

КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ: ДЕФЕКТЫ ПРИНЯТИЯ И СОДЕРЖАНИЯ. ПРЕОБРАЗОВАНИЕ, ПОПРАВКИ ИЛИ ПЕРЕСМОТР?

© 2016 г. Андрей Александрович Кондрашев¹

В статье анализируются проблемы, связанные с принятием и реализацией Конституции России. Автор выявил 10 основных недостатков Конституции РФ и последовательно раскрывает их. Автор подвергает научной критике попытки “преобразования” Конституции посредством текущего нормотворчества и толкования Конституционным Судом РФ, а также через внесение поправок в ее текст. В статье предложено запустить механизм пересмотра Конституции РФ и с участием представителей профессионального сообщества разработать новый проект Конституции, который необходимо как вынести на всенародное обсуждение, так и привлечь к этому процессу ведущие политические партии и общественные организации России.

In the article the problems connected with acceptance and implementation of the Constitution are analyzed in the article. The author revealed 10 main shortcomings of the Constitution of the Russian Federation, and consistently discloses them in the course of the narration. The author criticizes attempts of the “transformation” of the Constitution by means of the current rule-making and the interpretations provided by the Constitutional Court of the Russian Federation, as well as through amendments included in the text. In the article it is offered to start the mechanism of revision of the Constitution of the Russian Federation with the participation of the representatives of professional community in order to develop the new draft constitution which can be offered to discussion to leading political forces of Russia.

Ключевые слова: Конституционное совещание, Конституция 1993 г., пробелы и дефекты Конституции, преобразование Конституции, поправки и пересмотр Конституции.

Key words: Constitutional Meeting, Constitution of 1993, gaps and defects of the Constitution, transformation of the Constitution, amendment and Constitution revision.

12 декабря 2013 г. широко отмечался 20-й юбилей Конституции РФ, когда было проведено множество торжественных мероприятий, научных конференций и вышли десятки статей ведущих российских конституционалистов под общим девизом ценности и незыблемости действующего Основного Закона.

Автор с иных методологических позиций оценивает ценность Конституции России, утвердившей основы “новой” российской государственности, и полагает, что ее потенциал значительно исчерпан: Россия образца 1993 и 2016 гг. – это принципиально разные государства. Изменились векторы развития, ценности, социальный состав населения, его политические предпочтения, по-

явились новые элиты, не говоря уже об экономическом базисе государственности.

Конституция – это не “закон Божий” или неприкосновенная святыня, данная на века и которую нельзя менять. Конституция – это в значительной мере политический и управленческий инструмент, пусть и весьма значимый, который можно и нужно корректировать и даже менять в зависимости от выбранных целей развития страны и устройства государства и общества. Но перед тем как вести речь о разработке нового Основного Закона, следует четко выявить дефекты “старой” Конституции, чтобы не наступать вновь на одни и те же “грабли”.

10 конституционно-правовых дефектов Конституции 1993 г.

1. Нелегитимность процедур разработки и принятия Конституции. Этот аспект конституционной проблематики связан с тем, как разрабатывалась и принималась действующая Конституция. Хрестоматийная позиция представляет собой версию, согласно которой Конституция разработана и принята особым учредительным органом – Конституционным совещанием, в работе которого принимали участие все политические силы

¹ Заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета, доктор юридических наук, профессор (E-mail.ru: legis75@mail.ru, kondrashev@sobranie.info).

Andrey Kondrashev, head of Department of constitutional, administrative and municipal law, Juridical Institute, Siberian Federal University, Doctor of law, Professor (E-mail: legis75@mail.ru, kondrashev@sobranie.info).

того исторического периода². Но при этом совершенно непонятно, каким образом формировался этот орган и каковы были процедурные основы его работы. Так, президентским распоряжением были утверждены поименно представители от Президента РФ и Правительства РФ³, входившие в первую группу участников, всего таких групп было пять: представители федеральных органов власти, органов власти субъектов Федерации, местного самоуправления, профсоюзных, молодежных, общественных организаций и религиозных конфессий, а также товаропроизводителей и предпринимателей. Официальные критерии отбора остальных представителей вообще не публиковались, а следовательно, очевидно, что отбором представителей в эти группы занималась Администрация Президента РФ⁴.

Приходится также констатировать неопределенность порядка работы Конституционного совещания и принятия им решений. Регламент работы Конституционного совещания был утвержден Указом Президента РФ от 20 мая 1993 г. № 718, но из этого акта явствует, что в реальности текст проекта готовила рабочая комиссия “с учетом решений групп представителей”, а само Совещание окончательного текста вообще не утверждало!⁵

² Правда, следует оговориться, что далеко не все представители политических партий были приглашены для работы в Конституционном совещании. Например, там отсутствовали представители Коммунистической партии, хотя они составляли большинство в тогдашнем Верховном Совете РФ (см.: *Марино И.* Конституционное совещание и разработка концепции роспуска Государственной Думы Федерального Собрания РФ // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 5. С. 19).

³ См.: Распоряжение Президента РФ “О представителях для участия в Конституционном совещании” от 3 июня 1993 г. // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 23. Ст. 2174 (далее – САПП РФ).

