 20 лет и 20 недостатков Конституции России // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 3. — С. 33—35.
5. Подробнее см.: Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : мат-лы междунар. науч. конф. Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 г. / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. — С.16—31.
6. Кондрашев А. А. Современный политический режим России: ограничения базовых гражданских прав и свобод посредством законодательных новаций и правоприменительной практики // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 2. — С. 12—16.
7. Там же. — С. 17.
8. Чиркин В. Е. Россия, Конституция, достойная жизнь: анализ взаимосвязей // Государство и право. — 2006. — № 5. — С. 7.

References

1. Medushevsky A. Bonapartist model of administrative authority for Russia? // Constitutional law: Eastern European review. [Bonapartist'skaja model' vlasti dlja

- Rossii? // Konstitucionnoe pravo: Vostochnoevropskoe obozrenie.]– 2000. – No. 4; 2001. – No. 1. – p. 161.
2. Medushevsky A. N. Comparative constitutional law and political institutions. Lectures. [Sravnitel'noe konstitucionnoe pravo i politicheskie instituty. Kurs lekcij.] – M.: State University — Higher School of Economics, 2002. – p. 57.
3. Bergman G. J. Western tradition in law: era of formation / Translation from English – 2d edition. [Zapadnaja tradicija prava: jepoha formirovanija / Per. s angl.]– M.: Moscow State University Publishing: INFRA-M – NORMA Publishing Group, 1998. – p. 37.
4. See Bobrova N. A. 20 years and 20 disadvantages of the Constitution of Russia. // Constitutional and municipal law. [20 let i 20 nedostatkov Konstitucii Rossii. // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo.] – 2013. – No. 3. – p. 33-35.
5. For further details see: Avakian S. A. Gaps and flaws in constitutional law and the ways of their elimination. / Gaps and flaws in constitutional law and the ways of their elimination: Materials of the international scientific conference. Faculty of legal science of Lomonosov Moscow State University. [Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya. / Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya: Materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. Juridicheskij fakul'tet MGU im. M. V. Lomonosova.] Moscow, March 28-31, 2007. / Under the editorship of S. A. Avakian. – M.: Moscow University Publishing, 2008. – p. 16-31.
6. Kondrashev A. A. Modern political regime in Russia: limitations of basic civil rights and liberties using law-making innovations and law-making practice. // Constitutional and municipal law. [Sovremennyy politicheskij rezhim Rossii: ogranicheniya bazovyh grazhdanskih prav i svobod posredstvom zakonodatel'nyh novacij i pravoprimitel'noj praktiki. // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo.] – 2013. – No.2. – p. 12-16.
7. Kondrashev A. A. Above noted work, [Ukaz. soch.] p. 17.
8. Chirkin V. E. Russia, Constitution, Good Living Standard: Analysis of interrelations. // State and law. [Konstitucija, dostojnaja zhizn': analiz vzaimosvjazej. // Gosudarstvo i pravo.] – 2006. – No. 5. – p. 7.

КИРЕЕВ Валерий Витальевич, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета, Южно-Уральский государственный университет. 454080, Россия, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: kireevvv@is74.ru

KIREEV Valery Vitalievich, PhD Law, professor of the department of Constitutional and Administrative Law of the faculty of Legal Science of the South Ural State University (National Research University). 454080, Russia, Chelyabinsk, Lenina Av., 76. E-mail: kireevvv@is74.ru

