

# История российского конституционализма

---

© 2010 г. А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ\*

## ПОЛИТИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА XX века

---

Обращение к стандартам мировой политической мысли, ставшее возможным в постсоветский период, делает необходимым переосмысление теории российского конституционализма, его истории и современности в рамках единого понятийного аппарата, социально-психологических оснований его развития. Простое сопоставление языка классических дореволюционных работ по государственному праву и квазигосударственной литературы периода советской диктатуры раскрывает архаичность последней и отражает экзотический характер советского конституционного эксперимента в сравнительной перспективе. С тех пор история многое расставила по своим местам: «семантические» расхождения между интеллигенцией и советской властью оказались сняты самым фактом исчезновения последней. Однако отказ от советского номинального конституционализма как основы политической системы не исключает его научного осмысления: изучение социальных патологий и деформаций – такая же важная задача для ученых, как и изучение здорового организма. Номинальный конституционализм и стоящая за ним практика репрессий не только сформировали «правовые» нормы жизни целого ряда поколений, но и оказали чрезвычайно разрушительное воздействие на правовое сознание населения, особенно юристов, государственных чиновников и судей, последствия которого еще долго будут сказываться в конституционных дебатах. Пятнадцатилетие действующей российской Конституции 1993 г., стало событием, позволяющим судить о тенденции современного российского конституционализма, его сходстве и отличиях от предшествующего конституционного прорыва, предпринятого столетие назад<sup>1</sup>. Это возвращает нас к классике либеральной мысли, дает возможность осмыслить историю и современность в рамках единой исследовательской логики, наконец, поставить вопрос о перспективах либеральных конституционных реформ в нашей стране.

Сравнение программы классического русского либерального конституционализма и тех компонентов конституционной практики, которые представлены в текущем политическом процессе, приобретает очевидную актуальность. Данное сравнение представляется методологически оправданным по следующим основаниям: во-первых, оно ведется с позиций сравнительного метода, раскрывающего такие компоненты правовых реформ, которые являются универсальными и представлены в истории многих стран нового и новейшего времени при переходе к демократии; во-вторых, выявляет сходство социальных функций конституционализма двух эпох; в-третьих, позволяет установить практику конституционной инженерии – на современном этапе использовать технологии либерализма предшествующего этапа, учитывая как позитивный, так и негативный опыт их применения за истекшее столетие<sup>2</sup>. Данное исследование дает ответы на следующие вопросы: в какой мере политическая программа русского либерализма реализована столетие спустя и что современная политическая практика может позаимствовать из опыта либерального конституционного движения начала XX в.; почему все крупнейшие революционные кризисы в истории России заканчи-

---

\* Медушевский Андрей Николаевич, доктор философских наук, профессор, главный редактор журнала «Российская история».

Исследование выполнено в рамках Программы фундаментальных исследований Президиума РАН «Историко-культурное наследие и духовные ценности России».

вались восстановлением авторитарной модели государственной власти; в какой мере этот вывод применим к современной эпохе; в чем трудности реализации программы либерального конституционализма на современном этапе; и, наконец, что предстоит сделать для успешного проведения данной программы в жизнь. В нашу задачу входит сопоставить политическую программу русского либерального конституционализма с теми компонентами конституционной реформы, которые стали актуальны с переходом к демократическому строю в постсоветский период.

### ***Конституционный вопрос и пути его решения***

Решение конституционного вопроса – центральный компонент политической программы русского либерализма. В рамках этого подхода раскрывается генезис и основные этапы истории российского конституционного движения – от первых попыток ограничения монархической власти в период образования данной системы (политические проекты начала XVII в., проекты верховников и шляхетства 1730 г., правовая программа Просвещенного абсолютизма второй половины XVIII в.) к появлению после Французской революции современной интерпретации конституции и формированию трех различных векторов конституционализма XIX в. – либерального, радикально-революционного и авторитарно-бюрократического<sup>3</sup>. В трудах классиков политической философии либерализма – теоретиков государственной (юридической) школы – разработана общая концепция российской государственности, перехода от абсолютизма к конституционной монархии и республике. Становление политической идеологии Просвещения и Французской революции, конституционная революция в США и последующая отмена рабства в результате гражданской войны, учет опыта парламентаризма Великобритании и юридических основ объединения Германии и Италии – стали теми вехами политической истории, которые стимулировали сравнительные исследования и влияли на формулирование конституционной программы русского либерализма пореформенной России второй половины XIX в. Труды гегельянцев – Б.Н. Чичерина, К.Д. Кавелина, А.Д. Градовского, последующих юристов и социологов права – Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, М.М. Ковалевского – заложили основы ее сравнительной социологической интерпретации и политической оценки с позиций либерализма<sup>4</sup>. То поколение мыслителей и политиков, которое выступило в начале XX в. и активно действовало в период революций (Л.И. Петражицкий, П.И. Новгородцев, П.Н. Милюков, В.М. Гессен, Ф.Ф. Кокошкин) – осмыслило с позиций неокантианства конфликт общественного идеала и позитивного права, предложив целостную программу конституционных преобразований и правовой политики в условиях революционных кризисов начала XX в.<sup>5</sup>

Логика политического развития нового времени связана в рамках этого подхода с переходом от сословного общества к гражданскому и от абсолютизма к правовому государству. Традиционный тип абсолютистских монархий, основанный на концентрации всех видов власти в руках монарха, перестает быть адекватным ситуации перехода к демократии в силу недифференцированности законодательной и исполнительной власти, соответственно, – законов и указов. Данному типу организации либерализм противопоставляет конституционный тип политической системы, основанный на принципах парламентаризма, народного представительства и разделения властей<sup>6</sup>. С этих позиций был аккумулирован значительный материал по ключевым проблемам теории конституционного права: общественного договора, суверенитета, форм правления и политических режимов, субъективных публичных прав, структуры парламентов, ответственного правительства, устройства избирательных систем, центрального и местного управления и самоуправления, административной юстиции. Это – модель правового государства, которое в своей деятельности ограничено правом, подчиняется ему, а не стоит над правом или вне его<sup>7</sup>. Реконструкция программы основных политических течений русского либерализма начала XX в. – земского конституционализма и Конституционно-демократической партии, конституционных проектов и заявлений Временного правительства целесообразна в сравнительной перспективе: само назва-

ние этих течений не случайно, но выражает основную идею – дать стране либеральную конституцию<sup>8</sup>. «Бывают слова, – отмечал П.Н. Миллюков, – которые звучат заклинаньем и останавливают кровь; бывают и другие, такие же слова-символы, из-за которых кровь льется, ведутся внешние и гражданские войны, сокрушаются и возникают режимы»<sup>9</sup>. Понятие «конституции» – выступало как символ, обозначение целого общественного движения, отстаивавшего право и закон, равный для всех, противостоящий популизму и экстремизму. В результате Февральской революции 1917 г. был осуществлен переход к республиканскому строю и начали формироваться основы демократической политической системы – всеобщего избирательного права, многопартийности, разделения властей, парламентаризма. В ходе обсуждения этих вопросов, в частности, подготовки Учредительного собрания, были сформулированы принципиальные идеи о стратегии демократического обновления России<sup>10</sup>. Крушение демократической системы и установление однопартийной диктатуры в результате октябрьского переворота 1917 г. и роспуска Учредительного собрания сделало их реализацию невозможной<sup>11</sup>. Лишь на исходе XX в., в результате преодоления диктатуры и принятия демократической Конституции 1993 г. страна начала выходить на тот уровень обсуждения вопросов, который был утрачен в 1917 г.<sup>12</sup> Обращение к идеологии классического конституционализма в постсоветский период – есть признание ее востребованности для текущей модернизации государственного строя.

Анализ программы русского либерализма с позиций современной теории права и конституционной инженерии целесообразен по следующим параметрам: теоретические основы решения проблемы соотношения права и справедливости, концепция правового государства, общий подход к решению конституционного вопроса (роль Конституанты и выдвинутых ею проектов политического устройства); концепция переходного периода от авторитаризма к демократии и возможных срывов на этом пути; проблема преемственности и разрыва права, в частности, правовые гарантии собственности и возможности ее отчуждения при проведении необходимых социальных преобразований (проблема социальных функций собственности); выяснение социального содержания и подлинности конституционных гарантий прав человека (негативная и позитивная теория прав, реальный и мнимый конституционализм); форма государственного устройства (унитарное или федеративное государство) и структура законодательной власти (однопалатный или двухпалатный парламент); разделение властей, форма правления и тип политического режима (монархия или республика, проблема ответственного правительства); оценка советского опыта номинального конституционализма с этих позиций и поиск выхода из него; местное управление и самоуправление (критерии их разделения); чрезвычайные формы государственной власти и их правовая квалификация; административные и судебные реформы; изменения, которые целесообразно внести в действующую российскую конституцию исходя из этого анализа.