⁴ См.: Указ Президента РФ “О созыве Конституционного совещания и завершении подготовки проекта Конституции Российской Федерации” от 20 мая 1993 г. (с изм. от 31 мая 1993 г.) // САПП РФ. 1993. № 21. Ст. 1903. Как отмечает бывший участник Конституционного совещания В. Шейнис, “формированием групп занималась администрация президента во главе с Сергеем Филатовым, при этом партии и региональные органы власти могли сами решать, кого посылать на Конституционное совещание” (см.: *Барбанов И., Хамраев В.* Первый день Конституции // Коммерсантъ. 2013. 5 июня // <http://www.kommersant.ru/doc/2204681>).

⁵ См.: Указ Президента РФ “О порядке работы Конституционного совещания” от 2 июня 1993 г. // САПП РФ. 1993. № 23. Ст. 2105. Текст проекта был все же утвержден голосованием участников Конституционного совещания 12 июля 1993 г. Но при этом следует напомнить, что Конституционное совещание работало и в октябре-ноябре 1993 г. (в составе двух новых палат – Общественной и Государственной), и каким образом утверждались новые поправки, принимаемые этими палатами, вообще непонятно. Самое интересное, что фактически каждая группа

Состав же рабочей комиссии состоял более чем из 50 человек⁶, большинство из которых были верными соратниками Президента РФ. Таким образом, фактически текст Конституции принимался органом, который под свои нужды был создан главой государства, состоял из отобранных президентской Администрацией лиц и не имел законных оснований для своей работы!

Конституционное совещание имело целью придать видимость демократической формы работы над проектом Конституции, но при этом параметры организации власти (“суперпрезидентство”) уже были заданы инициатором этого процесса Б.Н. Ельциным. Следует согласиться с мнением Н.В. Варламовой, что созданное в июне 1993 г. Конституционное совещание рассматривалось как “промежуточная” стадия конституционного процесса (своего рода “предприятие”), необходимая для легитимации президентского проекта. С точки зрения репрезентативности этот орган формировался на основе делегирования и являлся “искусственно сконструированным представительством”⁷.

Принятие новой Конституции России состоялось не по действовавшему в то время Закону “О референдуме РСФСР” от 16 октября 1990 г.⁸ (утратил силу в 1995 г.), а по подзаконному Указу Президента РФ “О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации” от 15 октября 1993 г.⁹

2. Декларативность, избыточная обобщенность и фиктивность конституционных норм. Что здесь имеется в виду? Автора можно упрекнуть в том, что изначально многие положения текстов основных законов имеют такую особенность, как декларативность, ценностно-ориентированность или программность своих положений. Действительно, частично это так. Но полагаю, что число таких положений должно быть невелико, особенно в условиях России, где традиции государственного управления демонстрируют на протяжении столетий пренебрежение интересами отдельного человека. Всегда в нашей

участников Совещания готовила свой проект конституции, а рабочая комиссия сводила воедино все предложения. Сами же участники Совещания проголосовали за текст, который большинство увидели только в день голосования.

⁶ См.: Распоряжение Президента РФ “О составе рабочей комиссии по доработке проекта Конституции Российской Федерации” от 12 мая 1993 г. (в ред. от 15 июня 1993 г.) // САПП РФ. 1993. № 20. Ст. 1828; № 23. Ст. 2181; № 25. Ст. 2380.

⁷ *Варламова Н.В.* Конституционный процесс в России (1990 – 1993 гг.). М., 1998. С. 114, 115.

⁸ См.: Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 230.

⁹ См.: САПП РФ. 1993. № 42. Ст. 3995.

стране преобладали коллективистские идеалы: от соборности и самодержавия до просто “сильного” государства. В гл. 1 Конституции РФ заложено множество красивых определений: “правовое государство”, “социальное государство”, “права и свободы есть высшая ценность”, “разделение властей” и проч. Но при этом никакого раскрытия содержания этих основ Конституция не содержит. Что говорить, если любой юрист затруднится дать определение понятия “высшая ценность”, так как это – внеправовая категория. Мало того, даже в нормах гл. 1 есть внутренние противоречия: как понимать разделение властей в ст. 10 (на три ветви), когда в ст. 11 речь идет фактически о четырех (президентской)? А если читать иные главы Конституции, можно выделять и финансовую, и прокурорскую власть! Думаю, что большинство конституционалистов вряд ли согласятся с тем, что в России уже ЕСТЬ “правовое государство”, если даже применительно к характеристике его содержания в науке существуют весьма разные подходы. Подобных положений достаточно не только в гл. 1, но и в иных главах Конституции. Например, что такое изменение статуса субъекта? Если по Конституции все субъекты равноправны, ни один конституционалист не сможет дать однозначного ответа на этот вопрос.

3. Социально-экономическая “слабость” конституционных положений. Какие положения Конституции можно рассматривать в рамках заявленной проблемы? Самый простой вариант – положения ст. 7, устанавливающие, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Где критерии и ориентиры “достойной жизни”, которые должно реализовывать государство? В этой статье есть привязка только к минимальному размеру оплаты труда. Но в России этот минимальный размер существенно меньше, чем другой показатель, который в нашей стране конституционно не закреплён, – “прожиточный минимум”. Но он же в России установлен, скажете вы, причем на законодательном уровне, где проблема? Основная проблема – это несоответствие как минимального размера оплаты труда, так и прожиточного минимума конституционным требованиям этой самой “достойной жизни”.

