

## КОНСТИТУЦИЯ И КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОЙ КУЛЬТУРЫ НОВОГО ТЫСЯЧЕЛЕТИЯ<sup>1</sup>

Г. Арутюнян - профессор, доктор юридических наук, Председатель КС РА

В юридической литературе есть доминирующее мнение, что первоначальное значение глагола «конституировать» (то есть учреждать, устанавливать) не связано ни с ограничением политической власти во имя индивидуальных свобод, ни с понуждением правительства следовать общим нравственным нормам<sup>2</sup>. "Конституировать" – значит, прежде всего, "устраивать", "образовывать". А по Макилвейну, слова Цицерона «это установление» (haec constitutio) являются первым упоминанием понятия «конституция» применительно к форме правления<sup>3</sup>. На основе определенного исторического экскурса С. Холмс приходит к выводу, что «первичной функцией древних конституций было не ограничение существующей власти, а создание власти из безвластия»<sup>4</sup>.

Исходя из гносеологической логики представленной позиции, понятие "конституция" ("constitutio" – установление, учреждение, организация) традиционно характеризуется как "Высший Закон" государства, обладающий высшей юридической силой,

---

<sup>1</sup> *Электронная версия статьи, подготовленной для сборника "Конституционализм нового тысячелетия: парадигмы реальности и вызовы", которая предусматривается опубликовать в июне 2013 года на английском языке с участием более двадцати ведущих конституционалистов разных стран.*

<sup>2</sup>См. *Стивен Холмс*, Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, №3(88), - С. 61 (В США были опубликованы много ценных работ, посвященных проблемам современного конституционализма, в которых проблемы конституционализма в основном рассматриваются в контексте реального конституционного ограничения власти. См. Holmes S. Constitutions and Constitutionalism // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law /Ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo/. Oxford University Press, 2012; Michel Rosenfeld, Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, (2d. Ed., West 2010) (with Baer, Dorsen, and Sajo); American Constitutionalism: From Theory to Politics. Book by Stephen M. Griffin. Princeton University Press, 1996; Constitutional Revolutions: Pragmatism and the Role of Judicial Review in American Constitutionalism. Book by Robert Justin Lipkin. Duke University Press, 2000; The Supreme Court and American Constitutionalism. Edited by Bradford P. Wilson and Ken Masugi. The Ashbrook Series on Constitutional Politics Rowman & Littlefield. 1997 Softcover; Progressive Constitutionalism. Book by Robin West. Duke University Press, 1994; Constitutionalism: The Philosophical Dimension. Book by Alan S. Rosenbaum. Greenwood Press, 1988; Liberalism, Constitutionalism and Democracy. Book by Russell Hardin. Oxford University Press, 1999; American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History. Book by George Athan Billias. Greenwood Press, 1990; Progressive and Conservative Constitutionalism. Journal article by Robin West, M. Tushnet, R. Epstein, Raoul Berger, Robert Bork. Michigan Law Review, Vol. 88, 1990; American Constitutionalism: From Theory to Politics. Stephen M. Griffin. One of Choice's Outstanding Academic Books of 1997; The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form. Edited by Martin Loughlin and Neil Walker. Oxford University Press, 2008 и др.).

<sup>3</sup>Mcilwain Ch.H. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1947, P. 25.

<sup>4</sup>См. указанную статью. - С. 62.

основные характеристики которого обусловлены тем обстоятельством, что им устанавливаются:

- основы государственного строя;
- гарантии по обеспечению и защите прав и основных свобод человека и гражданина;
- система государственной власти, ее функции, принципы и порядок организации;
- правовые границы осуществления политической власти, а также политических, экономических, социальных прав и свобод индивидуума.

Вместе с этим на международных форумах, а также в научной литературе актуальным является обсуждение таких проблем, как "Аксиологические аспекты развития Конституции", "Политические основы конституционализма", "Тенденции развития либерального конституционализма", "Конституция в контексте проявления конституционной культуры", "Характерные черты европейского конституционализма и конституционной культуры", "Закономерности проявления надгосударственного конституционализма" и др.<sup>5</sup>. Мы также намерены подойти к данной проблематике именно с позиции выявления аксиологической сущности и взаимообусловленности таких фундаментальных понятий, как "конституция", "конституционная культура" и "конституционализм", **с позиции осмысления данных понятий с учетом армянской исторической действительности**<sup>6</sup>.

Изучение истории армянской правовой мысли, особенно после принятия в 301 году христианства как государственной религии, открывает уникальные возможности выявления гносеологической, аксиологической, духовно-нравственной природы этих понятий.

---

<sup>5</sup>См. *Стивен Холмс*, Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88), - С. 56-84; Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008; Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. М.: 2012. Танчев Е. Возникающий наднациональный конституционализм и современные системы конституционного контроля // Сравнительное Конституционное Обозрение, 2007, N4, с. 78-94; Розенфельд М., Шайо А. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях // Сравнительное Конституционное Обозрение, 2007, N1. - С. 102-120; Современный конституционализм и государство Израиль // Современный конституционализм, 2006, N2. - С. 50-54; Теория конституционализма и философия государства в ФРГ // Закон и право, 2001, N5. - С. 39-47; The Twilight of Constitutionalism?. Series Editors: Martin Loughlin, John P. McCormick, and Neil Walker. Oxford University Press, 2010; The Constitution in 2020. Edited by Jack M. Balkin, Reva B. Siegel. Oxford University Press, 2009; Constitutional Cultures. Ed. by M. Myrzykowski. Warsaw, ISP, 2000; Constitutional Cultures: The Mentality and Consequences of Judicial Review. Robert F. Nagel. University of California Press, 1993; Collection Science and technique of democracy, N 37; European and US constitutionalism. G. Nolte (Editor). European Commission for Democracy through Law. Concil of Europe Publishing, 2005.

<sup>6</sup>См. Арутюнян Г.Г. Аксиологическая природа конституционализма в контексте исторической эволюции конституционной культуры. В сборнике "Философия права Пятикнижия" (под. ред. А.А. Гусейнова, и Е.Б. Рашковского). – М., 2012. – С. 70-82.

С точки зрения правовой аксиологии, возникновение конституционной культуры обусловлено тем, **насколько “учредительные отношения” ценятся в правовом аспекте, становятся общеприемлемыми правилами поведения**, независимо от того, являются ли они обычаями или выступают как установленное правило общеобязательного поведения<sup>7</sup>. В литературе часто сама Конституция считается культурным явлением только в том случае, когда она реализуется, является действующей живой реальностью, воспринята и признана, а не является собранием приятных формулировок и умных мыслей<sup>8</sup>.

Понятие "конституция" в армянском языке, в первую очередь, подразумевает не просто "установление", а **"установление границы"**. Не случайно, что Акоп и Шаамир Шаамирянны свою конституцию 1773 года для будущей независимой Армении назвали "Западня тщеславия". Этим подразумевалось, что были поставлены "предельные границы" не только свободы, но и "тщеславия". Как подчеркивали авторы этого уникального исторического документа, "...как много добра нам нужно, чтобы нашу жизнь сдерживать законом и свободой, чтобы стать достойными почитания Господа..."<sup>9</sup>. А эти законы должны диктоваться "...гармонично человеческой природе, согласно желанности нашей разумной души"<sup>10</sup>.

В то же время **в истоках армянского конституционализма понятие "конституция", прежде всего, имело ценностно-системное обозначение<sup>11</sup>**.

Блестяще восприняли аксиологические нюансы конституции еще авторы изданного в 1837 году в Венеции Словаря нового армянского языка. Вначале приводятся разноязычные эквиваленты, как, например, *determinatio, constitutio, statutum, dispositio*. Далее дается исключительно интересная и ценная формулировка: **“Пределозначимые решения и Провидение Божие”<sup>12</sup>**. Очевидно, что мы имеем дело не только с высшим “решением” конституирующего значения, значит с праворегулированием подобного характера, но и **в его основе лежит Божественное познание, данная свыше ценностная система, Высшее провидение.**

---

<sup>7</sup>См. Политико-правовые ценности: история и современность /Под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 2000. - С. 5-30.

<sup>8</sup>См. *Book Review – Hberle and the World of the Constitutional State*, <http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=227>.