### ***Право и справедливость в условиях социального кризиса***

Вопрос о соотношении права и нравственности (справедливости), ключевой для всех эпох социальных трансформаций, вызвал к жизни три направления русской философии права начала XX в., оказавших несомненное влияние на мировое конституционное развитие: этическая (деонтологическая) теория, психологическая теория права и социологическая теория права. Первое направление (определявшееся как «возрождение естественного права») – противопоставляло нравственный идеал и позитивное право. К этому направлению, наиболее видным представителем которого стал П.И. Новгородцев, принадлежали или разделяли его идеи другие крупные русские юристы начала XX в. – В.М. Гессен, И.А. Покровский, князя С.Н. и Е.Н. Трубецкие. Опираясь на философию неокантианства, данное направление стремилось переосмыслить существующее (позитивное) право с позиций высокого нравственного идеала, противопоставить сущему – должное (идеал справедливости), действующей правовой системе русского

самодержавия – концепцию либеральных правовых реформ. Задачу философии права Новгородцев усматривал в том, чтобы «оценивать факты существующего с этической точки зрения», что позволяло «критически отнестись к действительности и оценить ее с точки зрения идеала», выдвинуть «этический критицизм, в котором и состоит самая сущность естественного права»<sup>13</sup>. С этих позиций либерализмом решалась проблема фундаментальных прав – установления гражданского равенства, неприкосновенности личности и жилища, защиты собственности и права на достойное человеческое существование, свободы совести (вероисповедания), обеспечения основных политических прав и справедливого правосудия, отмены смертной казни. Это направление наиболее близко деонтологическим трактовкам права, ставшим основой современной (сформировавшейся после Второй мировой войны) доктрины прав человека, положенной в основу Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), всех международно-правовых актов в этой области и национальных конституций, признающих их верховенство<sup>14</sup>. Это положение закреплено и в современной российской Конституции 1993 г.<sup>15</sup> Современное решение проблемы отношения права и справедливости определяет защиту прав личности как безусловной ценности, отказ от правового нигилизма революционных партий и методов терроризма, практику конституционного правосудия<sup>16</sup>.

Второе направление – психологическая теория – решало проблему соотношения права и нравственности путем отождествления права и человеческой психики. Данная трактовка права, представленная в учении Л.И. Петражицкого, усматривала причину кризиса права начала XX в. в утрате баланса позитивного и интуитивного права, конфликт которых в перспективе мог вести к революционному разрушению существующего правового строя во имя деструктивной идеи абстрактной социальной справедливости (или «равенства») <sup>17</sup>. Психологический подход, вызвавший острую критику со стороны традиционной позитивистской юриспруденции, оказался, однако, чрезвычайно перспективен для создания основ современной социологии и антропологии права: он позволял увидеть проблему там, где традиционная юриспруденция видела решение, например, объяснить ситуацию превращения антиправовых феноменов в правовые (как это в действительности и произошло в России в октябре 1917 г.) и наоборот, существование и взаимодействие различных типов правосознания в одном обществе, ответить на вопросы о причинах правового дуализма, природе правового нигилизма, социальных факторах, затрудняющих рецепцию римского и западного права в России, сконструировать технологии направленной правовой модернизации и политики права в обществе традиционного и переходного типа<sup>18</sup>.

Третье направление – социологическая школа права – рассматривала социальные факторы развития права, интерпретируя его как разграничение интересов или их социальную защиту. Смысл права основатели данного направления (Коркунов, Муромцев и Г.Ф. Шершеневич) усматривали в защите индивидуализма, личных прав и свободы творчества. Отстаивая либеральную программу общественного переустройства, они подчеркивали значение государственной власти как инструмента модернизации, осуществляемой через право и административные институты. Ученик Р. фон Иеринга, Муромцев сформулировал основы российской социологической школы права: дал целостное определение права как «социальной защиты» и реализации общественных интересов, обосновал разделение догмы права, истории и политики права, подчеркивая значение социальных аспектов права и самостоятельную роль судебной практики<sup>19</sup>. В общественной деятельности он последовательно отстаивал идеал правового государства и необходимость борьбы за право, выступая как правозащитник, парламентарий и автор одного из важных либеральных конституционных проектов<sup>20</sup>. Проект Муромцева представлял собой своего рода первую российскую хартию прав человека, создавал теоретическую и политическую основу конституционно-демократического движения в России, оказавшего наиболее подготовленным к введению институтов парламентаризма и народного представительства в ходе конституционной революции 1905–1907 гг.

В рамках рассмотренных теоретических направлений намечены те ключевые параметры, которые составляют предмет дебатов в современной науке: идея распре-

делительной справедливости (выдвигающая на первый план концепцию равенства возможностей при формулировании правового порядка)<sup>21</sup>, идея легалистской справедливости (подчеркивающая приоритет норм действующего позитивного права перед абстрактными нравственными нормами)<sup>22</sup> и идея комбинирования позитивного права и традиций правосознания данного общества как основы справедливости<sup>23</sup>. Последняя концепция выводит проблему на более широкий уровень взаимодействия права, этических представлений общества и исторической традиции их взаимодействия и применения на практике. В этой перспективе решаются сложные вопросы отношения права и нравственности в различных обществах на стадии их радикальных изменений, выработки публичных прав и субъективных публичных прав как антитезы государственному произволу в новое и новейшее время, наконец, вопросы защиты прав, в частности – права на акты гражданского неповиновения (знаменитое *Jus resistendi*) в случае нарушения государством (политической властью) тех прав индивида, которые закреплены в конституции или предполагаются существующими изначально в силу природы вещей. Именно этот постулат лег в основу стратегии правозащитного (диссидентского) движения в советской России и Восточной Европе последней трети XX в., отстаивавшего ценности либерализма в рамках формального требования к власти соблюдать собственную конституцию<sup>24</sup>.

### ***Правовое государство и личность***

Стержневым компонентом идеологии конституционализма стала концепция правового государства, в трактовке которого в начале XX в., как и на современном этапе, отражаются основные линии политических противоречий. Либеральная концепция правового государства включает принципы разделения гражданского общества и государства, выражающего их частного и публичного права, обеспечения основных прав граждан, как области, автономной или даже полностью независимой от государственного вмешательства и административно-полицейского контроля<sup>25</sup>. В соответствии с этим основная функция государства состоит в сохранении и защите данной политико-правовой системы. Гарантии прав личности, собственности и гражданской свободы закрепляются в новых принципах государственного устройства – создания новой избирательной системы, введения институтов народного представительства, независимого судопроизводства, определенной автономности политических партий и прессы. Реализация этих принципов в начале XX в. фактически означала переход от сословно-абсолютистской модели общественного устройства к либерально-демократической в форме конституционной монархии, а затем к президентской или парламентской республике<sup>26</sup>. С юридической точки зрения реализация принципов правового государства означает прежде всего верховенство конституционного права и законодательных прерогатив парламента над законодательными прерогативами исполнительной власти, установление контроля над бюрократией, которая должна в идеале стать не более чем рациональным инструментом реализации законодательно выраженных интересов общества. Политически реализация данного принципа означает, что важнейшим критерием легитимности власти является соответствие ее действий конституционному законодательству (а не только политической целесообразности). Правовое государство, таким образом, – это государство, которое в соответствии со своей конституцией обязано осуществлять право, принятое путем народного волеизъявления или народным представительством, не нарушать это право в своей собственной деятельности и подчиняться контролю независимого суда (в рамках теории разделения властей).

Современные российские споры о правовом государстве в принципе соответствуют тем направлениям, которые представлены в классической юриспруденции. Они отражают, во-первых, различие философских концепций права и нравственности, соответственно усматривая в правовом государстве этический идеал, нормы позитивного права, отражающие социально-психологические или поведенческие стереотипы общества или, скорее, эффективную социологическую конструкцию, представляющую реа-

лизованный выбор данной эпохи. Во-вторых, масштаб понятия отражает столкновение идеологических установок общественных движений – либералов-западников, консерваторов-почвенников и прагматиков-реалистов, заимствуя у них основные аргументы (принятие западной модели правового государства, отказ от нее во имя сохранения «самобытности» или создание гибридных модификаций). Исходя из этого, типология форм правового государства делает акцент на различные содержательные компоненты, различая либеральное правовое государство (провозглашение верховенства законов, принципа разделения властей и индивидуальных свобод); демократическое правовое государство (дополняющее концепцию широким правом политического участия) и социальное правовое государство (включающее принципы социальных гарантий и их реализации); или, наконец, привнося в данное понятие элементы социальной демократии, национализма или экологических доктрин, порожденных современными конституционными спорами (в том числе связанными с биологическими, экологическими и информационными правами третьего и четвертого поколений). В-третьих, различие позиций определяется стратегией построения правового и конституционного государства, причем ключевое значение приобретает соотношение двух этих близких понятий. В рамках одного подхода правовое государство – это «понятие по существу метаюридическое», которое охватывает элементы постоянные и изменчивые, а также представления о целях и средствах их достижения. Второе понятие – «конституционное государство» – означает реализацию идеала правового государства в исторически и юридически обусловленных рамках конкретного общества. Иначе говоря, соотношение между двумя понятиями напоминает соотношение между идеалом (недостижимым именно в силу своего абсолютного совершенства) и реальностью позитивного права (представленной конкретными юридическими нормами, устанавливающими четкую грань между абсолютистским и конституционным типами государств)<sup>27</sup>. Напротив, другой подход не проводит различий двух понятий и не разделяет их во времени. Правовое (конституционное) государство, исходя из этого, есть скорее инструментальное понятие – «государство, которое в своих отношениях к подданным связано правом, подчиняется праву, иными словами – государство, члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права, являются не только подданными, но и гражданами»<sup>28</sup>. Совокупность гарантий прав индивида со стороны государства – это конституция. Государство, подчиняющееся нормам права – есть конституционное государство. Это означает, что реализация идеала правового государства возможна как непосредственное решение практической политической задачи – введения конституционного строя.