В наиболее благополучных странах (например, в Швеции) стоимость потребительской корзины, из которой рассчитывается прожиточный минимум, составляет приблизительно 1000 долл., в Португалии и других странах этого уровня социального развития – около 500–700 долл. Набор перечня

товаров и услуг время от времени пересматривается (в России – раз в пять лет!). В Российской Федерации величина прожиточного минимума за II кв. 2015 г. установлена в среднем на душу населения в размере 10 017 руб.¹⁰, а МРОТ составляет 5 965 руб.¹¹ Субъекты Федерации определяют свои прожиточные минимумы и потребительские корзины (их минимум не может быть ниже общероссийского), разница между благополучными и дотационными субъектами Федерации составляет более 30% (например, в Красноярском крае – 11 076 руб.¹², а в Курской области – 8568¹³). В результате, по официальным оценкам Росстата, за чертой бедности проживают 22.9 млн граждан¹⁴, по неофициальным оценкам – больше.

Аналогичные проблемы, связанные с отсутствием социально-экономических гарантий реализации прав и свобод, имеются и в статьях Конституции, закрепляющих право на бесплатное образование, получение медицинской помощи, пенсионное и социальное обслуживание и т.д. Государство может в широких пределах манипулировать в рамках указанных норм, изменяя на уровне законов и подзаконных актов содержание соответствующих форм “бесплатного образования” и “якобы бесплатной медицинской помощи” (квоты, ограничения и проч.).

4. Концептуальные противоречия. Под концептуальным противоречием представляется возможным понимать отсутствие конституционной регламентации правовых явлений и феноменов, которые требуют конституционного нормирования в силу своей значимости в механизме правового регулирования и с учетом особенностей политической и правовой систем, правовой

¹⁰ См.: постановление Правительства РФ “Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за II квартал 2015 г.” от 28 августа 2015 г. // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru>

¹¹ См.: Федеральный закон “О минимальном размере оплаты труда” от 19 июня 2000 г. (в ред. от 1 декабря 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 26. Ст. 2729.

¹² См.: постановление Правительства Красноярского края “Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения Красноярского края за II квартал 2015 года” от 14 июля 2015 г. // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2015. № 27 (707).

¹³ См.: постановление Администрации Курской области “Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения по Курской области за 2-й квартал 2015 г.” от 13 июля 2015 г. // Курская правда. 2015. 14 июля.

¹⁴ См.: <http://rosregistr.ru>

культуры и правоприменения, сложившегося в стране.

По нашему мнению, в Конституции концептуально не урегулированы закрепление принципов организации общества (социальная справедливость и солидарность, положения о национализации собственности и ее изъятии за неэффективное использование), вопросы публичных финансов и собственности, статуса институтов гражданского общества (партий, профсоюзов, общественных и религиозных объединений, СМИ), избирательной системы, гарантий реализации социальных и экономических прав, правового положения таких высших органов власти, как Центральный банк, Центральная избирательная комиссия, Счетная палата, Уполномоченный по правам человека, Совет Безопасности, прокуратура, статуса органов исполнительной власти (министерств, служб и агентств), органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления.

Серьезные противоречия связаны с закреплением в тексте Конституции формы правления – так называемой “суперпрезидентской модели”. В работе известных конституционалистов М.А. Краснова и И.Г. Шаблинского сделан печальный вывод: “Действующая конструкция власти опасна не только тем, что формирует персоналистский режим, но и тем, что конституционно не предусматривает модели выхода из кризиса”¹⁵. Как обоснованно отмечал в 1993 г. эксперт Конституционной комиссии В.И. Лафитский, “система сдержек и противовесов была направлена в основном на ограничение законодательной власти, как будто угроза демократии исходит только от нее...”¹⁶.

Фактически можно говорить о глубочайшем межинституциональном дисбалансе в отношениях внутри российской системы власти¹⁷, которые превращают в фикцию принцип разделения властей (ст. 10), независимость судебной власти (ст. 120), самостоятельность местного самоуправления (ст. 12).

¹⁵ Краснов М.А., Шаблинский И.Г. Российская система власти: треугольник с одним углом. М., 2008. С. 28.

¹⁶ Лафитский В.И. Поэзия права. Страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003. С. 212.

¹⁷ Но не все авторы разделяют критику этого властного дисбаланса. В числе ярых защитников действующей Конституции выступает один из ее создателей – С.М. Шахрай. Он, в частности, полагает, что «в сфере государственного устройства новая российская Конституция закрепляет модель не “суперпрезидентской”, как это часто принято считать, а президентско-парламентской республики» (см.: Шахрай С.М. Жалею, что Конституцию 1993 года не сделали по-настоящему “суперпрезидентской” // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 3).