<sup>9</sup>Западня тщеславия. - Ереван, 2002. - С. 38 (на армянском языке).

<sup>10</sup>Там же. - С. 71.

<sup>11</sup>См. *G. Harutyunyan - CONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME*. Yerevan, 2009.

<sup>12</sup>См. Новый словарь древнеармянского языка. – Ереван, 1981. – С. 688.

Очевидно, что в указанном словаре понятие "конституция" имеет широкий смысловой охват, в основе которого лежит ряд важных составляющих:

- это решение, порядок, законоположение;
- оно имеет устанавливающее значение, не допускающее "решений", уклонившихся от него, выше него или сверх него;
- выражение "Провидение Божие", взаимодополняя устанавливающий и высший характер подобного "решения", особо подчеркивает наличие лежащих в его основе неизменных, "посланных свыше" ценностей. Смысловой охват подобной формулировки исходит из духовно-нравственных, философско-познавательных, мировоззренческих корней армянской правовой мысли.

Элементы конституционализма формировались в течение длительного исторического периода и в армянской действительности проявились с особой последовательностью, особенно, как подчеркивалось, **после принятия христианства как государственной религии, в условиях необходимости установления взаимосогласованных, единых правил светской и духовной жизни.** К вопросам закона, права, правосудия, неизбежности наказания, соизмеримого с виной возмещения, взаимосвязанности понятий "разумность" и "закон", а также к вопросам их роли в жизни человека, управлении государством и обеспечении стабильности общества обращались Месроп Маштоц (362-440), Езник Кохбаци (около 380-450), Егише (410-475), Мовсес Хоренаци (около 410-495) и многие другие выдающиеся армянские мыслители средневековья. Между тем, различая божественное правосудие от человеческого, ими подчеркивалось, что закон царей наказывает преступников, а Бог - и преступника, и народ: преступника - как Законодатель, а народ - как Провидец. Одной из характерных особенностей этого периода является то, что огромное значение придается роли закона и правосудия в деле утверждения общественной солидарности, гарантирования устойчивого развития государства.

Мовсес Каланкатваци упоминает: "В годы правления царя Вачагана из Агвена между мирянами и епископами, священниками и архиепископами, дворянами и простолюдинами возникали многочисленные противоречия. Царь пожелал созвать многолюдное Собрание в Агвене, которое состоялось в мае месяце, 13 числа"<sup>13</sup>. Результатом этого Собрания стало принятие **Канонической Конституции**, включающей 21 статью. Историография считает датой принятия этой Конституции 488 год.

---

<sup>13</sup>Мовсес Каланкатваци. История Агвена. - Ереван, 1969. - С. 65.

В связи с исследуемым материалом следует особо выделить следующие обстоятельства:

1. К середине V века в армянской действительности сформировалась атмосфера, в которой была сделана попытка разрешить возникшие между различными слоями общества "...противостояния" не силой или "административными" методами (в том числе указом Царя или дубинкой), а правовым путем - принятием конституционного закона, в основу которого заложены основополагающие духовные ценности.

2. Фактически, принятие Учредительным собранием Конституции - удивительно прогрессивное для своего времени событие - свидетельствует, что **в основу правового регулирования общественных отношений положены: духовное начало, нравственные ценности и принципы общественного согласия.**

3. Каноны характеризуются не иначе как конституционные, получая особый статус, с признанием верховенства установленных национальным согласием норм над любыми другими нормами и правилами.

Очевидно, что прогрессивно и устойчиво то общество, в основе которого лежат нравственные ценности и духовные корни правопонимания. После принятия христианства как государственной религии, когда правила духовной и мирской жизни в основном устанавливались совместно на основе общехристианского мировосприятия, одно из наиболее характерных и достойных внимания обстоятельств заключается в том, что в основу правового регулирования **был положен фактор общественного согласия.** Внутри общества отношения регламентировались соглашением, достигнутым на собрании, а не силой принуждения и единоличным диктатом. Мовсес Хоренаци, например, говоря о Собрании Аштишата 365 года, свидетельствует, что на третий год царствования Аршака сын армянского Верховного Патриарха Атанагинеса Нерсес Великий "созвал собрание епископов и мирян, канонической конституцией установил милосердие, искоренил жестокость"<sup>14</sup>. Собрание запретило браки между близкими родственниками, осудило коварство, доноительство, жадность, алчность, хищение, мужеложство, сплетни, заядлое пьянство, лживость, проституцию, убийство. Вместе с тем оно обязало нахараров /князей/ милосердно обращаться с тружениками, а слуг - быть покорными своим хозяевам. Было решено для немощных построить больницы, для сирот и вдов - сиротские и вдовьи приюты, для чужеземцев и гостей - гостиницы; для их содержания были установлены пошлины и налоги.

---

<sup>14</sup>Мовсес Хоренаци. История Армении. – Ер., 1997. – С. 224-225.

В первой половине V века созывается **Собрание в Шаапиване**, где, согласно историческим летописям, "собрались 40 епископов и множество иереев и дьяконов, ревностных служителей и весь причет святой церкви, все ишханы: областные правители, областные начальники, верховные судьи, казнохранители, военачальники, тысяцкие, предводители местностей, азатыиз различных краев"<sup>15</sup>. Старшие нахарары Страны Армянской, которые были ревностными защитниками законов и святынь, говорили так: "Восстановите порядок, установленный святым Григорием, Нерсесом, Сааком и Маштоцем, а также по вашей воле установите другие блага, и мы добровольно и охотно примем. Ибо ослабели порядки церкви и люди вернулись к беззаконию. Вы установите законы, угодные Богу и нужные в деле созидания церкви его, а мы подчинимся и будем соблюдать их твердо"<sup>16</sup>.

Собранием Шаапивана было принято 20 канонов, которые касаются таких важных, основополагающих для тех времен вопросов внутренней жизни Армении, как регулирование брачно-семейных отношений, деятельность духовенства и контроль за ней, борьба против сектантства и другие.

Чтобы не "обосновывать ересь невежеством", армянская средневековая история имеет также иные свидетельства с акцентами на следование духовно-правовым правилам, являющимся результатом общественного согласия. Среди них особо выделяется "**Армянская книга канонов**" **Католикоса Ованеса Одзнеци (Ован Имастасер Одзнеци), утвержденная Третьим Двинским Собором в 719 г.** Одзнеци был одним из первых в мире, после византийского императора Юстиниана Великого (482-565 гг.), и первым в Армении, кто создал армянский "Corpusjuriescanonic" - собрание законов, которое берет начало от возглавляющего гиерократию католикоса и содержит ратифицированные и принятые на армянских национально-церковных собраниях каноны<sup>17</sup>.

Одна из основных особенностей "Армянской книги канонов" заключается именно в том, что она является **сводом канонических конституций**, принятых в армянской действительности начиная с 365 года, и, что примечательно, в них акцент ставится на божественную природу разумного существа. Человек со своим духовным началом, достоинством и социальной ролью рассматривался как высшая ценность и носитель праворегулирования. А как образно заметил Р.А. Папаян, "естественно-правовое поле было создано до **сотворения человека**, ибо он ни на миг не должен быть в правовом вакууме"<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> *Авакян Р.О.* Памятники армянского права. – Ер., 2000. – С. 42-43.

<sup>16</sup> Там же. – С. 43.

<sup>17</sup> См. Армянская книга канонов. - Ереван, т. I - 1964, т. II – 1971.

<sup>18</sup> *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. –М.: "НОРМА", 2002. - С. 210.

Для армянской действительности незыблемой ценностью было осознание того, что "...потеря души, когда уходят от чистой, прямой и проповедуемой апостолами веры в Отца и Сына и Святого Духа, больше, чем потеря тела"<sup>19</sup>. Тысячу лет назад Григор Нарекаци в "Книге скорбных песнопений" наилучшим образом представил сгусток духовных восприятий армянской идентичности: "обозначая самые разные страсти каждого", он подчеркивает, что совершенные человеческим естеством грехи, насколько бы они ни были многочисленны и разнохарактерны, - не столь его вина, сколь его несчастье. И устами армянского народа, прочитав "высочайшую молитву к Богу", Нарекаци молит Господа о том, чтобы Он наставил человека на путь истинный и чтобы человек жил по-человечески. А это он считал реальным в условиях согласия, справедливости в обществе, придерживающемся закона и "здоровым душой", где справедливость не может "убывая, совершенно исчезнуть" или "чаша прав на весах стать слишком легкой, делая более тяжелой чашу бесправия".