Концентрированное выражение данной теоретической подход получил в доктрине субъективных публичных прав. Найдя теоретическое обоснование в германской правовой мысли (в трудах Р. фон Иеринга и Г. Еллинека)<sup>29</sup>, она перешла в российскую юриспруденцию. Если в абсолютистском государстве индивид есть лишь объект власти, то в правовом (или конституционном) – он становится ее субъектом, превращаясь из подданного в полноправного гражданина. Соответственно он становится субъектом определенных публичных обязанностей и прав. Эти права имеют два измерения – объективное (фиксирующее границы вмешательства государства в жизнь индивида) и субъективное (содержащее права индивида в отношении государства). Особое значение имеет второе измерение, поскольку именно оно закрепляет новую реальность положения человека в государстве и дает ему возможность отстаивать свои права по отношению к власти в судебном и административном порядке<sup>30</sup>. Концепция субъективных прав имела практическое значение для классификации конституционных прав, создания конституционной и административной юстиции<sup>31</sup>. Идея неотъемлемых прав личности сохраняла свое значение и в русской постреволюционной эмиграции<sup>32</sup>.

В контексте правовой идеологии русского либерализма сформулированы следующие актуальные сегодня парадигмы: правовой дуализм как выражение раскола ценностных представлений о праве (обсуждение проблемы с позиций естественного права, исторической школы и социологической школы права) (Муромцев, Коркунов,

Новгородцев); преодоление разрыва правосознания и позитивного права как основа выхода из социального кризиса (Петражицкий), концепция гражданского общества и правового государства, рассмотренная с позиций как национального (Кокошкин), так и международного права (Котляревский); доктрина субъективных публичных прав – основополагающий ориентир при проведении социальных и политических преобразований; модель отношения права и силы в публичном праве как теоретическая схема конфликта демократии и авторитаризма (Гессен); теория переходного периода и легитимности власти, а также выработка отношения к экстремистским течениям (Б.А. Кистяковский)<sup>33</sup>. Обсуждение этих центральных вопросов на современном этапе не только не утратило актуальности, но выявляет принципиальное различие позиций (четко проявившееся, например, в текущих дискуссиях, приуроченных к столетию сборника «Веги») <sup>34</sup>.

### *Концепция переходного периода от авторитаризма к демократии*

Цельная концепция переходного периода от авторитаризма к демократии, сформулированная в политической теории русского конституционализма, дает ответы на большинство вопросов, поставленных в литературе о переходных процессах во второй половине XX в., и определенно сохраняет актуальность в постсоветский период. Эта концепция включала трактовку соотношения общества и государства в революционные периоды; модернизации в правовых и неправовых формах; концепцию социальной революции и реформы; конституционного кризиса и двух способов его разрешения (конституционная революция и конституционная реформа); демократии и авторитаризма.

Существо конституционного кризиса предстает как противопоставление права (выражения нравственного идеала) и силы (не опирающейся на нравственную основу). Между ними возможны три различных комбинации: перерождения права в силу (в результате чего право становится бессильным и происходит утверждение авторитаризма); превращение силы в право (когда происходит легитимация существующего порядка вещей) и, наконец, столкновение одной силы с другой, когда каждая претендует на то, что является правом (на деле не являясь им в момент столкновения). Такая ситуация возникает в условиях революции, когда происходит столкновение силы, «которая была правом», с силой, «которая хочет им стать». Отсюда – возможность различного вклада революций в развитие права: революция преступна, когда она посягает на живое право, но социально приемлема, когда она устраняет отжившее право. Именно эта, третья модель, положена в основу интерпретации изменения права в условиях российской конституционной революции 1905 г., результатом которой, как считали либералы, стал переход от старого права к новому, от абсолютизма к конституционной монархии (с изданием Манифеста 17 октября 1905 г.)<sup>35</sup>.

Разграничение понятий социальной и конституционной революций – ключевой элемент стратегии правовых реформ. Либеральная программа исключала социальную революцию, предполагая, что социальные преобразования должны осуществляться правовыми методами. Однако, при решении конституционного вопроса в русском либерализме присутствовали различные стратегии – конституционной реформы и конституционной революции. Понятие конституционной революции принципиально отличалось от понятия социальной революции тем, что затрагивало исключительно сферу правового регулирования (такие изменения конституции, которые делают с вынужденным нарушением положений предшествующего основного законодательства). Обосновывая новую программу политического переустройства, либералы в принципе отстаивали реформационную стратегию против революционной, допуская последнюю лишь в ограниченной степени (не социальная, а именно конституционная революция).

В условиях революционного кризиса 1905–1907 гг., а позднее Февральской революции 1917 г., две линии – умеренная и радикальная обозначились очень четко внутри

самой Конституционно-демократической партии. Они изначально существенно расходились в решении вопроса о стратегии политических преобразований – темпах, средствах и способах достижения цели: постепенное введение конституционной системы на основе земского самоуправления или немедленное введение конституции. Решение главной проблемы – проводить политическую реформу снизу (через земства) или сверху (путем инициативы центральной власти) – определило различные концепции движения к правовому государству<sup>36</sup>. Спор умеренной (С.А. Муромцев, В.А. Маклаков)<sup>37</sup> и радикальной (П.Н. Милюков, Ф.Ф. Кокошкин)<sup>38</sup> тенденций включал следующие позиции: должна ли будущая конституция быть дарованной (октроированной) верховной властью или договорной – принятой в результате народного волеизъявления; следует ли для ее принятия ограничиться согласием монарха или необходим созыв Учредительного собрания; какой тип Конституанты нужен России – созываемый по инициативе верховной власти и под ее контролем или формируемый на основе всеобщих выборов и выражающий волю народа. Вопрос о стратегии переходного периода (договорная модель или модель разрыва), стал актуален в период Первой российской революции в связи с отношением к идее сотрудничества с монархией и возможности создать коалиционное правительство под эгидой власти (три попытки создания такого ответственного правительства закончились неудачей)<sup>39</sup>, обсуждением избирательной системы (спор между европейскими и российскими теоретиками конституционализма о целесообразности и возможности введения всеобщего избирательного права в аграрной России)<sup>40</sup>; разработкой принципов парламентской деятельности, организации политических партий и отношением к экстремистским партиям (М.Я. Острогорский)<sup>41</sup>; выяснением применимости западных политических технологий конституционных реформ. В 1905, а затем в 1917 г. ключевыми были вопросы о соотношении монархического и народного суверенитета; необходимом масштабе конституционных ограничений власти главы государства и перспективной форме правления (конституционная монархия или республика, ее варианты).

Обсуждение проблем учредительной власти в условиях конституционных революций 1917 г. и 1993 г. включает сходства и различия. Сходство определяется тем, что в обоих случаях кризис был разрешен конституционной революцией, но не реформой. Различие – в юридических основаниях и технике разработки и принятия новой конституции. Если в первом случае была заимствована французская модель Конституанты (Третьей республики), которая при всей демократичности была трудно реализуема в условиях революции, то во втором – Учредительное собрание так и не было создано. Первоначально доминировала идея политических реформ, осуществляемых путем конституционных поправок к действовавшей тогда советской конституции 1977 г. Инициатива введения новых политических институтов исходила от верховной власти и имела сходство с октроированной моделью реформы. С развитием кризиса политической системы выяснилась недостаточность стратегии реформ. Конституция 1993 г. была принята в результате конституционной революции (переворота) и легитимирована народным волеизъявлением (всенародным голосованием) и последующими выборами. Сопоставление либеральных проектов «Основного закона Российской империи» в редакции 1906 г. и проектов современной российской конституции позволяет выявить конфликтность позиций умеренного и радикального либерализма, отразившуюся как в решении содержательных вопросов, так и в организации подготовительных работ и направлении применения юридической техники.