5. Пробелы. Под пробелом в узком смысле можно понимать недостаточное урегулирование определенных конституционно-правовых институтов или отсутствие процедуры реализации соответствующих положений либо принятия соответствующих актов, требуемых для реализации конституционных норм. Примеров можно приводить множество. Например, абсолютно неясно, каким образом следует констатировать стойкую неспособность главы государства осуществлять свои полномочия и, тем более, какова соответствующая процедура (ст. 92)? Абсолютно непонятно, почему конституционные полномочия Правительства РФ сводятся всего к шести? Почему до сих пор не принят конституционный закон “О Конституционном Собрании”, хотя порядок его формирования вполне можно было отрегулировать и в тексте Конституции? Почему полномочия президента не носят характера “закрытого перечня”? Ведь именно поэтому за последние 15 лет количество новых полномочий выросло на 300 позиций!¹⁸ Почему в Конституции (ст. 92) не определен конкретный способ формирования Совета Федерации, что приводит к постоянным трансформациям вариантов попадания представителей регионов в его состав?

6. Архаизмы. Это – группа «пережитков советского строя, или иначе “архаико-советизмов”». Иными словами, это – положения, которые являются реликтами советской федеративной системы и были перенесены в современную Конституцию под влиянием центробежных политических факторов начала 90-х годов. Как еще можно оценить ст. 5 и 65 Конституции, перечисляющие виды субъектов: республики, города федерального значения (что это за субъекты – не знает ни одна федерация!), края, области, автономная область, – и при этом наделяющие республики дополнительными статусными привилегиями (государственность, конституция и государственный язык – ст. 5, 67)? Деление субъектов на виды – наследие советских времен, когда такое положение имело юридическое значение в виде сложной системы соподчинения между разными территориальными единицами и республиканскими и союзными властями. Еще одним реликтом советской эпохи выступают положения ч. 5 ст. 66 Конституции, закрепляющие нахождение автономных округов в составе края (области). Ни одно федеративное государство в мире не знает такой конструкции,

¹⁸ См.: Краснов М.А. Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервильизм? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 7.

когда при наличии магистрального принципа равноправия субъектов один субъект находится в составе другого. Эта модель имела под собой основания в советской федерации (которая представляла собой невероятное сочетание унитарных и федеративных элементов!), когда органы власти округа находились в административном подчинении у краевых (областных) органов.

7. Ошибки и огрехи технико-юридического профиля. Такого рода ошибки вызваны недостатками в ходе разработки самих норм, когда в текст конституции попали термины, не имеющие однозначного толкования, или в результате уяснения смысла нормы возникают проблемы с правореализацией в силу содержательно-смысловых неопределенностей. Так, например, в ст. 71 и 72 содержатся близкие до степени смешения предметы ведения: регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина; гражданство в Российской Федерации; регулирование и защита прав национальных меньшинств – п. “в” ч. 1 ст. 71; защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств – п. “б” ч. 1 ст. 72. В тех же статьях используются понятия, которые не имеют законодательного определения, и отсутствует их научное осмысление. Так, в ст. 72 используются такие термины, как “вопросы”, “общие вопросы”, “общие принципы”, “координация вопросов”. При этом абсолютно непонятно, какой смысл вкладывал законодатель в использование разных понятий, характеризуя те или иные сферы совместного ведения? При анализе п. “а” ст. 71 появляются аналогичные вопросы, относящиеся к ведению Российской Федерации принятие конституции, но при этом имеется ст. 136, определяющая порядок участия субъектов Федерации в одобрении поправок к Конституции РФ¹⁹.

Как уже давно отмечается в юридической науке, ч. 3 ст. 92 Конституции определяет ограничения для и.о. президента при исполнении полномочий главы государства, но при этом “есть десятки других полномочий президента, и выходит, что и.о. президента их может осуществлять”?²⁰ Такого рода юридико-технические ошибки могут быть не только абсурдными, но и курьезными, когда и.о. президента может отправить правительство в

отставку и, будучи и.о., в одном лице олицетворять президента, себя и все правительство.

8. “Ползучее” преобразование посредством толкования Конституционного Суда. За прошедшие 20 лет можно четко проследить тенденцию, когда конституционные нормы претерпевают своего рода “трансформацию” в решениях Конституционного Суда РФ. Приведу два примера. Так, Конституционный Суд РФ весьма творчески истолковал право Президента РФ представлять кандидатуру Председателя Правительства РФ (ст. 111), установив возможность представлять трижды одну и ту же кандидатуру, что зафиксировано, например, в его Постановлении от 11 декабря 1998 г. № 28-П²¹, когда, толкуя ст. 111 Конституции, Суд решил, что Президент РФ может выдвигать ультиматумы Государственной Думе и трижды предлагать на утверждение одну и ту же кандидатуру на пост Председателя Правительства РФ. Совершенно очевидно, что такое толкование лишает парламент возможности участвовать в формировании правительства, так как при несогласии с президентской креатурой он будет распущен. А в Постановлении от 11 июля 2000 г. № 12-П²², толкуя ст. 92 Конституции, Суд установил жесткие рамки законодательного регулирования процедуры досрочного прекращения президентских полномочий по медицинским показаниям. Суд предписал “исходить из принципа баланса и взаимодействия всех ветвей власти” при использовании этой процедуры. Подобное толкование выгодно только главе государства, так как попросту невозможно понять, как создать, например, медицинскую комиссию, которая должна определить невозможность исполнения главой государства своих полномочий, если ее формировать должны все ветви власти?