Глубоко осознавалось также, что одного хорошего закона и порядка недостаточно, нужно, чтобы люди также поняли необходимость жить по этим законам, чтобы осознание этого было бы продиктовано уверенностью, базирующейся на устойчивых и богоугодных, диктуемых разумной сущностью человека ценностях. Вот почему Нерсес Шнорали (Нерсес Д Клаеци) в "Соборном послании" (1166 г.) обратил свое слово не только к Богу, но и к духовному сословию, "князьям мира" и народу. "Соборное послание", будучи первым кондаком Шнорали и венцом его прозаических работ, имеет исключительное значение и в плане изучения правовой и конституционной культуры. Этот документ уникален своим концептуально-программным масштабом, ценностно-системным обобщением, взаимогаармоничностью норм-целей, норм-принципов и норм "обхождения". Составляя правила и наставления, основанные на высоких духовных и моральных ценностях и обращенные ко всем общественным слоям, Шнорали был уверен, что только живя этой обязанностью и руководствуясь ею, можно чаять удачи, преодолеть тревогу "зла и многовластия", руководствоваться "ростками справедливости". Мирян он поучал не беззаконничать, не лишать, не использовать злые наставления, не совершать бессовестные суды, защищать вдов и бедных, не урезывать плату труженика, относиться ко всем равно, не забывать ради телесного о душевном. "...Кто словами только исповедует Бога, а не делами, у такого вера оказывается мертвою"<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup>См. *Товма Арцруни и Ананун*. История семьи Арцрунианц. – Ереван, 1999. – С. 123.

<sup>20</sup>*Авакян Р.О.* Памятники армянского права. – Ер., 2000. – С. 186.

Без преувеличения можно констатировать, что "Соборное послание" содержит множество норм относительно прав человека и компетенции властей. "Князьям мира", в частности, обязывается: "Бессовестно не обращайтесь с подданными, устанавливая тяжелые и непосильные налоги, а каждого судите по закону и по его состоянию", "никого не лишайте и не притесняйте бедных и нищих", "не назначайте в вашей стране злых и бессовестных делопроизводителей и уездных начальников", "бессовестно не судите кого-либо, а прямо свершайте суд", "не пренебрегайте правами вдов и бедных" и т.д. Достойны внимания подходы Шнорали к вопросам суда только по закону, обратной силы закона, соразмерности ответственности и наказания и к другим правовым проблемам (чтобы не было так, что побуждаемые злостью и несправедливым правом выносили решение: или накажите одного, или выносите смертный приговор, поскольку Новый Завет это не позволяет, а Ветхий Завет хотя и позволяет любого осудить наказанием или смертью, но не без вины). Более того, **основа всех наставлений – человек с необходимостью осмысленной организации его морального образа, душевной чистоты, разумного бытия.**

Из приведенных свидетельств следует, что **"Конституирование" общественных отношений, установление при всеобщем согласии общеобязательных правил поведения исходят прежде всего от системы социокультурных ценностей данного общества, духовно-нравственных начал поведения социума и формируют соответствующий уровень конституционной культуры.**

Как отмечается в литературе, "...общей для любой конституции является ее ценностная ориентация. Любая конституция исходит из базовых положений, признаваемых властями в качестве ценностей в данной цивилизации, в той или иной форме закрепляет их"<sup>21</sup>. **Независимо от временного измерения, культура каждого народа – это его осознанное бытие, осмысленное присутствие во времени.** Именно это осмысленное присутствие **на определенном уровне развития** приводит к конституированию социального поведения человека и власти. Как отмечает член-корреспондент РАН Е.А. Лукашева, "важными компонентами культуры являются соционормативный комплекс и ценности, порожденные социальным взаимодействием людей"<sup>22</sup>. С учетом именно ценностно-системной природы конституционного праворегулирования, профессор Мишель Розенфельд и Андраш Шайо подняли актуальность проблематики **о влиянии трансплантации**

---

<sup>21</sup>См. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография /отв. ред. В.Е. Чиркин/. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 22.

<sup>22</sup>Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. - М.: Норма, 2011. - С. 12.



**либеральных конституционных норм** на распространение и укрепление либерального конституционализма<sup>23</sup>.

Конституционная культура - не абстрактное понятие, она проявляется во всех сферах бытия социального общества, проявляется на прочной основе выработанных, выстраданных, выверенных за века духовных и материальных ценностей и идеалов независимо от наличия письменной конституции и воли правителей<sup>24</sup>. По этому Конституция не может стать импортируемым или экспортируемым товаром. А любой трансплантационный элемент должен быть адекватным трансплантируемым организмом. С другой стороны, как с позиции прагматического подхода подчеркивает Лех Гарлицкий, в каждой национальной конституции провозглашается некоторый набор ценностей, определяющий значение ее положений. Поскольку четких границ между "ценностями", "принципами" и "нормами" не существует, все конституции содержат те или иные весьма общие понятия, которые могут служить основой в процессе толкования конституции и ее положений<sup>25</sup>.

В русле современных достижений цивилизации основная характеристика конституционной культуры заключается в том, что **"Высший Закон" страны должен включать всю систему фундаментальных ценностей гражданского общества и гарантировать их устойчивую и надежную защиту и воспроизводство**. Эти ценности, в свою очередь, формируются на протяжении веков, каждое поколение переосмысливает их и своими дополнениями гарантирует дальнейшее развитие. Удача сопутствует тем нациям и народам, у которых эта цепь не прерывается или серьезно не деформируется. Следовательно, **понятие "конституционная культура" более развернуто может характеризоваться как исторически сложившаяся, стабильная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система, лежащая в основе общественного бытия, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления**.

Сама Конституция должна воплощать в себе эту ценностную систему, быть продуктом осмысленного присутствия данного общества в конкретном историческом этапе своего развития, **являться результатом общественного согласия вокруг основопо-**

---

<sup>23</sup>См. Мишель Розенфельд, Андраш Шайо. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях// Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007. N1, - С. 102.

<sup>24</sup>Более подробно см. Narutyunyan G. GONSTITUTIONAL CULTURE: THE LESSONS OF HISTORY AND THE CHALLENGES OF TIME. Yerevan, 2009.

<sup>25</sup>Лех Гарлицкий. "Конституционные ценности" и Страсбургский суд. Сборник докладов "Конституционные ценности в теории и судебной практике". - М., 2009. – С.221.

**лагающих ценностей социального поведения государства и гражданина.** Это идеал, к чему необходимо стремиться. Но, как подчеркивает профессор Стивен Холмс, "до сих пор ни одна конституция не следовала обещаниям демократического конституционализма и не приспособливалась интересы правителей к интересам управляемых"<sup>26</sup>. К причинам этого мы еще вернемся, в то же время необходимо подчеркнуть, что при таком выводе концептуальное значение имеет методологический подход к самой конституции – как основного закона государства или как **основного закона данного социума.**

В современном мире диалектическая связь между реальной общественной жизнью и самой Конституцией проявляется через призму соответствующих признаков конституционализма в данном обществе. Нам кажется очевидным, что наличие Конституции не определяет уровень и суть конституционализма в обществе. Нельзя не согласиться с П.А. Баренбоймом, когда он подчеркивает, что "причинная связь и взаимозависимость между осуществленными и книжными утопическими идеями является одним из важнейших вопросов в понимании утопизма как важнейшего движения конституционной и общественно-политической мысли в течение последних трех тысячелетий"<sup>27</sup>.

Однако **"конституционализм" – это не утопическое восприятие идей о необходимости конституционной регуляции общественных отношений.** **"Конституционализм"** представляется как системное и осмысленное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система. Нормативные характеристики данного принципа предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового и нравственного поведения человека и государства.

При этом мы согласны с мнением профессора Н.С. Бондаря о том, что "...господствующие в общественном сознании оценки конституции, уровень конституционной культуры в обществе и государстве, действенность идей конституционализма определяются в своей основе не самим по себе фактом наличия или отсутствия в государстве юриди-

---

<sup>26</sup>Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С.59.