В целом идеи, сформулированные в период российских революций начала XX в., оказались вновь актуальными в условиях конституционного кризиса периода перестройки и, особенно, 1991–1993 гг., заложив основу дебатов по всем ключевым вопросам – соотношения конституирующей и конституционной власти (необходимость созыва Конституанты или решение вопроса путем внесения поправок в действующую конституцию 1977 г.), возможности конституционной революции и конституционной реформы (стратегия последней оказалась вновь невостребованной), модели отношения интеллигенции к власти (вопрос о сотрудничестве с правительством «старого» порядка). Если

в условиях революции начала 1917 г. либерализм вынужден был отступить, то в конце XX в. произошло возрождение его идей, а вклад либеральных принципов способствовал выходу из тупика однопартийной диктатуры. В целом, однако, договорный транзит от авторитаризма к демократии оказался невозможен как в начале, так и в конце века, определив разрыв правовой преемственности, принятие новых конституционных правил в результате переворота и последующую тенденцию российской политической системы к авторитаризму в обоих случаях.

Правовая преемственность при проведении социальных реформ – основное условие их легитимности. Правовые гарантии права собственности – важнейший элемент гражданского общества и правового государства. Однако очень трудно обеспечить это право в условиях, когда страна стоит перед необходимостью изменения традиционалистских отношений собственности и большая часть населения отрицает их историческую легитимность (как было в начале XX в. и на его исходе). Мы рассмотрели эту проблему в специальном исследовании о проектах аграрных реформ, констатируя сходство тех проблем, с которыми (хотя и в разном социальном окружении) сталкивались реформаторы периода Столыпина и современные инициаторы земельных реформ. Легитимное решение проблемы предложил либерализм, который в России включал как последовательных сторонников частной собственности, так и плюрализма ее форм. Оно состоит в реализации концепции защиты частной собственности при сохранении ее социальных функций, – принцип, закрепленный в программных документах либералов начала XX в. и в современной российской конституции (ст. 35 Конституции РФ 1993 г.) – в соответствии с мировой практикой либерального конституционализма. Этот подход положен в основу разрешения земельного вопроса в России (ст. 36 Конституции 1993 г.). В либеральной мысли (Петражицкий, Новгородцев) было проанализировано явление правового дуализма и предложена технология его преодоления – осуществление рациональной кодификации гражданского права. Формы собственности на землю, согласно данной логике, могут быть многообразны, частная собственность – вполне легитимна, а ее отчуждение возможно только на основе справедливой компенсации. Таким образом, защита собственности как важнейший либеральный приоритет не исключает перераспределения имущества в ходе реформ, но позволяет осуществить это правовым путем (с предоставлением справедливой компенсации собственнику) и с сохранением целевого назначения собственности (отсюда – острота дискуссии по вопросу о размерах справедливой компенсации и критериев ее определения). Различие позиций по этим вопросам связано с дифференциацией классического либерализма и неолиберализма на рубеже XIX–XX вв., позиции которых воспроизводятся в постсоветский период: обсуждением социальных компонентов программы (в частности, вопрос о негативных и позитивных правах); выяснением допустимости государственного вмешательства в экономику и возможной степени такого вмешательства для защиты социальных прав личности (например, при проведении земельной реформы); противоречиями перехода от авторитаризма к демократии (между социальными, национальными, политическими аспектами демократизации), стадиями этого процесса и скачками в нем (различные попытки ускорить реформы).

### ***Конституционный параллелизм и срывы демократического процесса***

Выяснение социального содержания и подлинности конституционных гарантий делает ключевым вопрос о возможности правового государства в России. Между абсолютистским и правовым государством, – согласно позиции умеренного либерализма, – нет непреодолимой грани, но есть момент перехода, вхождения в новое состояние. Это переходное состояние, однако, может составить целую эпоху, а его результат, учитывая неподготовленность общества, отнюдь не является predetermined. Эта логика в прошлом и настоящем часто ведет к откатам демократических реформ, что выражается в циклическом характере смены периодов подъема и падения конституционализма (смена фаз деконституционализации, конституционализации и реконституционализа-

ции). Они представлены в больших циклах российского конституционализма, закончившихся до сих пор установлением конституционного параллелизма – разрывом формальной и реальной конституции, определяющей содержание авторитарной системы.

Учитывая логику развития российской политической системы, важно отказаться от линейной концепции перехода к демократии, принимать во внимание возможность срывов демократического процесса, реставрационных тенденций и консолидации власти в авторитарных формах – номинального и мнимого конституционализма. Сопоставление моделей реального и мнимого конституционализма – пример применения данного метода при анализе перехода от абсолютизма к конституционной монархии в начале XX в., – сохраняет свое значение при изучении постсоветского конституционного строя. Проблема соотношения реального и мнимого конституционализма – не есть исключительно российская специфика, однако, она актуализируется в России на переходных стадиях (когда возникает стремление соединить ценности демократии с устойчивостью и восстановлением «управляемости» политической системы). Конституционное «нетерпение» – психологическое состояние, вполне понятное в эпохи революций: оно присуще либеральным радикалам, позиция которых становилась более жесткой по мере разворачивания кризиса системы «старого» порядка (в новейшее время эта эволюция прослеживается в аналогичном изменении позиции Межрегиональной депутатской группы в отношении курса М.С. Горбачева). Главная особенность переходного конституционного строя в обоих случаях начала и конца XX в. – усматривается в противоречии между выдвижением народного суверенитета и трактовкой прав человека, с одной стороны, и достаточно авторитарной моделью исполнительной власти, ставящей главу государства над системой разделения властей, – с другой. Сохраняющиеся тенденции к авторитаризму в современной конституционной системе понятны в исторической ретроспективе.

Срывы переходного периода – исключительно важная проблема для современности. Эта проблематика включает вопросы конституционной цикличности, изменения политического режима (при общей слабости парламентаризма, партий и общественных движений), типологии президентских режимов. Политическая теория русского конституционализма не только раскрывает основные элементы теории правового и конституционного государства, но содержит сравнительный анализ его параметров в различных странах мира, трудностей, с которыми сталкивается их конструирование в переходный период, особенно в России начала XX в., а также возможных ошибок и провалов на этом пути, к которым относятся различные варианты реставрации авторитаризма. К последним принадлежит попытка реализовать «отвратительный лозунг диктатуры пролетариата» (В.М. Гессен)<sup>42</sup>. Именно эта идея стала легитимирующей основой большевистского переворота 1917 г., получив формальное закрепление в Конституции РСФСР 1918 г., закрепившей диктатуру как форму правления<sup>43</sup>. Диктатура пролетариата — термин К. Маркса, неопределенно использованный им в смысле утверждения классового господства в постреволюционный переходный период. Интерпретация данного понятия как реальной формы правления (основанной на неограниченной, диктаторской власти революционного государства и партийного авангарда) была дана Лениным и стала обоснованием необходимости ликвидации демократических институтов и массового террора. Официальная советская идеология использовала неопределенность понятия диктатуры пролетариата, наполняя его различным политическим содержанием в периоды усиления репрессий или ограниченной либерализации режима.

Концепция русского конституционализма, как вполне номинального, получила развитие в русской эмигрантской правовой литературе. В ней было показано, что политическая система, созданная Конституцией 1918 г. и Конституцией СССР 1924 г., представляет собой прямую противоположность либеральному конституционализму. Отличительные черты первых советских конституций усматривались, во-первых, в их идеологической природе (идеология поставлена над правом); во-вторых, в ограниченном, фактически сословном, характере избирательного права, которое оказывалось неравным (поскольку было предоставлено низшим социальным слоям при исключении

всех прочих), непрямым (при многоступенчатой системе выборов в советы, в частности, введении «двухклассной» системы для крестьян) и нетайным (в силу политического контроля, безальтернативности и предсказуемости выборов); в-третьих, в неэффективности советов как органов государственной власти (возникших как институты социальной мобилизации и перераспределения собственности и очень скоро выявивших свою неспособность к осуществлению функций реального управления); в-четвертых, в формальном отрицании принципа разделения властей в рамках концепции так называемого «работающего правительства», т.е. фактической диктатуры; в-пятых, в сосредоточении всей реальной (и неконституционной) власти в руках коммунистической партии, точнее – ее верхушки, которая, не будучи упомянута в тексте Основного закона, в условиях чрезвычайного положения оказалась вне всякого конституционного контроля. Это позволяло интерпретировать советскую политическую систему как новую разновидность абсолютизма, противостоящую правовому государству (Б. Миркин-Гуцевич)<sup>44</sup>, сравнивать ее, как предлагал Н.С. Тимашев, с итальянским фашизмом, а ее исторические прототипы, за неимением современных аналогов, усматривать в римском принцепате, средневековой теократии или правлении японского микадо<sup>45</sup>. Задача юридической науки, исходя из этого, – усматривалась в разработке такой стратегии преобразований, которая способна была бы реализовать идеал правового государства в постсоветский период без радикальных революционных потрясений.