9. Искажение смысла конституционных норм путем текущего нормирования. Еще один способ изменения смысла конституционных норм связан с действиями законодателя, который, зачастую руководствуясь политическими мотивациями, существенно ослабляет действие

¹⁹ См.: Ескина Л.Б. Конституционная реформа: кризис или очередной этап? // Правоведение. 2001. № 2. С. 14, 15.

²⁰ Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. Материалы Междунар. конф. Юридический ф-т МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 28–31 марта 2007 г. / Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2008. С. 28.

²¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ “По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации” от 11 декабря 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

²² См.: постановление Конституционного Суда РФ “По делу о толковании положений статей 91 и 92 (часть 2) Конституции Российской Федерации о досрочном прекращении полномочий Президента Российской Федерации в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия” от 11 июля 2000 г. // Собрание законодательства РФ. 2000. № 29. Ст. 3118.

конституционных положений, а иногда и фактически отменяет конституционные гарантии. Приведу два примера. На протяжении ряда лет сокращается юрисдикция судов присяжных, когда федеральный законодатель постоянно передает в ведение профессиональных судей те или иные составы статей УК РФ. Суды присяжных в России рассматривают меньше половины процента всех уголовных дел²³. И еще одно наглядное подтверждение этого тезиса – принятие Федерального закона о защите прав верующих, согласно которому уголовным преступлением признается фактически атеистическая критика религиозных догм²⁴. Это – явное нарушение ст. 28 Конституции и ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующих возможности иметь атеистические воззрения и критику религиозных принципов. Или можно напомнить об изменениях, внесенных в Федеральный закон “О Счетной палате Российской Федерации”²⁵ или Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”²⁶, когда Государственная Дума и Совет Федерации были лишены исключительного права выдвигать кандидатуры аудиторов, а также кандидатуры руководства Совета Федерации, а судьи Конституционного Суда лишились возможности избирать свое руководство.

10. Дефекты конституционных идей. Еще одним противоречием современной Конституции является наличие так называемых дефектов конституционных идей, т.е. случаев, когда закрепление одного из базовых и фундаментальных принципов, мягко говоря, не согласуется с прак-

тикой и теоретическими установками. В качестве примеров можно выделить принцип отделения местного самоуправления от государственной власти, закрепленный в ст. 12 Конституции, тот же принцип разделения властей (ст. 10), принцип равноправия субъектов Федерации (ст. 5). Во всех этих случаях нормы Основного Закона противоречат как требованиям текущего законодательства, так и расходятся с иными конституционными положениями. Наиболее рельефно это демонстрирует ст. 5 Конституции, где предусмотрен принцип равноправия субъектов и тут же выделены республиканские привилегии (конституция и государственность), а в ст. 66 еще добавляется не известная мировой науке категория “субъект в субъекте” (автономный округ в составе края).

Поправки, пересмотр или преобразование?

Ключевой вопрос, который ставится специалистами начиная с 1998–1999 гг., когда началось серьезное обсуждение проблем и недостатков Конституции 1993 г.²⁷, это – проблема устранения дефектов Основного Закона, вызванных во многом субъективными факторами ее разработки и принятия.

Многие российские ученые еще в конце 90 – начале 2000-х годов указывали на необходимость существенного изменения Конституции. Как отмечал акад. О.Е. Кутафин, Конституция была принята словно “только для того, чтобы создать видимость наличия в стране новой Конституции”²⁸. Она «не лишена пробелов, дефектов, коллизий, не все формулировки ее “безупречны, некоторые из них еще не вызрели окончательно, создавались в определенной спешке”»²⁹. Даже те или иные

²³ В год судами присяжных рассматривается меньше 1000 дел (в 2013 г. – 959, в иные годы – до 1400 дел), что составляет 0,16% от всех выносимых приговоров (см.: *Нетунский П. КС РФ: присяжные – только для “смертников”* // http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20140520/271370830.html).

²⁴ См.: Федеральный закон “О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан” от 29 июня 2013 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2013. № 26. Ст. 3209.

²⁵ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О Счетной палате Российской Федерации”» от 1 декабря 2004 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2004. № 49. Ст. 4844; Федеральный закон «О внесении изменений в статью 6 Федерального закона “О Счетной палате Российской Федерации”» от 12 апреля 2007 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2007. № 16. Ст. 1829.

²⁶ См.: Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» от 2 июня 2009 г. // *Собрание законодательства РФ*. 2009. № 23. Ст. 2754.

²⁷ См.: Конституционная реформа – не прихоть, а необходимость (“Круглый стол”) // *Журнал рос. права*. 1999. № 12. С. 3–34.

²⁸ *Кутафин О.Е.* Конституция и проблемы ее реализации // *Российский конституционализм: проблемы и решения* (Материалы Междунар. конф.). М., 1999. С. 201.