<sup>27</sup>Баренбойм П.А. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. – М., 2003. - С. 75.

ческой конституции (основного закона) и даже не ее "возрастом" - есть значительно более важные, глубинные - социокультурные - истоки конституционализма"<sup>28</sup>.

Сама система базовых категорий права, параллельно с социокультурной эволюцией, приобретает новый облик и характер. В данной системе **принципиальное значение приобретает понятие "конституционализм" как общеправовой принцип социального поведения общества.** Это понятие неразрывно связано с конституционализацией общественных отношений и **качественно новыми проявлениями конституционной культуры.**

С учетом вышесказанного, нам представляется, что **понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип права в целом.** Можно перефразировать общеизвестную римскую формулу "Где общество, там и право" следующим образом: **"Где конституционализм, там и правовое государство". Конституционализм определяет суть взаимосогласованного поведения социума, характер его осмысленного существования во времени, уровень зрелости общественных отношений и их правового регулирования. Это, в первую очередь, идеал цивилизованной саморегуляции, к чему должно стремиться общество.**

В рамках приведенной нами формулировки **современный конституционализм является наличием установленных общественным согласием фундаментальных правил демократического и правового поведения, их существования как объективной и живой реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого индивидуума, в процессе осуществления государственно-властных полномочий.**

Проблема сводится не просто к применению Конституции, а к формированию той социальной системы, в которой конституционная аксиология реализуется каждой клеткой этой системы **как условие ее существования. Это единственная и прошедшая испытание веками гарантия реализации конституционных установок и стабильного развития на основе общественного согласия.**

**Истинный конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согласия на основе соответст-**

---

<sup>28</sup>Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРА. 2011. - С. 24.

**вующей системы социокультурных ценностей.** Условие правовой действительности системы норм заключается в том, что нормы, которые к ней относятся, в общем и в целом являются социально действенными, то есть они социально действительны<sup>29</sup>. И как справедливо отмечает профессор, доктор публичного права и философии права Роберт Алекси, правовая действительность норм развитой системы основывается на писаной или неписаной конституции, которая определяет, при наличии каких предпосылок определенная норма составляет часть правовой системы и потому считается юридически действительной<sup>30</sup>.

**Любая деформация конституционализма - это искажение основополагающих конституционных ценностей в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общежития, от "Высшего провидения", что, набирая определенную "критическую массу", неизбежно приведет к социальным катаклизмам.**

Лишь призывание Конституции к жизни, утверждение ценностей конституционно-нормативного характера в качестве правил реальной жизни позволит гарантировать верховенство права и системную стабильность. **Сверхзадачей была и остается гармонизация реалий общественной жизни конституционным решениям, основанным на обеспечении верховенства права.**

**Понятие "конституционализм"** в настоящее время увязывается с рядом правовых явлений, таких как:

- общность принципов, порядка деятельности и структурных механизмов, которые традиционно используются с целью ограничения государственной власти<sup>31</sup>;
- конституционные средства для установления ограничений государственной власти<sup>32</sup>;
- общегосударственная, надпартийная объединяющая идеология<sup>33</sup>;

---

<sup>29</sup>См. *Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2. Aufl. Wien, 1960.S.219* (русское издание: Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988. - С. 91).

<sup>30</sup>*Роберт Алекси. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Перевод с немецкого. - М., 2011. - С. 109-110.*

<sup>31</sup>*Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). - М., 1999.*

<sup>32</sup>*Varendt E. Introduction to Constitutional Law. - Oxford Univ. Press, 1998. - P. 14.*

<sup>33</sup>*Нерсесянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. - М., 2000. - С. 6-8.*

- политико-правовой режим, одним из проявлений которого является внесение в общество начал гармонии и справедливости<sup>34</sup>;
- наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное Конституцией<sup>35</sup>;
- самоограничение государства<sup>36</sup>;
- господство права во всех сферах общественно-политической жизни, которое предполагает приоритет прав человека и гарантирует взаимную ответственность индивида и государства<sup>37</sup>;
- теория и практика организации государственной и общественной жизни в соответствии с Конституцией или опирающаяся на Конституцию политическая система<sup>38</sup>;
- принцип господства права, который предполагает ограничение властных полномочий руководителей государства и государственных органов<sup>39</sup>;
- наличие Конституции (писаной или неписаной), ее активное влияние на политическую жизнь страны, ... конституционная регламентация государственной системы, политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства<sup>40</sup>.

Многие авторы акцент делают также на надгосударственные слагаемые конституционализма<sup>41</sup>. Обращается внимание на характер проявления экзогенных и эндогенных факторов при принятии политических решений. В свою очередь профессор Стивен Холмс подчеркивает, что "...конституционализм возник только в эпоху демократических революций на протяжении последних трех десятилетий XVIII века. Принцип конституционализма предполагал не просто возможность организации политической жизни, но и

<sup>34</sup>Сонина Л. В. Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. - С. 7-8.

<sup>35</sup>Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX-XX веков. - СПб., 2004. - С. 7.

<sup>36</sup>Шайо А. Транснациональные сети и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. N 5 (66). - С. 123.

<sup>37</sup>Ромашов Р.А. Современный конституционализм: теоретико-правовой анализ.

<http://www.lawlibrary.ru/disser2000401.html> (09.03.2009).

<sup>38</sup><http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc-law/1027/>.

<sup>39</sup>Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран – <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

<sup>40</sup>См. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М., 2008. - С. 47. Нам представляется также, что в данной формулировке вместо термина "личности" было бы уместным употребление термина "человека".

<sup>41</sup>См. Neil Walker /University of Edinburgh/- Taking Constitutionalism Beyond the State. *POLITICAL STUDIES: 2008 VOL 56, 519-543*; *EUROPAN COMMISSION FOR DEMOKRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) CDL-STD (2003)037, European and U.S. Constitutionalism*, UniDem Seminar organised in Gottinghen on 23-24 May 2003.

некую идеальную форму ее организации, подчинявшую занимавших высокие посты политиков более высокому закону, который им категорически не было позволено односторонне изменять"<sup>42</sup>. Развивая эту мысль, автор выдвигает гипотезу, согласно которой "...конституционные ограничения возникают и сохраняются в случае, когда они обслуживают интересы не всех граждан, а именно тех членов общества, которые входят в состав доминирующих общественных структур"<sup>43</sup>.

Можно привести и другие трактовки понятия "конституционализм". Но главное во всех этих подходах заключается именно в том, что они приводятся на плоскостях теории и практики **именно конституционного права**. Нам представляется, что **“конституционализм” – это проявление определенной конституционной культуры, адекватной осмысленному бытию данного социума, это системное и осознанное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на что базируется вся правовая система, это фундаментальный принцип современного права**.

Уместно вспомнить рассуждения Гегеля о содержании права, в которых отмечалось, что понятие и его существование – две стороны, различные и единые, как душа и тело, которые не могут существовать раздельно<sup>44</sup>. Более того, между конституционными восприятиями и общественными реалиями должна быть определенная гармония. Гармония между желательным и реальным, между получившей общественное признание и ставшей фундаментальным правилом поведения ценностью и реальным поведением.

В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их сосуществования в динамичной социальной среде приобретает новую роль в жизни человека. Академик В.С. Нерсесянц определяет сущность права как формальное равенство, которое трактуется и раскрывается как всеобщая и равная мера свободы и справедливости в социальной жизни людей<sup>45</sup>. Историческая эволюция привела к формированию либерально-юридической теории правопонимания, при которой право – это всеобщая и необходимая форма свободы людей, а свобода в социальной жизни возможна и действительна лишь как право,

---

<sup>42</sup>Стивен Холмс, Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С.59.

<sup>43</sup>Там же, ст. 61.

<sup>44</sup>Гегель Г. Философия права: Пер. с нем. - М., 1990. - С. 59.

<sup>45</sup>Нерсесянц В.С. Философия права. -М.: НОРМА, 2008. - С. 3.

только в форме права<sup>46</sup>. А академик С.С. Алексеев в свою очередь констатирует, что **"у человечества нет иного пути и иного способа решения глобальных проблем и трудностей, грозящих тяжкими последствиями для человеческого рода, как поставить в самый центр жизни людей современное право"**<sup>47</sup>.