### ***Государственное устройство: автономия и федерация***

Национальное и государственное единство страны согласно либеральной программе конституционализма есть безусловный приоритет и должно быть обеспечено не внешним принуждением, но созданием социального и национального консенсуса в обществе (то, что мы назвали бы сейчас гражданской нацией). При таком подходе сильная центральная власть оказывалась совместима со значительной децентрализацией, признанием областных и национальных своеобразий и региональных законов. Выход усматривался не в выборе в пользу одной из чистых форм – федерализма или унитаризма, а в постепенном и растянутом во времени процессе предоставления статуса автономий территориям, которые достигли соответствующей культурной и правовой зрелости, причем, позднее не исключалось превращение автономий в субъекты федеративного государства. Поиск оптимальных форм государственного устройства и соотношения централизации и децентрализации (федерализм, различные виды автономии, административной и функциональной децентрализации), ключевую роль в котором играли Ф.Ф. Кокошкин и С.А. Котляревский, привел первоначально к отказу от федерализма. Во всяком случае, создание федерации по национальному признаку (который отстаивали левые партии) представлялось ошибочным и неэффективным путем, поскольку данная модель «в своем последовательном развитии привела бы к полному разрушению государственного единства России и к установлению не федерации (союзного государства), а конфедерации (союза государств)»<sup>46</sup>. В качестве первоочередной выдвигалась идея автономии и областного представительства. Временное правительство, теоретически допуская возможность принятия такого решения Учредительным собранием, отказалось до его созыва удовлетворить просьбу Украинской Центральной рады о предоставлении автономии<sup>47</sup> и не пошло на расширение прерогатив Финляндского Сейма<sup>48</sup>.

Позднее (в постреволюционный период) концепция федерализма была принята либеральной мыслью, однако в трактовке, отличной от советской: во-первых, субъекты федерации не привязывались к нациям, а тем более этносам; во-вторых, исключалось право сепарации (юридически неуместное для федеративного государства); в-третьих, приоритет отдавался защите гражданских индивидуальных прав, а не национальных меньшинств. Федеративная система в России после свержения большевизма признавалась «возможной, желательной и необходимой» (С.А. Корф), а альтернатива ей определялась как продолжение имперской экспансии, в частности на территории, ставшие

независимыми государствами<sup>49</sup>. Осуществление федерализма предполагало введение двухпалатного парламента, верхняя палата которого должна выражать интересы субъектов федерации, и независимой судебной власти, способной разрешать конфликты Центра и регионов путем толкования конституции и регионального законодательства. Решение усматривалось (М.М. Винавером) в предоставлении субъектам федерации максимальной самостоятельности при сохранении за центром единого контроля над объединенными вооруженными силами, иностранной политикой и финансами. Институты парламентаризма, следуя данной логике, получают реализацию не только в центре, но и в регионах. Для контроля за применением конституционного законодательства в этой области вводится институт представителей центральной власти на местах. Конфликты, затрагивающие интересы центральной или местной власти должны рассматриваться в судебном порядке – Верховным судом, организованным по образцу существующего в США<sup>50</sup>.

Либеральная критика советской концепции федерализма (Котляревский, Тимашев) сохраняет свое значение до настоящего времени. Она указывала на то, что важнейший принцип советского конституционализма – «право наций на самоопределение вплоть до отделения» (закрепленный в Конституции 1924 г. и представленный затем в советских конституциях 1936 г. и 1977 г.<sup>51</sup>) – является юридически бессмысленным в федеративном государстве. Он составляет принцип конфедеративного, а не федеративного политического образования: СССР, следовательно, не являлся федеративным государством даже с формально-юридической точки зрения (не говоря о фактическом положении дел)<sup>52</sup>. В перспективе (при ослаблении партийной диктатуры, цементирующей систему номинального конституционализма) принцип самоопределения, – считали либеральные конституционалисты, – может привести к распаду государства. Этот прогноз получил полное подтверждение на исходе XX в. в период распада СССР, когда слабеющий Центр столкнулся со стремлением союзных республик к независимости, которая была гарантирована ст.72 Конституции СССР 1977 г., гласившей, что за каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР<sup>53</sup>. В постсоветский период, когда выяснилась неэффективность ленинской трактовки федерализма, поиск оптимальной конструкции федерализма идет фактически по линии принятия либеральных рекомендаций. Некоторые из них сформулировал Котляревский: «Когда централисты указывают, что в федеративном государстве проще решать дела и издавать законы из центра, они отрицают самый смысл федеративного устройства»<sup>54</sup>. Еще в 1920-е гг. он подчеркивал необходимость реформирования советской модели федерализма, фиксации его финансовой и бюджетной составляющей, развитие институтов самоуправления, преодоления юридических и административных диспропорций<sup>55</sup>. Современные дебаты о реформировании федерализма включают все эти темы: определение конституционной модели федерализма; преодоление асимметричности существующей модели; изменение соотношения национальных и социально-экономических границ субъектов и возможности их пересмотра; бюджетный федерализм, федеральная интервенция, выборность (или назначение) губернаторов.

Другой стороной той же проблемы является вопрос о структуре парламента, бикамерализм – трактовка двухпалатности. Сюда относится решение вопроса о том, должен парламент состоять из одной или двух палат (в отличие от Милюкова Кокошкин выступал сторонником двухпалатной системы, но не выводил бикамерализм из федеративного устройства, связывая важность верхней палаты скорее с функцией законодательного фильтра)<sup>56</sup>. Далее – обсуждение вопроса о том, должен бикамерализм быть сильным, слабым или умеренным (в соответствии с различиями в мировом опыте и российскими условиями), что из себя должна представлять верхняя палата – быть палатой федеративного государства (как это было номинально зафиксировано после революции советской Конституцией 1924 г., введившей Совет национальностей ЦИК СССР<sup>57</sup>), представлять земства (как предполагал Муромцев в своем конституционном проекте) или выступать в качестве административного института (как Государственный совет Российской империи). Троекратный порядок изменения процедуры формирования Совета Федерации

(и воссоздание Государственного совета) в этом контексте – есть поиск оптимальной модели бикамерализма в постсоветской России. Этот поиск, как показывают текущие инициативы по реформированию верхней палаты, в том числе выдвинутые с принятием новейших поправок к Конституции 1993 г. – далек от завершающей стадии<sup>58</sup>. Он отражает незавершенность российского федерализма, чрезвычайно различные видения его перспектив и возможностей политической организации в рамках верхней палаты.

### ***Форма правления и тип политического режима***

Концепция суверенитета и разделения властей определялась либеральной теорией правового государства, но включала различные трактовки этих понятий. Различия были связаны, во-первых, с определением существа государственной власти (договорная теория, теория государства как юридического отношения или лица, социологические теории государства и власти); во-вторых, интерпретацией суверенитета (монархического или народного) и его реализации в публичном праве; в-третьих, различиями в трактовке разделения властей (понятия разделения властей, их равновесия или распределения функций). Два основных принципа современного конституционализма – народного суверенитета и разделения властей, – разрабатывавшиеся философами и положенные в основу политической практики времен Американской и Французской революции, а затем составившие основу современного конституционного права, нуждались в корректировке с позиций исторического опыта. С одной стороны, договорная теория суверенитета в ее трактовке Руссо теоретически могла служить не только обоснованием представительного строя, но и диктатуры якобинского типа: метафизический характер теории народной воли и заложенная в ней концепция подчинения вели к установлению тирании большинства и подавлению индивидуальных свобод. С другой стороны, теория разделения властей Монтескье, в ее буквальной трактовке, могла оказаться (и часто оказывалась) препятствием при формировании дееспособного правительства, вести к дестабилизации политической системы, особенно в условиях революционного кризиса переходного периода. Наконец, с третьей стороны, существовали доктринальные и практические трудности согласования этих двух принципов: жесткая трактовка теории народного суверенитета означала отказ от представительного правления (поскольку народ должен непосредственно осуществлять власть) и недопустимость разделения властей (поскольку суверенитет неделим) – конструкция, реализованная Конвентом; напротив, концепция представительного правления и разделения властей могла означать последовательное делегирование полномочий от народа – парламенту и от него – правительству, что в конечном счете могло привести к установлению режима личной власти (как это было продемонстрировано бонапартизмом, в политической системе которого народ оказался представлен одним лицом – Первым Консулом)<sup>59</sup>.

Решение этих трудных теоретических вопросов в условиях формирования конституционной демократии в России предполагало корректировку обоих принципов – отказ от жесткой трактовки народного суверенитета (через принятие идеи представительного правления) и столь же жесткой трактовки разделения властей (путем интерпретации его как «уравновешения властей»). В этой новой интерпретации учитывались следующие моменты: во-первых, механистическая концепция разделения властей противоречит принципу единства государственной власти (или суверенитета); во-вторых, опасность представляет отождествление властей с определенными социальными элементами общества (народным представительством, аристократией и монархом); в-третьих, нельзя смешивать в одном термине разделение органов власти и функций власти (т.е. формальные и материальные критерии подразделения). В этом споре учитывались и другие аргументы: трудность практического осуществления разделения властей и возможное ослабление исполнительной власти. Разделение властей, поэтому, предлагалось понимать скорее как «обособление» или «распределение» властей, но не их механическое равенство<sup>60</sup>. Более радикальный подход к решению этой проблемы

был представлен теми юристами, которые вообще предлагали отказаться от доктрины разделения властей. Они (как Кистяковский и А.С. Алексеев) мотивировали свою позицию защитой парламентского суверенитета. Согласно этой позиции, парламентская система (как она реализована в Великобритании) представляет прямую противоположность системе разделения властей; система жесткого разделения властей, даже будучи конституционно зафиксированной, фактически не действует на практике (например, в США, где законодательная и исполнительная власть действуют совместно в комиссиях Конгресса), а попытки ее реализации ведут к революциям и частым государственным переворотам (как это неоднократно было продемонстрировано во Франции, а затем в странах Латинской Америки, заимствовавших принцип разделения властей из Конституции США). Необходимо, поэтому, – считали они, – не разъединение властей, а напротив – их «объединение путем парламентской системы правительства»<sup>61</sup>. Отсюда – формула разделения функций власти.