²⁹ *Хабриева Т.Я.* Российская конституционная модель и развитие законодательства // Конституция и законодательство. Кн. II (По материалам Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 29 октября 2003 г.). М., 2004. С. 10; *Ее же.* Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // *Журнал рос. права*. 2003. № 11; *Шейнис В.Л.* Тернистый путь российской Конституции // *Гос. и право*. 1997. № 2; *Миронов О.О.* Конституция не может быть неизменной // Там же. 1998. № 4; *Авакьян С.А.* Проблемы реформы конституции // *Российский конституционализм: проблемы и решения* (Материалы Междунар. конф.); *Чиркин В.Е.* О некоторых проблемах реформы российской Конституции // *Гос. и право*. 2000. № 6; Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993). В 6-ти т. / Под общ. ред. О.Г. Румянцева. М., 2007–2010.

редакционные погрешности, содержащиеся в Конституции, вызывают определенные “сложности при издании законов в развитие Конституции и в правоприменительной практике”³⁰.

Опять-таки в значительной мере условно, но можно выделить три подхода с позиции выделения и устранения конституционных недостатков: реакционный, паллиативный и модернизационный.

В рамках реакционного подхода вообще отрицается наличие конституционных дефектов-пробелов, утверждается, что “в конституции, в отличие от обычных законов, пробелов и дефектов нет и быть не может”, так как конституционное регулирование является наиболее широким, а конституционные нормы – это нормы-принципы, т.е. имеющие так называемый каучуковый характер. Любые неопределенности, выявляющиеся в ходе правоприменения, могут легко преодолеваются официальным толкованием. И все же в целом исследователи и политические деятели оценивают российскую Конституцию как “хорошую”³¹, как первую Конституцию, претендующую на роль реально действующего Основного Закона³², как Конституцию, лучше которой в обозримом будущем ничего не предвидится³³.

Представители, выступающие в логике паллиативной позиции, полагают, что конституционный пробел возможен, как таковой, но при этом утверждают, что их устранение возможно не через реформу конституционного текста, а через ее толкование (интерпретацию) путем “практического нормотворчества и правоприменения, позволяющего полнее раскрыть заложенный в тексте Конституции правовой смысл”³⁴.

Так называемое “преобразование” Конституции РФ осуществляется главным образом через развивающее ее предписания федеральное законодательство и решения Конституционного Суда РФ. Иногда в научной литературе понятие “преобразование Конституции РФ” заменяется такими аналогичными по смыслу категориями,

как “содержательное развитие”³⁵, “ползучее реформирование”³⁶, “эволюционное прочтение”³⁷, “молчаливое превращение”³⁸.

Все бы ничего, но в логике этих двух подходов как-то не учитывается, что искажается само понятие конституционной “нормы” как высшего правового идеала, образца, которая посредством политического мотивированного законотворчества или судебного истолкования утрачивает принцип прямого действия, становится просто сводом “мертвых” принципов и правил, которым не доверяют граждане, как, впрочем, не исполняют и должностные лица.

Третий – модернизационный – подход к оценке проблемы наличия (отсутствия) дефектов (пробелов) в Конституции заключается не только в признании наличия многочисленных пробелов, но и в утверждении того, что основным способом их устранения должен стать путь “ревизии” конституционного текста как через посредство поправок, так и путем пересмотра Конституции. Как верно замечает Ю.И. Скуратов, «увлечение поиском противоречий между правовым смыслом, “духом” Конституции и ее конкретными положениями само по себе небезопасно», так как приведет к подрыву авторитета Основного Закона в массовом правосознании”³⁹.

Представляется, что именно модернизационный подход наименее политизирован, так как его сторонники выявили множество юридических недочетов в тексте Конституции, которые возможно устранить только путем ее пересмотра. Как показала практика попыток восполнения конституционных пробелов, ни толкование Конституционного Суда, ни акты главы государства не способны ликвидировать изначальные изъяны

³⁰ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 97.

³¹ См.: Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. М., 2002. С. 10, 11.

³² См.: Страшун Б.А. Не спешить с конституционной реформой // Конституция как фактор социальных изменений. Сб. докладов. М., 1999. С. 86.

³³ См.: Кабышев В.Т. Конституционализм в современной России // Государство и право на рубеже веков. Конституционное и административное право. Материалы Всеросс. конф. М., 2000. С. 10, 11.

³⁴ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 27.

³⁵ Голумян В.Г. Перспективы развития Российской Конституции // Конституция Российской Федерации и развитие законодательства в современный период. Материалы Всеросс. науч. конф. / Под общ. ред. И.А. Конюховой. Т. 1. М., 2003. С. 30.

³⁶ Авакьян С.А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал рос. права. 2003. № 11. С. 51.

³⁷ Ганино М. Россия, 1993–2003: довольно податливая Конституция // Конституция и законодательство. По материалам Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 29 октября 2003 г. / Отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2003. С. 121, 122.

³⁸ Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Гос. и право. 1998. № 5. С. 9.

³⁹ См.: Скуратов Ю.И. Развитие Конституции Российской Федерации 1993 года: поправки в Конституцию или конституционная реформа? // Росс. юрид. журнал. 2009. № 3. С. 41.