Естественно, суть правового государства заключается именно в признании верховенства права и гарантировании свободы посредством ограничения власти правом. Данная теоретическая постановка приобретает реальное содержание, когда социальное общество осознанно и с общественного согласия намеревается жить и творить на основе этого принципа и исходящих из него ценностно-системных критериев. Их совокупность является основой конституционного строя каждого конкретного общества. **В правовом государстве проявления права как сущности и как явления характеризуются именно соответствующим уровнем конституционализма.** Этим обусловлена также диалектика закона и права, соотношение Конституции как Основного Закона данного общества и конституционализма. **Конституционализм, как и право, - объективная социальная реальность, проявление сущности цивилизованного общежития, имеющая необходимый внутренний потенциал динамичного и стабильного развития.** Конституционализм как фундаментальный принцип права на определенном уровне развития общества **приобретает системообразующий и универсальный характер правовой регуляции,** выражает и конкретизирует правовое содержание гарантирования и обеспечения верховенства права и непосредственное действие прав человека, выступает критерием правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, является результатом исторического развития данного общества.

В данной публикации мы попытаемся также в кратце изложить наши концептуальные подходы по формированию институциональных и функциональных основ правовой регуляции для обеспечения устойчивого проявления конституционализма и соответствующей конституционной культуры на основе непрерывно действующего системного конституционного мониторинга, как гаранта стабильности и динамичного развития социального общества.

---

<sup>46</sup>Там же. - С. 30.

<sup>47</sup>Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: НОРМА, 2001. – С. 710.

Исходными постулатами, вытекающими из приведенных выше соображений, являются:

1. **Культура каждого народа – это его осознанное бытие, осмысленное присутствие во времени. А конституционная культура представляется как исторически сложившаяся, стабильная, обогащенная опытом поколений и всего человечества определенная ценностная система, лежащая в основе общественного бытия, способствующая установлению и реализации основополагающих правил поведения на основе их интеллектуального, нравственного и духовного осмысления.**

Конституционная культура системно проявляется на определенном этапе цивилизации, когда возникает **осознанная потребность** в установлении общественным согласием основных принципов и правил поведения как общеобязательных правовых норм. В правовом аспекте эта потребность привела к возникновению конституций и конституционному регламентированию общественной жизни.

Конституционная культура приобретает новое качество в тех общественно-государственных системах, где наряду с Конституцией существует конституционализм, где Конституция является не орудием в руках государственной власти, а **Основным Законом гражданского общества**, средством гарантирования гармоничного и стабильного развития этого общества, не только устанавливая основные правила поведения, но и ставя пределы власти, ограничивая ее правом. В подобном случае речь идет о понятии “**Демократическая конституционная культура**”, характерной для демократических общественных систем, в которых сочетаются также качества национальной и общечеловеческой культур.

В правовом государстве понятие “конституционная культура” представляется как **составляющая стержень общественного познания определенная ценностная система исторически сформировавшихся, стабильных, обогащенных опытом поколений и всего человечества убеждений, представлений, правовосприятия, правосознания, которая является основанием для установления и гарантирования общественным согласием для социального общества основных правил его демократического и правового поведения.**

2. В приведенном контексте **современный конституционализм является наличием установленных общественным согласием фундаментальных правил демократичес-**



кого и правового поведения, их существования как объективной и живой реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого индивидуума, в процессе осуществления государственно-властных полномочий.

**“Конституционализм” – это проявление определенной конституционной культуры, адекватной осмысленному бытию данного социума, это системное и осознанное наличие конституционных ценностей в реальной общественной жизни, на что базируется вся правовая система.**

3. Нормативные характеристики конституционализма предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового поведения человека и государства.

4. **Понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип современного права в целом.** Можно перефразировать общеизвестную римскую формулу "Где общество, там и право" следующим образом: **"Где конституционализм, там и правовое государство"**. Конституционализм определяет суть взаимосогласованного поведения социума, характер его осмысленного существования во времени, уровень зрелости общественных отношений и их правового регулирования. Это, в первую очередь, идеал цивилизованной саморегуляции, к чему должно стремиться общество.

5. В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их сосуществования в динамичной социальной среде приобретает новую роль в жизни человека. Естественно, суть правового государства заключается именно в признании верховенства права и гарантировании свободы посредством ограничения власти правом. Данная теоретическая постановка приобретает реальное содержание, когда социальное общество осознанно и с общественного согласия намеревается жить и творить на основе этого принципа и исходящих из него ценностно-системных критериев. Их совокупность является основой

конституционного строя каждого конкретного общества. В правовом государстве проявления права как сущности и как явления характеризуются именно соответствующим уровнем конституционализма. **Этим обусловлена также диалектика закона и права, соотношение Конституции и конституционализма.**

6. **Конституционализм, как и право, - объективная социальная реальность, проявление сущности цивилизованного общества, имеющая необходимый внутренний потенциал динамичного и стабильного развития.** Конституционализм как фундаментальный принцип права на определенном уровне развития общества приобретает системообразующий и универсальный характер правовой регуляции, выражает и конкретизирует правовое содержание гарантирования и обеспечения верховенства права и непосредственного действия прав человека, выступает критерием правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, основополагающей характеристикой социокультурного развития данного общества.

7. **Основная миссия конституционализма в новом тысячелетии заключается именно в обеспечении стабильности и динамизма общественного развития, укреплении нравственности в социальных взаимоотношениях, преодолении конфликтности в межгосударственных и внутригосударственных отношений.**

Преодоление дефицита конституционализма - основной путь недопущения накопления отрицательной общественной энергии до формирования критической массы, **при которой неизбежны социальные катаклизмы.**

8. **Конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согласия на основе соответствующей системы социокультурных ценностей.** Любая деформация конституционализма - это искажение основополагающих конституционных ценностей и принципов в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общества.

9. Так называемая регрессивная реальность в современном мире, в первую очередь, - результат системного нарушения конституционного баланса в общественной практике, что своевременно не выявляется и не восстанавливается. Очевидно **наличие системного дефицита конституционализма** или его искаженное проявление. А это означает, что практически не обеспечивается верховенство Основного Закона страны. То, что делается конституционными судами сегодня, несмотря на архиважность этой миссии, все-таки **носит дискретный, фрагментальный характер**, не обеспечивает необходимой последовательности и системной непрерывности в выявлении, оценке и восстановлении нарушенного конституционного баланса в обществе, обеспечении конституционализма в соответствии с конституционной культурой нового тысячелетия.

Как справедливо отмечает профессор Е. Танчев, "проблема реализации конституционных норм имеет, как минимум, два аспекта. С одной стороны, речь идет о возможности осуществления положений конституции в зависимости от их места в тексте основного закона и содержания иных норм права. С другой стороны, большое значение имеет вопрос о том, позволяет ли социальная реальность выполнять все требования конституции"<sup>48</sup>. В свою очередь профессор А.Е. Дик Ховард выделяет следующие основные ценности конституционализма<sup>49</sup>:

- 1) согласие народа, которое обеспечивается представительными учреждениями, свободной организацией политических партий, свободным доступом к голосованию и свободным обсуждением политических вопросов;
- 2) ограничение полномочий органов государственной власти разделением властей;
- 3) открытое общество;
- 4) неприкосновенность личности;
- 5) равенство и беспристрастность;
- 6) преемственность в сочетании с адаптацией конституций к новым условиям, как посредством изменения их текста, так и через судебное толкование.

---

<sup>48</sup>Евгений Танчев. Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2007, N4. – С 63.

<sup>49</sup>Дик Ховард А.Е. Конституционализм // Верховенство права: Сборник: пер. с англ. - М.: Прогресс-Универс, 1992. – С. 53-65.

С учетом раскрываемых разными авторами основных ценностей конституционализма, нами были проанализированы и выявлены основные характеристики деформации основополагающих конституционных принципов и ценностей в реальной социальной действительности: на уровне самой Конституции (что включает также системные деформации при выборе и непостоянстве форм государственной власти); деформации в общеправовой системе; деформированное восприятие и реализация основополагающих конституционных ценностей и принципов на уровне правоприменительной практики<sup>50</sup>.