Причина столь жесткого неприятия формулы Монтескье заключается в предпочтении русскими либералами монистического парламентаризма перед разделенным правлением. Полновластие парламента (реализованное в Великобритании и во Франции периода Третьей республики) являлось для них высшим выражением демократизма, а возможные ограничения парламентаризма (например, в президентской системе США) – выступали как отступление от магистральной исторической тенденции. Это отстаивание монистического парламентаризма – вполне в духе времени, не учитывало тех негативных следствий данной системы, которые стали очевидны позднее, в эпоху кризиса парламентаризма в Европе межвоенного периода. Тем не менее, данная концепция повлияла на позицию в отношении российских реформ: их продолжение связывалось прежде всего с концепцией ответственного (перед Думой) министерства. Отсюда решение центрального вопроса – о желательной форме правления вообще и в российских условиях в частности (монархия или республика), а в дальнейшем определение характера будущего республиканского режима – должен он быть парламентским, президентским или смешанным. Русский либерализм рубежа XIX–XX вв. (как и западный того же времени) отождествлял демократию с парламентским режимом, который исторически мог быть реализован в форме конституционной (парламентской) монархии или парламентской республики. Именно в этом направлении парламентского режима с президентом, избираемым законодательной властью осуществлялась корректировка программы Конституционно-демократической партии в 1917 г.<sup>62</sup>

Данная корректировка основных принципов классической доктрины конституционализма – народного суверенитета и разделения властей – имела принципиальное значение в условиях российского перехода к демократии, который колебался между демагогическими призывами всеобщего равенства и отмены государства (в коммунистических и анархистских учениях) до установления жесткой монархической диктатуры (в учениях консерваторов и сторонников сохранения самодержавия). В этом контексте решающим оказывался вопрос о форме правления – монархия или республика. Типы монархий (абсолютистская, дуалистическая и парламентская) анализировались с позиций тех политических режимов, которые могут прийти им на смену (президентская, смешанная или парламентская республика). Ключевой вопрос о том, кто должен быть гарантом конституции – парламент, президент или конституционный суд – решался первоначально в пользу первого, но в постреволюционный период – в пользу последнего: создание Конституционного трибунала в целях защиты конституционности законов – интерпретировалось как принципиальная инновация в «юридическом зодчестве», представленная впервые в Чехословацкой конституции 1918 г.<sup>63</sup> Если теоретически предпочтение отдавалось парламентской монархии или парламентской республике, то в период Гражданской войны и после нее обсуждалась также модель смешанной формы или президентской республики: инструктивным примером выступала Конституция Веймарской республики 1919 г. От либеральных аналитиков, как, например, Б.Э. Нольде, определившего ее как «один из классических образцов мировой политической архитектуры», не укрылись такие ее особенности, как ограниченный характер

федерализма, опасно широкая роль общенациональных референдумов, а также отличие конструкции разделения властей от парламентской (французской) модели, выразившееся в институте сильной президентской власти (как в отношении ее прерогатив, так и избрания президента на общенациональных выборах, а не парламентом) – факторов, способствовавших формированию плебисцитарного режима<sup>64</sup>. С этих позиций обсуждались проблемы, ставшие актуальными для переходных режимов послевоенной Европы: феномен конституционного параллелизма, революционные перевороты в праве и выход из них (путем подавления модели советского типа с помощью режима президентской диктатуры).

В период остро революционного кризиса либералы не исключали установления сильного президентского режима, даже поддерживали идею временной единоличной диктатуры (бонапартизма), которую рассматривали как возможный противовес большевистской однопартийной диктатуре. Данная концепция была сформулирована наиболее четко в Веймарской республике К. Шмиттом<sup>65</sup>, но представлена ранее в русской политической мысли периода Гражданской войны (Новгородцевым, Милюковым и другими)<sup>66</sup>. Принципиальное значение имеет юридический подход к разделению двух типов диктатур. Их классификация, в отличие от марксистской, не основывалась на социальной (классовой) природе данных режимов, а проводилась по критерию правовых оснований приобретения диктаторских полномочий, их юридических рамок, а также соответствующих функций в обществе. Один из этих типов определялся Шмиттом понятием «суверенная диктатура», где диктаторские полномочия предоставлялись конституирующей (учредительной) властью. В задачу данного типа диктатуры (примеры: революционное Национальное собрание Франции и «диктатура пролетариата» в России) входило установить новую конституцию вместо старой (что осуществлялось путем разрыва правовой преемственности). Сохраняя формальную зависимость от воли доверителя (нации или «пролетариата»), данный тип диктатуры фактически не мог быть ограничен правовым путем в силу факта самообретения власти (или, точнее, ее узурпации). Этот тип диктатуры, следовательно, был направлен на революционное разрушение общества. Его опасность состояла, прежде всего, в выведении политической власти из-под правового контроля, превращении ее в тиранию (причем в аутентичном античном понимании). Действительно, реальный носитель власти – коммунистическая партия – отсутствует в первых двух советских конституциях и впервые упоминается только в Конституции 1936 г., оставаясь реальным и бесконтрольным носителем власти. Другой тип диктатуры «комиссариатская диктатура» – был назван так потому, что диктаторская власть наделялась полными конституирующей (т.е. существующей и законной) властью. Эта диктатура, известная с римских времен, была характерна для абсолютистских монархий и нашла наиболее четкое выражение в бонапартистской модели власти (периода консульства). Смысл диктатуры данного вида состоял не в изменении, а в сохранении существующей конституции путем временного приостановления действия ее статей. Ее легитимирующим основанием становился не классовый принцип, а идея национального возрождения. Это был, следовательно, чрезвычайный режим, нацеленный на защиту *status quo*. Данная конструкция была призвана обосновать временное ограничение конституционных прав во имя сохранения конституции как целого перед лицом сил, вообще отрицающих ценность права. Именно эта конструкция лежала в основе позиции конституционных демократов, когда они противопоставляли идею большевистской диктатуры (зафиксированной в Конституции 1918 г.) модель диктатуры бонапартистского типа в лице Корнилова, Колчака или Деникина<sup>67</sup>.

Как в начале XX в. (в ходе Первой русской революции), так и в его конце реализовалась модель конституционного устройства, вводящего слабый парламент и сильную власть главы государства. В постсоветский период Конституция 1993 г. ввела смешанный политический режим французского образца (в его голлистской интерпретации периода Пятой республики), который, однако, получил трактовку, позволяющую ему функционировать в качестве президентского или даже сверхпрезидентского режима. Режим, созданный в результате конституционной революции 1993 г., во многом напо-

минал систему, сложившуюся в России после революции 1905 г., а Конституция 1993 г. оказалась поразительно схожей с «Основными законами Российской империи» в редакции 1906 г. в том, что касается статуса парламента и прерогатив главы государства<sup>68</sup>. Данная система, определившаяся как «мнимый конституционализм», не была, однако, тоталитарной: в обоих случаях она означала несомненный шаг вперед в принятии принципов правового государства и разделения властей (однозначно отвергавшихся как абсолютистской, так и советской юридической доктриной и конституционной практикой). Именно Конституция 1993 г. юридически зафиксировала принцип разделения властей (ст. 10), сделал это впервые в российской истории. Идея восстановления полноценного парламентско-президентского режима вполне соответствует логике проектов российского либерализма, позволяя осуществить в перспективе его лозунг об ответственном правительстве. С этих позиций актуален анализ дуалистических систем в истории, причин их неустойчивости; переворотов в них, а также других особенностей российских переходных режимов – прерогатив главы государства, соотношения указа и закона (Жоржунов), института исключительного положения (Гессен), указного права главы государства и контроля за его применением, границ делегированных полномочий администрации (Н.И. Лазаревский)<sup>69</sup>. Как в старой, так и в современной литературе критики обращают внимание на феномен параллельной конституции – изменения и преобразования конституции путем ее толкования и интерпретации. Дискуссия о том, являлись ли Манифест 17 октября 1905 г. и последующие Основные законы 1906 г. – полноценной конституцией или представляли собой скорее документы мнимого конституционализма (Милуков, Котляревский, Струве, Кистяковский, Гессен) – не привела к однозначному решению<sup>70</sup>. Но его не существует и в отношении современного конституционного строя (который определяется как направляемая демократия, параконституционализм, авторитаризм и даже латентная монархия). Поправки, принятые к Конституции 1993 г. в 2008 г., очевидно, не только не останавливают, но еще более укрепляют данный вектор развития конституционализма, вплотную подводя к реализации модели имперской президентской власти<sup>71</sup>.