норм Конституции прежде всего по причине тотального верховенства президентской власти и нежелания реформировать модель, дающую главе государства фактически “неограниченные” полномочия в системе конституционного разделения властей.

Но в нашем случае мало того, что Конституция была изначально дефектна и фиктивна⁴⁰ в силу субъективных факторов (политическое доминирование главы государства, отсутствие парламента, желание оформить результаты противостояния октября 1993 г.). “Фактическая” Конституция оказалась совершенно иной, нежели предполагали авторы Конституции (создание системы федеральных округов, Союзного государства, неясной и изменяемой конъюнктурно избирательной системы⁴¹ и т.д.).

В отечественной науке конституционного права до сих пор превалирует негативное отношение к пересмотру Конституции 1993 г. Весьма симптоматичным является мнение одного из известнейших конституционалистов – проф. В.Е. Чиркина. Выступая на конференции в МГУ им. М.В. Ломоносова в 2007 г., он заявил, что для пересмотра Основного Закона “еще не созрели условия”, но “юридическая научная критика текста Конституции РФ призвана содействовать его совершенствованию”⁴². Полностью согласен с последней частью его тезиса, но его основной посыл вряд ли следует оценить, как адекватно отвечающий потребностям конституционного развития страны. Конституцию России нужно менять, тем

более что научный потенциал уже выдвинутых предложений о ее пересмотре весьма широк и фундаментален, и можно уверенно сделать вывод о возможности создания новой Конституции в сравнительно небольшие сроки.

Например, один из корифеев отечественной науки конституционного права проф. С.А. Авакьян неоднократно высказывался о необходимости как первоочередных поправок⁴³, так и пересмотра действующей Конституции. “Конституция развивается вместе с обществом, – отмечает С.А. Авакьян, – она должна меняться, если есть необходимость. Стабильность Конституции обеспечивается не тем, что в нее не вносят изменения, а тем, что она соответствует потребностям общества”⁴⁴.

Консервация действующей Конституции и постоянное ее “преобразование” ведут к уничтожению ее прямого действия, к превращению ее в аналог декларативных советских конституций и полному “разрыву” предписаний Основного Закона от реализации в правоприменительной практике, утрате всякого доверия граждан к Конституции как основе всей российской правовой системы. Ведь именно нормы Конституции создают правовую ткань, базис правовой системы. Если же ее нормы противоречивы по содержанию, имеют множество неопределенностей и неадекватное правоприменение, то это в том числе порождает законодательную инфляцию, с одной стороны, а с другой – правовой нигилизм и полное неуважение к закону. Следует согласиться с высказанным в науке мнением, что конституционная реформа фактически началась, но без внесения изменений в конституционный текст. При этом идущие на протяжении ряда лет судебная, административная реформы, реформа территориального устройства, местного самоуправления не имеют прочной конституционной основы⁴⁵.

Что нужно предусмотреть в новой Конституции? В Конституции нужно регламентировать процедуру законотворческого процесса, которая детально урегулирована в большинстве европейских конституций (Австрия, Испания, Германия, Финляндия)⁴⁶. В конституционной регламентации основ политической системы отсутствуют

⁴⁰ См.: Лукьянова Е.А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 4–9.

⁴¹ См.: Скуратов Ю.И. Указ. соч. С. 43, 44. Для группового (обобщающего) обозначения таких структур предлагается использовать термин “внеконституционные политические институты”. К таковым могут быть отнесены: федеральные округа (2000 г.); Государственный совет Российской Федерации (2000 г.) и советы при полномочных представителях Президента РФ в федеральных округах (2005 г.), Совет законодателей (2002 г.), Общественная палата РФ (2005 г.) и общественные палаты субъектов Федерации, Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации (2010 г.). Все эти образования вполне “вписываются” в российское конституционное поле и сами по себе не противоречат конституционным нормам (см.: Сергеев С.Г. Учреждающая и ограничивающая роль Конституции: опыт внеконституционных политических институтов в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 6).

⁴² Чиркин В.Е. Конституция РФ: к вопросу о пробелах и дефектах // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. Материалы Междунар. науч. конф. Юридический ф-т МГУ им. М.В. Ломоносова. Москва, 28–31 марта 2007 г. / Под ред. С.А. Авакьяна. С. 59, 63.

⁴³ См.: Авакьян С.А. Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 20.

⁴⁴ Авакьян С.А. Стране нужна новая Конституция // ЭЖ-Юрист. 2007. 21 дек.

⁴⁵ См.: Скуратов Ю.И. Указ. соч. С. 46.

⁴⁶ См.: Чернобель Г.Т. Конституция и ее конкретизация // Журнал рос. права. 2013. № 3. С. 55.