**Мы пришли к убеждению, что особенно в условиях общественной трансформации деформации конституционализма становятся главным фактором дестабильности и социальных катаклизмов.** Их преодоление требует наличия действенного и системного конституционного мониторинга на основе целенаправленной и непрерывной конституционной диагностики. Это и урок истории, и вызов времени, требующие неотложного внимания и адекватных действий.

Наши основные заключения сводятся к тому, что:

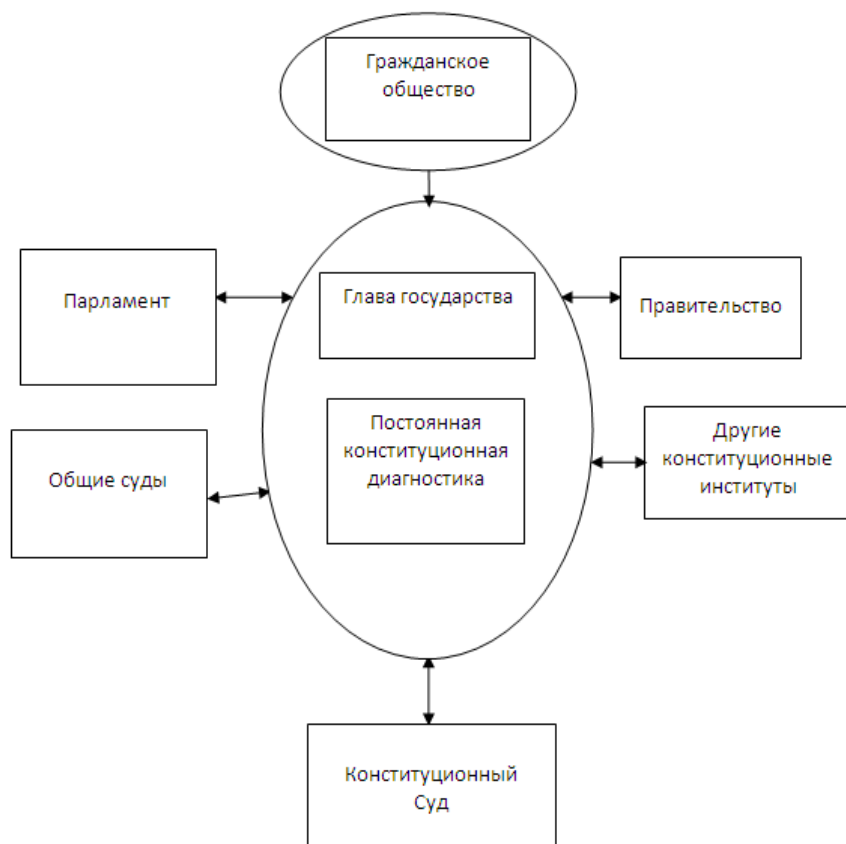
1. Действующие в мире модели конституционного контроля и надзора не в полной мере обеспечивают системный и непрерывный характер в выявлении, оценке и восстановлении нарушенного конституционного баланса в общественной практике и не в полной мере отвечают вызовам времени.
2. Несвоевременное восстановление нарушенного конституционного баланса приводит к накоплению отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу, приводит к социальным взрывам и дестабильности.
3. Нет системного и органического взаимодействия в функциональной деятельности институтов власти по обеспечению верховенства конституции.
4. Пока государство не признает и не обеспечивает право человека на конституционное правосудие, невозможно реально гарантировать верховенство права.
5. Системность и непрерывность конституционного контроля возможны лишь при внедрении целостной системы постоянной конституционной диагностики и мониторинга.

---

<sup>50</sup>См. Международный альманах “Конституционное правосудие в новом тысячелетии”. – Ереван: “Нжар”, 2005. - С. 137-155; 2008. – С. 27-36; 2009. – С. 40-47; Журнал Конституционное правосудие, КС РФ и ООО Издательство “Юрист”. М., “Юрист”, 2010, N3 (15). - С. 34-36; Евразийский юридический журнал, N 7 (26), М., 2010. - С. 5-9; Harutyunyan G.G. MODERN CHALLENGES TO SISTEMIC DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL CONTROL (ARMENIA) // CONSTITUTIONAL LAW REVIEW, Aptil 2012, N5, - p. 173-179.

Пятое из перечисленных положений предполагает, что по остальным положениям должны быть найдены адекватные правовые решения, чтобы внедрить данную систему. Тут ключевое значение имеет раскрытие сущности институционального и функционального обеспечения системного и непрерывного конституционного мониторинга.

Схематично систему подобного мониторинга мы представили в следующем виде<sup>51</sup>:



**Основными задачами** конституционного мониторинга в условиях общественной трансформации, в частности, являются:

- выявление и оценка дефицита конституционности в политическом поведении социума;
- оценка внутриконституционных деформаций, выявление причин этих деформаций и разработка механизмов их преодоления;

<sup>51</sup>Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - С. 53.

- преодоление деформированного восприятия основополагающих конституционных ценностей и принципов в обществе, повышение уровня конституционного правосознания;
- обеспечение необходимого уровня конституционализации политического поведения институтов власти и социального поведения личности;
- устранение дефицита конституционности в сфере законодательства и других формах правотворческой деятельности;
- недопущение деформаций конституционных ценностей и принципов в правоприменительной практике;
- системное обеспечение конституционности государственного управления;
- выявление и учет транснациональных критериев оценки социального поведения человека и власти.

Сравнительный анализ конституционной законности не только в странах новой, но и старой демократии показывает, что нет определенной системности в решении перечисленных задач. Они больше становятся объектом политических интриг, чем правового регулирования.

Анализ данной проблематики привел нас к выводу, что обеспечение системности и полноценности конституционного мониторинга возможно только при глубоком учете следующих обстоятельств:

1. Функционирование социальной системы как целостного организма имеет многоплановый иерархический характер, основой которого является гарантирование и обеспечение верховенства права.

2. Главная миссия иммунной системы общественного организма – сохранение функционального конституционного баланса и стабильности, так как не восстановление нарушенного баланса становится причиной накопления отрицательной общественной энергии, что, набирая критическую массу, может привести к общественным катаклизмам.

3. Система конституционной диагностики и мониторинга, как контролирующая система, должна функционировать в свойственном ей порядке непрерывности и относительно независимо, на основе четкого нормативного регулирования.

4. Любая общественная патология должна активизировать и приводить в действие всю систему конституционной самозащиты.

Мы убеждены, что это новый уровень гарантирования верховенства живой Конс-

титутции, когда вся система базируется не на абстрактных конституционных нормах, а на их реальном проявлении в обществе, обеспечивая **осмысленное наличие основополагающих конституционных ценностей и принципов в реальной общественной жизни.**

Чем отличаются понятия "конституционный контроль" и "конституционный мониторинг". Мы считаем, что система конституционного контроля, одним из основных звеньев которой является судебный конституционный контроль, только на определенном уровне системного и непрерывного функционирования может представляться как целостная система конституционного мониторинга. В данном контексте "контроль" – это функция, "мониторинг" – форма реализации этой функции, "диагностика" – механизм реализации данной функции. По существу, **контроль в настоящее время осуществляется посредством дискретного сопоставления объекта с самой Конституцией, а мониторинг предполагает системное и непрерывное выявление реального состояния конституционализма в обществе.**

Данная система, в свою очередь, требует существенного пересмотра конституционных взаимоотношений институтов власти с определением функциональных и институциональных основ функционирования системного и непрерывного конституционного мониторинга. В предлагаемой доктрине, прежде всего, **акцент делается на роли главы государства в данной системе.** Президент является политическим гарантом обеспечения верховенства Конституции. По этому необходимо, в частности, наполнить реальным конституционно-правовым содержанием такие конституционные положения, как: "Президент следит за соблюдением Конституции" (см. Конституции: Франции (ст. 5), Польши (ст. 126, пункт 2), Республики Армения (ст. 49); "Президент является гарантом Конституции" (см. Конституция Российской Федерации, ст. 80, пункт 2); "Президент обеспечивает нормальное функционирование конституционных органов или демократических институтов" (см. Конституции: Португалии (ст. 120), Словакии (ст. 101, пункт 1) и т. д.).