Конструкция центрального и местного управления, а также роль самоуправления – оригинальный самостоятельный элемент либеральной программы. Первые политические организации либералов – кружок «Беседа», а затем две ведущие либеральные организации – «Союз освобождения» и «Союз земцев-конституционалистов» – исходили из того, что единая либеральная партия должна формироваться на основе земского ядра и сохранять земские традиции в своем развитии. Сюда относятся специально разработанные созданный в 1906 г. ЦК Кадетской партии Комиссией о местном самоуправлении предложения о реформе местного управления и самоуправления – пересмотр положения о земских учреждениях, городского положения, о мелкой земской единице, о введении земства в неземских губерниях, о реформе местного управления. Эти проекты, хотя и не были реализованы, стали позднее отправной точкой реформационных инициатив Временного правительства в феврале 1917 г. В целом это проект движения к правовому государству через земские учреждения и развитую систему местного самоуправления. Ключевое значение отводилось трем направлениям реформ: первое – мелкая земская единица как самоуправляющийся территориальный союз, состоящий в прямой и непосредственной связи с уездным и губернским земством<sup>72</sup>. Те же идеи проводились на уровне городского управления, в основу реформирования которого предлагалось положить наделение институтов городского самоуправления большей независимостью и более существенными функциями. Второе направление – переосмысление структуры государственного управления в регионах: преодоление чрезмерной концентрации власти в руках назначаемых губернаторов и отсутствия социального и правового контроля над ними. Для реализации идеи законности на региональном уровне предлагалась реорганизация губернаторской деятельности, связанная с разграничением функций надзора и управления. Предлагалось ограничить власть губернатора выполнением исключительно функций сильного и независимого общеправительственного надзора и отобрать у него функции активного управления. Третье – вопрос об ответственности

местных властей перед населением предполагалось решить путем создания административной юстиции, четкой постановки в законе вопросов самоуправления, а также изменения судопроизводственных правил о придании суду чиновников за должностные преступления. В этом контексте информативны предложения об установлении более эффективного правового контроля над исполнительной властью и полицией. Выдвинутая либерализмом концепция рационализации бюрократии включала следующие положения: подъем нравственного уровня чиновничества, укрепления чувства законности, повышение образовательного ценза, требование специальной подготовки как необходимого условия занятия административных должностей, улучшение материального положения служащих, точнейшая законодательная регламентация обязанностей и прав администрации, ограждение населения от произвола и усмотрения чиновников путем установления практически осуществимых и действительных способов привлечения их к ответственности за нарушение служебного долга, ограждение чиновников от произвола начальства посредством усовершенствования дисциплинарного, материального и процессуального права. Эти проблемы не только сохранили свое значение, но стали центральными компонентами современных административных реформ<sup>73</sup>.

Следуя общей логике либерализма и целей создания гражданского общества и правового государства, можно констатировать целесообразность обсуждения следующих изменений в действующую российскую конституцию: расширение гарантий общественного плюрализма; решение проблем федерализма (более четкое разграничение предметов ведения федерации и субъектов, формирование четких параметров компетенции законодательной и исполнительной власти последних, бюджетный федерализм) и бикамерализма (логика формирования верхней палаты); переход к функционирующей смешанной президентско-парламентской системе; повышение для этого контрольных функций парламента и достижение четкости в распределении полномочий между президентом и правительством (ответственное правительство); укрепление независимости судебной власти и конкретизация полномочий прокуратуры; решение проблем правового обеспечения местного самоуправления в его отношении к органам государственной власти; создание административной юстиции.

\* \* \*

Таким образом, политическая программа классического русского либерализма вполне созвучна задачам постсоветской конституционной борьбы за правовое государство. Она явилась результатом теоретических споров и обобщением практики на всем протяжении существования российского либерализма как самостоятельного политического течения, включая революционные и реставрационные периоды. Следует подчеркнуть, что в отличие от программ всех других политических сил, именно либеральная программа выдвинула наиболее четкую концепцию решения конституционного вопроса, предложив проекты конституции, основанные на международном опыте. В сравнении с другими стратегиями конституционных реформ в современной России (консервативной и леворадикальной) либерализм выступает с наиболее реалистической и прагматической программой. Она включает обеспечение доверия власти и общества; его институциональное выражение в гражданском обществе и правовом государстве. Отметим актуальность обращения к историческому опыту либерализма при решении проблем современной конституционной практики. Конституция 1993 г. вписывается в цикличность российского конституционализма; отражает механизмы реформ и контрреформ, присущие российской истории, а также непрочный баланс демократии и авторитаризма в переходный период. В сравнительно-историческом контексте с ее принятием встали вопросы стратегии и тактики реформ, их проведения на технологическом уровне. В то же время, российские конституционалисты разработали теоретические и технологические подходы к реализации конституционализма в неподготовленной социальной среде. Несмотря на трудности и срывы конституционного развития в России (которые лучше всего объяснены в рамках самого этого направления), именно либеральная

концепция конституционализма стала определяющей при проведении политических преобразований постсоветского периода. Она не только стала основой конституционных реформ на современном этапе, но и содержит значительный потенциал развития в будущем вопреки авторитарным тенденциям российской государственности.

## Примечания

- <sup>1</sup> 15 лет Российской Конституции // Отечественная история. 2008. № 6.
- <sup>2</sup> Конституционное развитие России. Задачи институционального проектирования. М., 2007.
- <sup>3</sup> Конституционные проекты в России XVIII – начала XX в. М., 2000.
- <sup>4</sup> Государственная школа // Общественная мысль России XVIII–XX века. М., 2005. С. 117–119.
- <sup>5</sup> Модели общественного переустройства России. XX век. М., 2004; Российские либералы. М., 2001.
- <sup>6</sup> *Чичерин Б.Н.* Конституционный вопрос в России. Рукопись 1878 г. СПб., 1906; *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права // *Градовский А.Д.* Собр. соч. в 9 т. Т. 7–9. СПб., 1901–1904; *Ковалевский М.М.* Общее конституционное право. СПб., 1908; *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Т. 1–2. СПб., 1909; *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. СПб., 1907; *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912; *Гессен В.М.* Теория конституционного государства. СПб., 1914; *Milyoukov P.* Constitutional Government for Russia. N.Y., 1908.
- <sup>7</sup> Конституционное государство. СПб., 1905; Политический строй современных государств. Т. 1–2. СПб., 1905.
- <sup>8</sup> Программа Конституционно-демократической партии // Программы политических партий России. Конец XIX–XX вв. М., 1995. С. 326–333.
- <sup>9</sup> *Милюков П.Н.* Воспоминания. Т. 1. Нью-Йорк, 1955. С. 318–319, 328–329.
- <sup>10</sup> К 90-летию Февральской революции // Отечественная история. 2007. № 6.
- <sup>11</sup> К 90-летию первой российской Конституции // Отечественная история. 2008. № 2.
- <sup>12</sup> «Круглый стол»: «Октябрьская революция и разгон Учредительного собрания» // Отечественная история. 2008. № 6.
- <sup>13</sup> *Новгородцев П.И.* Лекции по истории философии права XVI–XIX вв. М., 1918. С. 8; *его же.* Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902; *Гессен В.М.* Возрождение естественного права. СПб., 1902.
- <sup>14</sup> См.: Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы с комментарием. М., 2005.
- <sup>15</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Ст. 15 п.4 и ст. 17 п. 2.
- <sup>16</sup> Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции РФ. М., 2002.
- <sup>17</sup> *Петражицкий Л.И.* Социальная революция // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008.
- <sup>18</sup> *Тимашев Н.С.* Развитие социологии права и ее сфера // *Беккер Г.Б., Босков А.* Современная социологическая теория. М., 1961. С.479–508.
- <sup>19</sup> *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права // *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004.
- <sup>20</sup> Проект Основного закона Российской империи и Проект избирательного закона в редакции С.А. Муромцева // Конституционные проекты в России. М., 2000. Док. 41.
- <sup>21</sup> *Rawls J.* Justice as Fairness. A Restatement. Cambridge (Mass.), 2003.
- <sup>22</sup> *Nozick R.* Anarchy, State and Utopia. L., 2006.
- <sup>23</sup> *Macintyre A.* After Virtue. University of Notre Dame Press, 2003.
- <sup>24</sup> *Амальрик А.* Просуществует ли Советский Союз до 1984 года? Амстердам, 1978.
- <sup>25</sup> *Гессен В.М.* О правовом государстве. СПб., 1906.
- <sup>26</sup> Русский либерализм: исторические судьбы и перспективы. М., 1999.
- <sup>27</sup> *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915.
- <sup>28</sup> *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 267.
- <sup>29</sup> *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892. Tübingen, 1905.
- <sup>30</sup> *Гессен В.М.* Основы конституционного права. Пг., 1917; *его же.* О неприкосновенности личности. СПб., 1908.