положения о партиях и их роли. И это в условиях, когда их роль в Российской Федерации возрастает, и фактически “семипартийная” политическая система стала реально многопартийной, когда в январе 2015 г. уже были зарегистрированы 77 политических партий⁴⁷ и они включаются в политическую жизнь не только федерального центра, но и регионов. В ст. 13 Конституции есть только слово “многопартийность”, между тем как конституционная институционализация политических партий – это норма, если даже брать только Европу (например, ФРГ, Грецию, Чехию, Францию). В сфере экономики в Конституции РФ почти нет положений о социальной роли частной собственности, принципах социальной солидарности, национализации, планировании (такие положения есть в бразильской, испанской, германской и других конституциях)⁴⁸. Невозможно обойтись в Конституции и без принципов социальной справедливости, социального партнерства, участия коллективов в управлении предприятием, защиты прав трудящихся⁴⁹. Требуют дополнительного конституционного закрепления также положения о политической системе, в том числе о правах народа на сопротивление, правах политической оппозиции, разграничении политической и государственной власти, возможно и закрепления иных видов власти (избирательной, финансовой, контрольной, учредительной и т.д.), положения о сдержках и противовесах. Необходима глубокая модернизация глав о федеративном устройстве и местном самоуправлении, неясность и противоречивость положений которых ведут к постоянным “реформам ради реформ” в этих сферах.

Некоторые конституционалисты полагают, что условием «успешного проведения конституционной реформы является такая ситуация, когда и “верхи” выражают политическую волю на ее проведение, и народ понимает, для чего это необходимо, почему такая реформа соответствует его интересам»⁵⁰. Сложно согласиться с таким однозначным подходом. Действующая власть никогда не будет заинтересована в пересмотре Конституции, гарантирующей привилегии “персоналистского режима” (возможны лишь косметические правки, вызванные политическими интересами тех

или иных властных кланов внутри президентской “вертикали”), а парламентская оппозиция по факту таковой и не является, так как контролируется структурами исполнительной власти. Этот процесс должны запустить субъекты гражданского общества (новые политические партии, НКО, представители юридической науки и т.д.), которые должны инициировать процесс информирования населения страны о необходимости пересмотра Конституции, провести общественную и научную экспертизы проектов.

Если говорить о сегодняшних реалиях, то можно отметить, что власть сама инициировала модернизацию действующей Конституции, организовав политически конъюнктурное внесение поправок в Конституцию РФ в декабре 2008 г.⁵¹, продливших сроки полномочий президента и Государственной Думы и внедривших институт формального отчета правительства перед Думой. В феврале и июле 2014 г. в силу вступили еще два Закона о поправках в Конституцию, согласно которым был ликвидирован Высший Арбитражный Суд и изменена процедура назначения прокурорских работников⁵², а также введено весьма сомнительное с точки зрения реализации принципа народного суверенитета назначение десятой части членов Совета Федерации по решению Президента РФ⁵³.

Безусловно, Конституция как правовой и идеологический документ полностью способна реализовать свой ценностный потенциал лишь тогда, когда обеспечивает регулирование общественных отношений адекватно потребностям общественного развития. Конституция России с множеством ее изъянов и пробелов уже с трудом справляется с этой задачей. Иными словами, вывод о том, что действующая Конституция “не исчерпала своего потенциала”⁵⁴, в качестве аргумента против це-

⁴⁷ По данным Министерства юстиции РФ // <http://minjust.ru/nko/gosreg/partii/spisok> (По сост. на 27.01.2015 г.).

⁴⁸ См. подробнее: *Хабриева Т.Я.* Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // Журнал рос. права. 2003. № 11. С. 22.

⁴⁹ См.: *Чиркин В.Е.* Конституция РФ: к вопросу о пробелах и дефектах. С. 60.

⁵⁰ *Бутусова Н.В.* О модернизации российской Конституции (Цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 8.

⁵¹ См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ “Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы” от 30 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 1; Закон РФ о поправке к Конституции РФ “О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации” от 30 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

⁵² См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации” от 5 февраля 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

⁵³ См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ “О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации” от 21 июля 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Ч. I). Ст. 4202.

⁵⁴ См., например: *Шахрай С.М.* Потенциал Основного Закона далеко не исчерпан // Конституция и законодательство. Материалы Междунар. науч.-метод. конф. Москва, 29 октября 2003 г. М., 2003. С. 45–54.

лесообразности проведения конституционной реформы едва ли можно признать убедительным: в современных условиях потенциал российской Конституции не может быть реализован именно в силу ее существенных недостатков, а также ввиду того, что она уже не в полной мере отражает запросы времени.

В этой связи надолго затягивать с конституционной реформой едва ли целесообразно. Конституция России нуждается не в политически мотивированном косметическом “ремонте” в виде поправок, увеличивающих сроки полномочий парламента и президента, или ликвидации одного из высших судов, а именно – в кардинальном изменении. Необходимы принятие федерального конституционного закона “О Конституционном Собрании”, а также

организация широкого общественного обсуждения проекта новой Конституции. Научному сообществу требуется предложить ведущим политическим силам конкретный проект новой Конституции (а может, и несколько проектов). При этом организационной основой для разработки проекта может стать общественная организация российских конституционалистов – Межрегиональная ассоциация конституционалистов (МАК), в которой состоят большинство известных российских государствоведов и которая способна реализовать этот масштабный по своим задачам и юридическому значению проект. В дальнейшем проект нужно вынести на широкое всенародное обсуждение, принять и одобрить новую Конституцию на Конституционном Собрании.