В правовом государстве основная функция Президента заключается именно в гарантировании поступательного развития конституционализма в стране. С учетом того обстоятельства, что решение этой задачи предполагает также системное выявление, оценку и восстановление нарушенного конституционного баланса на основе правовых механизмов, Президент становится принципиальным звеном иммунной системы общественного организма. Нам представляется, что с учетом этого обстоятельства необходимо конс-

титуционно предусмотреть полномочие и обязанность Президента по проведению постоянной конституционной диагностики<sup>52</sup> с учетом функциональных полномочий других институтов власти. Нынешние общепринятые функциональные, противовесные и сдерживающие полномочия Главы государства, в том числе на уровне взаимоотношений Парламент-Президент в области законодательной политики, а также как инициатора конституционных изменений или как обращающегося в Конституционный Суд субъекта, недостаточны для полноценного участия Президента в общем процессе конституционного мониторинга. Особенно в странах новой демократии ныне задействованы неформальные, теневые механизмы конституционной диагностики, что очень опасно и несовместимо с принципом правового государства. **Конституция должна обязывать Президента обеспечивать проведение постоянной конституционной диагностики с учётом функциональной роли всех конституционных субъектов.** Это приведет также к тому, что Глава государства займет активную позицию в осуществлении абстрактного судебного конституционного контроля.

В данной статье хотим подчеркнуть также функциональную роль других институтов власти в отношении функционирования системы постоянного конституционного мониторинга.

В первую очередь Парламент и Правительство, наряду со своими традиционными функциями, должны не только в правотворческом процессе постоянно учитывать результаты конституционной диагностики и правовые позиции Конституционного Суда, но и, исходя из своих полномочий, обеспечивать необходимый контроль над процессами конституционализации общественных отношений. Они из пассивных институтов конституционного контроля должны стать более активными институтами конституционного мониторинга с учетом того обстоятельства, что основные права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов и других правовых актов, деятельность законодательной и исполнительной власти. Все это требует установления на уровне конституционных положений конкретных функциональных полномочий законодателя и исполнителя по осуществлению системного конституционного мониторинга.

Особая роль в данной концепции отводится общим судам и Конституционному Суду.

---

<sup>52</sup>См. // Конституционное правосудие, 2010, N4. - С. 28-42.



Суды общей юрисдикции и специализированные суды призваны обеспечивать конституционные права, гарантируя доступность судов, эффективность судопроизводства и единообразное применение законов. Именно судебная практика должна выявить существующие несоответствия между Конституцией и действующей правовой системой в целом. А это означает, что, во-первых, суды должны играть более активную роль в общей системе конституционного контроля, а во-вторых, судебная практика должна стать важным объектом конституционной диагностики.

Конституционные суды, в свою очередь, могут полноценно осуществлять свою ключевую миссию в обеспечении конституционализма в стране при следующих обстоятельствах:

1. На уровне Конституции необходимо гарантировать системное соответствие функций и полномочий Конституционного Суда. Основная функция Конституционного Суда – гарантирование верховенства и непосредственного действия Конституции. А это становится возможным, если обеспечивается самодостаточность Конституции, непосредственное действие основных прав и свобод человека, конституционность правовых актов, а политические споры и споры по конституционным полномочиям разрешаются в правовом поле.

Сегодня в мире существует лишь несколько конституционных судов (как в Германии, Австрии и некоторых других странах), где сбалансированность их функций, полномочий и процессуальных основ функционирования соответствует сегодняшним вызовам конституционного мониторинга.

2. Дееспособность судебного конституционного контроля во многом зависит от системной полноценности и эффективности функционирования всей системы конституционного надзора и контроля. В представленной доктрине принципиальное значение имеет гарантирование именно системности непрерывного конституционного мониторинга.

3. Глава государства, как гарант эффективного функционирования всей системы конституционного мониторинга, должен стать также гарантом реализации решений Конституционного Суда. Классическим примером может служить статья 146 Конституции Австрии, в которой установлено: „Исполнение решений Конституционного Суда в отношении требований, предусмотренных статьей 137, осуществляется обычными судами. Ис-

полнение прочих решений Конституционного Суда **возлагается на Федерального президента.....**,

4. Процессуальные механизмы судебного конституционного контроля должны в полной мере соответствовать полномочиям и функциональной роли Конституционного Суда в обеспечении верховенства и прямого действия Конституции. Эта проблема актуальна особенно в странах новой демократии.

Данная концепция предполагает также, что гражданское общество играет принципиальную роль в развитии конституционализма в стране. Это, в первую очередь, означает, что народ как основной источник и носитель власти является основным гарантом соблюдения конституционных ценностей и принципов. Любой отклик, исходящий из гражданского общества в отношении всякой деформации этих ценностей и принципов, должен стать объектом конституционного мониторинга. Одной из основных форм реализации этой задачи является признание и гарантирование права человека на конституционное правосудие.

С целью осуществления системного конституционного мониторинга, мы считаем, что необходимо внедрять в конституционную практику адекватную систему постоянной конституционной диагностики.

Понятие "**диагностика**" имеет греческое происхождение (diagnostikos) и **характеризует определенный процесс выявления системной целостности и функциональной дееспособности исследуемого объекта с учетом сопоставимости основных параметров его функционирования к критериальным основам запрограммированного и естественного состояния данного объекта.**

**В медицине** понятие диагностика подразумевает процесс установления **диагноза**, то есть заключения в отношении отклонений от установленных норм, выявление сущности болезни и состояния пациента, выраженное в принятой медицинской терминологии.

**В технико-технологическом аспекте** данное понятие представляет область знаний, включающую в себя сведения о методах и средствах оценки технического состояния **машин, механизмов, оборудования, конструкций и других технических объектов.**

**В экономике** также диагностика подразумевает процесс распознавания проблемы и обозначения её с использованием принятой терминологии, то есть установление отклонений от нормального состояния исследуемого объекта или процесса.

**Понятие конституционная диагностика охватывает весь процесс оценки конституционности в обществе, выявления соответствия реальных общественных отношений конституционно установленным нормам и принципам.** Конституционная диагностика - способ и возможность определения степени конституционно-функциональной дееспособности общественного организма в целом. Она необходима в первую очередь для **выявления истинного состояния и тенденций развития конституционализма в обществе.**

**Объектом конституционной диагностики** является общественная жизнь в целом, состояние конституционно установленного функционального баланса и, в частности, функционирование институтов власти.

**Субъектами конституционной диагностики** являются: народ, как источник и носитель власти; органы государственной власти и местного самоуправления; все институты гражданского общества; каждый человек.

**Основными задачами** конституционной диагностики особенно в условиях общественной трансформации или нестабильного конституционного баланса, в частности, являются:

- выявление нарушенного конституционного баланса;
- оценка характера и форм проявления данного нарушения на основе многофакторной оценки ситуации;
- выявление причин этих нарушений и предложение инструментариев восстановления нарушенного конституционного баланса.

**Конституционная диагностика должна базироваться на следующих основных принципах:**

- в режиме непрерывного функционирования выявление любого нарушения конституционного равновесия;
- определение характера нарушения;
- предложение механизмов и способов восстановления конституционности;
- гарантирование недопущения нового нарушения при восстановлении функцио-

нального равновесия.

Для проведения последовательной конституционной диагностики необходимо выделить такую **группу индикаторов**, которые в состоянии всесторонне и целостно охарактеризовать конституционность исследуемых общественных отношений. Система подобных индикаторов часто используется многими международными организациями. Хорошим примером могут служить ежегодные исследования американского института "Дом свободы" (Freedom House) относительно тенденций развития конституционной демократии в странах мира. Нами тоже была сделана попытка представить научную методику подобного анализа, суть которого заключается, в первую очередь, в следующем. Во-первых, выбор оценочных индикаторов. Во-вторых, выбор модельного подхода системного сравнения этих индикаторов с нормативными параметрами (эталонными показателями) и с учетом отклонений дать обоснованный диагноз системы<sup>53</sup>.

Как было сказано, существуют различные подходы к интегральной оценке устойчивости человеческого развития<sup>54</sup>. Основная идея заключается именно в том, что на основе системы индикаторов устойчивого развития определяется общая характеристика конституционного равновесия в обществе. Трудности касаются разработки интегрального показателя сравнительной оценки устойчивого развития не только на основе правовых параметров, но и с обобщением экономических, социальных, экологических, общественно-политических и иных индикаторов.