<sup>31</sup> Корф С.А. Административная юстиция. СПб., 1910.

<sup>32</sup> Гурвич Г.Д. Идея неотъемлемых прав лица в политической доктрине XVII–XVIII веков // Труды русских ученых за границей. Сборник академической группы в Берлине под ред. А.И. Каминки. Берлин, 1922. Т. I.

<sup>33</sup> Кистяковский Б.А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. М., 1909.

<sup>34</sup> См. «круглый стол»: Столетие «Вех» // Российская история. 2009. № 5.

<sup>35</sup> Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 353–357.

<sup>36</sup> Либеральное движение в России 1902–1905 гг. М., 2001.

<sup>37</sup> Маклаков В.А. Первая государственная Дума. Воспоминания современника. М., 2006.

<sup>38</sup> П.Н. Милуков: историк, политик, дипломат. М., 2000.

<sup>39</sup> Подробнее: Милуков П.Н. Три попытки. К истории русского лжеконституционализма. Париж, 1921.

<sup>40</sup> Дискуссия по этому поводу между М. Вебером и Г. Еллинеком, с одной стороны, и русскими конституционалистами, – с другой, отражена в переписке Б.А. Кистяковского с П.Б. Струве. См.: РГАСПИ, ф.279, оп.1, д.80, л.152–155.

<sup>41</sup> Острогорский М.Я. Демократия и политические партии. М., 1998.

<sup>42</sup> Гессен В.М. Русское Учредительное собрание и выборы в него. Пг., 1917. С. 22.

<sup>43</sup> Ст. 9 Конституции РСФСР 1918 г. констатировала: «Основная задача рассчитанной на переходный момент Конституции РСФСР заключается в установлении диктатуры».

<sup>44</sup> Mirkine-Guetzevitch B. La Théorie Générale de l'Etat Soviétique. P., 1928.

<sup>45</sup> Timashev N.S. Grundzüge der Sowjetverfassung. Heidelberg, 1925. S. 112.

<sup>46</sup> Кокошкин Ф.Ф. Тезисы к докладу «Автономия и федерация» // Съезды и конференции Конституционно-демократической партии. Т. 3. Кн. 1 (1915–1917). М., 2000. С. 580–581.

<sup>47</sup> Рассмотрение резолюции Украинской Центральной Рады в Киеве с требованием автономии: ГА РФ, ф.1792, оп. 1, д. 3, л. 63–72.

<sup>48</sup> См.: «Проект определения Временного правительства касательно предложения правительства Сейму Финляндии о передаче решения некоторых дел финляндскому генерал-губернатору и финляндскому Сейму» // ГА РФ, ф.1792, оп.1, д.15, л. 27–33. См. там же: д. 3, л. 100; д. 4., л. 218–373; д. 6, л. 30–40.

<sup>49</sup> Корф С.А. Возможна ли в России федерация? // Современные записки. 1921. Т. III. С. 173–190.

<sup>50</sup> Vinaver M.M. Fédération, autonomie, droits de nationalités // La Russie d' aujourd'hui et de demain. P., 1920.

<sup>51</sup> Ст. 4 Конституции 1924 г.: «За каждой из Союзных республик сохраняется право свободного выхода из Союза»; то же положение закреплено в ст. 17 Конституции СССР 1936 г. (где говорится о праве свободного выхода из СССР) и буквально воспроизведено в ст. 72 Конституции СССР 1977 г.

<sup>52</sup> Тимашев Н.С. Проблема национального права в советской России // Современные записки. 1926. Т. XXIX. С. 396.

<sup>53</sup> Ст. 72 Конституции СССР 1977 г.: «За каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР».

<sup>54</sup> Котляревский С.А. СССР и союзные республики. М.; Л., 1926. С. 140.

<sup>55</sup> Котляревский С.А. Бюджетное право РСФСР и СССР. Пг., 1924; *его же*. Бюджет и местные финансы. М., 1926.

<sup>56</sup> Милуков П.Н. Демократизм и вторая палата. М., 1905; Кокошкин Ф.Ф. Об основаниях желательной организации народного представительства. Двухпалатная система // Русские ведомости. 1905. № 152.

<sup>57</sup> Ст. 13 и 15 Конституции СССР 1924 г., Ст. 33 и 35 Конституции СССР 1936 г. (Совет национальностей Верховного Совета СССР).

<sup>58</sup> Совет Федерации: эволюция статуса и функций. М., 2003.

<sup>59</sup> Ковалевский М.М. От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму. Т. 1–3. СПб., 1906.

<sup>60</sup> Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1917. С. 66–67.

<sup>61</sup> Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское) // Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 482–486.

<sup>62</sup> Кокошкин Ф.Ф. О пересмотре партийной программы в вопросе о государственном строе. Доклад на VII Съезде Конституционно-демократической партии 25–28 марта 1917 г. // Съезды и конференции Конституционно-демократической партии. Т. 3. Кн. 1 (1915–1917 гг.). С. 377.

- <sup>63</sup> Миркин-Гуцевич Б. Чехословацкая конституция // Современные записки. 1922. Т. X. С. 301–312.
- <sup>64</sup> Нольде Б.Э. Германская империя // Современные записки. 1921. Т. IV. С. 174–187.
- <sup>65</sup> Schmitt C. Die Diktatur. München, 1921.
- <sup>66</sup> Съезды и конференции Конституционно-демократической партии. Т. 3. Кн. 2 (1918–1920). М., 2000. С. 195. См. также: Новгородцев П.И. Демократия на распутье. Берлин, 1923.
- <sup>67</sup> Проекты установления диктатуры подобного типа см.: Всероссийский национальный центр. М., 2001.
- <sup>68</sup> Ср. напр., ст. 4 «Основных законов» 1906 г. и ст. 80 Конституции РФ 1993 г.
- <sup>69</sup> Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1908.
- <sup>70</sup> Милоков П.Н. Год борьбы. Публицистическая хроника. 1905–1906. СПб., 1907; Кистяковский Б.А. Конституция дарованная и конституция завоеванная // Полярная звезда. 1906. № 11; Гессен В.М. Самодержавие и Манифест 17 октября // На рубеже. СПб., 1906; Котляревский С.А. Юридические предпосылки русских основных законов. М., 1912.
- <sup>71</sup> Медушевский А.Н. Конституционный параллелизм: морфология российских политических реформ // Политическое образование // <http://www.politobraz.ru/novie-publikatsii/2009-04-29/konstitutsionniy-parallelizm-morfologiya-rossiyskih-politicheskikh-reform.html>
- <sup>72</sup> Мелкая земская единица. СПб., 1902; Гессен В.М. Вопросы местного управления. СПб., 1904.
- <sup>73</sup> Реформа государства // Отечественные записки. 2004. № 2; Управление Россией. Опыт. Традиции. Новации. М., 2007.

© 2010 г. В. Л. ШЕЙНИС\*

## ОБРАЗОВАНИЕ СССР И ЕГО ПЕРВАЯ КОНСТИТУЦИЯ

Четыре с половиной года отделяли первую советскую Конституцию 1918 г. от провозглашения СССР и 5 лет – от новой союзной Конституции. За это время в жизни советских республик произошли глубокие изменения. В том или ином виде они наложили отпечаток на новый конституционный проект.

### *Метаморфозы партии и Советского государства*

Не оправдался расчет на близкое пришествие социалистической революции в Европе, во многом определявший идеологию и стратегию большевиков до и после Октября. Еще в июле 1920 г. казалось, что, согласно коммунистической лексике эпохи, перешагнув через труп «белогвардейской Польши», Красная армия поможет «пролетариям и пролетаркам всех стран» сбросить «капиталистическую сволочь»<sup>1</sup>. Установка была столь устойчива, что сокрушительное поражение красных под Варшавой не заставило соотнести полученный урок с ожиданиями и тем более – с догмой. На IX партконференции в сентябре 1920 г. Ленин, Троцкий, Бухарин и другие большевистские вожжи объясняли делегатам, что задача была «прощупать под ребра белую Польшу... так крепко, чтобы из этого, может быть, получилась бы Советская Польша», а если это не получилось, то только из-за того, что не удалось «добраться» то ли «до промышленного пролетариата Польши» за Вислой и в Варшаве, то ли до рабочих Средней Европы, прежде всего Германии. Но международная революция созрела и «в Польше мы ударим молотом по Версальскому миру»<sup>2</sup>.

То, что с ходу не удалось проложить путь к «мировому пожару» и «на штыках принести счастье и мир трудящемуся человечеству», осознавалось постепенно. В 1921 г., признавая, что «вызвать революцию не удалось», Ленин убеждал делегатов III Конгресса

---

\* Шейнис Виктор Леонидович, доктор экономических наук, профессор, главный научный сотрудник ИМЭМО РАН.