Для комплексной оценки устойчивости и выявления фактического уровня конституционной сбалансированности общественной системы, нам представляется, что необходима система индикаторов на следующих уровнях:

- социальные характеристики общества;
- индикаторы реализации демократических ценностей в обществе;
- индикаторы правовой охраны Конституции, прав и свобод человека.

Для эффективного контроля за состоянием конституционализма в стране, по нашему мнению, необходимо по окончании каждого года посредством нижепредставленных индикаторов раскрыть реальную картину реализации фундаментальных конституционных

---

<sup>53</sup>Подробнее о данном методологическом подходе см. G. Harutyunyan, A. Mavčič - THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND ITS DEVELOPMENT IN THE MODERN WORLD (A COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ANALYSIS), Yerevan - Ljubljana, 1999, - p. 385-392.

<sup>54</sup>См. также Indicators of Sustainable Development. The Wuppertal Workshop, 15-17 Nov. 1996.

ценностей и принципов в обществе, сделать это прозрачным для общественности, методом многофакторного анализа и основой программно-целевой политики улучшения положения.

Используя, к примеру, применяемую Американской организацией Дом свободы методику<sup>55</sup>, для каждого индикатора может быть выбрана 7-балльная оценочная система, где 0 – лучшее состояние, 7- худшее.

Проведенные нами исследования свидетельствуют, что средний коэффициент конституционализма в странах посткоммунистического пространства в последние годы имеет тенденцию ухудшения. Это свидетельствует также об углублении правовых, политических и социальных кризисных явлений и большом потенциале накопления взрывоопасной критической массы отрицательной социальной энергии.

Не имея задачи подробно представить в рамках настоящего материала результаты анализа, хотим лишь отметить, что реальная оценка состояния конституционализма в стране должна осуществляться не только на государственном уровне, но и гражданским обществом, принимая, например, за основу следующую систему индикаторов:

#### **1. Характеристики правового государства:**

- наличие необходимых и достаточных предпосылок гарантирования верховенства права;
- гарантии обеспечения верховенства Конституции;
- характеристика реального разделения властей;
- степень реальной независимости судебной власти;
- степень сращения политических, экономических и административных сил;
- степень обеспечения реального равенства всех перед законом;
- уровень коррупции;
- уровень теневой экономики;
- уровень правосознания населения;
- криминогенная обстановка.

#### **2. Характеристики демократических развитий:**

- уровень развития парламентаризма;
- степень доверия к избирательной системе;

---

<sup>55</sup> См. <http://www.freedomhouse.org/>

- уровень становления политических партий;
- свобода прессы;
- свобода Интернета;
- свобода собраний;
- свобода объединений;
- уровень гражданской активности и становления институтов гражданского общества;
- прозрачность деятельности институтов власти;
- уровень дееспособности государственных демократических институтов;
- религиозные свободы;
- степень защищенности прав национальных меньшинств;
- уровень плюрализма;
- уровень толерантности;
- уровень недискриминации.

### **3. Социальные характеристики:**

- уровень безработицы;
- уровень миграции;
- уровень стабильности цен (уровень инфляции);
- среднегодовой рост валового внутреннего продукта в расчете на душу населения;
- соотношение прожиточного минимума к минимальной заработной плате;
- соотношение пенсий к средней заработной плате;
- уровень социальной защищенности умственного творческого труда;
- доля населения с доходами ниже стоимости минимальной потребительской корзины в расчете на 100 тыс. населения;
- соотношение годовых доходов 10 процентов самых богатых к годовым доходам остальных 90 процентов населения;
- соотношение годовых доходов 10 процентов самых богатых лиц к бюджетным средствам, выделенным на социальную сферу страны за год;

- соотношение годовой зарплаты должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти к декларированным общим доходам за данный год;
- соотношение декларированных годовых доходов лидеров политических партий к средней заработной плате в стране;
- динамика имущества высших должностных лиц и политической элиты страны в годы занятия ими государственных должностей.

Последние показатели характеризуют уровень олигархизации власти, что в свою очередь отражает реальное состояние реализации принципа разделения властей. Наши исследования, в частности, свидетельствуют, что, например, когда в годовых доходах высших должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти страны доля заработной платы выше 80-90 процентов, то угроза сращения политического, экономического и административного потенциала снижается до минимума и имеются реальные предпосылки для действительного разделения властей. Важно то, что в подобных условиях реальная мотивация носителя власти – эффективная реализация его функции. Однако когда плата, полученная за осуществление функции носителя власти, ниже 50 процентов его годовых доходов, очевидно, что функция становится дымовой завесой для осуществления деятельности, обеспечивающей его основной доход. В некоторых странах встречается такая картина, когда в системе судебной власти этот показатель составляет 55-60 процентов, в исполнительной – 35-40, а в законодательной – вплоть до 2-3 процентов. Подобная картина – это лакмусовая бумага, свидетельствующая о системных метастазах и опасных искажениях основополагающих конституционных ценностей и принципов.

Не секрет также, что во многих новых независимых государствах повсеместные процессы приватизации сопровождались многочисленными проявлениями коррупции, что в дальнейшем имело также другие негативные воспроизводящиеся последствия. Следовательно, в этих странах для характеристики реальной картины конституционных искажений важно рассчитать соотношение доходов политических лидеров, должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти (вместе с доходами членов их семей) за последние 20 лет к среднегодовому росту доходной части государственного бюджета. Это может служить также своеобразным показателем оценки уровня теневого сектора. По

нашим оценкам, даже в тех странах, где уровень теневой экономики оценивается 40-50 процентов, указанное соотношение больше 2,5-3. В реальности это свидетельствует и о более высоком уровне теневого сектора, и о коррумпированности системы.

Для комплексного научного анализа и многофакторной оценки реального состояния конституционализма важно сопоставление всех вышеотмеченных характеристик а также определение на их основе обобщенного интегрального показателя. Количественная определенность подобного показателя позволит выявить узкие места искажений конституционализма и осуществить программно-целевую политику для их преодоления<sup>56</sup>.

**Интегральный показатель** вычисляется из системы перечисленных индикаторов, учитывая также корреляционную связь между отдельными показателями, и выглядит следующим образом:

$$U_i = \sum_{j=1}^m \left[ \frac{(X_{ij} - X_j^{(\text{э})})}{\sigma(X_j)} \prod_{\substack{\beta=1 \\ \beta \neq j}}^m (1 - \gamma_{\beta j}) \right],$$

где  $U_i$  - интегральный уровень конституционной устойчивости,

$x_{ij}$  - характеристика  $j$ -го индикатора  $i$ -той страны (группы),

$X_j^{(\text{э})}$  - характеристика эталонного индикатора,

$\gamma_{\beta j}$  - коэффициенты парной корреляции.

Предлагаемая методика позволяет также решить вопрос об управляемости процессов, определении воздействия каждого индикатора на интегральный уровень реального конституционализма.

Наряду с методологической и методической постановкой вопроса, в данной статье нам представляется необходимым рассмотреть некоторые аспекты осуществления конституционной диагностики, которые связаны с **обеспечением в динамике** функционального равновесия власти. Это во многом зависит от функциональных, противовесных и сдерживающих конституционных полномочий институтов власти в обеспечении конституцион-

<sup>56</sup> Об этом см. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - С. 99-100.



ного функционального равновесия в реальной жизни, а также от реальных возможностей гражданского общества в реализации общесоциального потенциала сдерживания и ограничения властей. Очень красноречиво описал функцию конституционной сбалансированности профессор С. Холмс, указывая, что "...принятая в XVIII веке Конституция США опирается на три принципа, действительных и в наше время: 1) все люди, включая политические элиты, склонны ошибаться; 2) все люди, особенно политические элиты, не любят признавать свои ошибки; 3) все люди, особенно политические элиты, находящиеся в настоящее время в оппозиции, получают удовольствие от обнаружения просчетов и ложных шагов своих соперников из бюрократических или политических кругов. Конституция пытается заставить эти принципы служить своим целям, грубо говоря, дав прерогативу совершать ошибки одной ветви власти, а право исправлять их – двум другим (плюс общество и пресса)"<sup>57</sup>.

С появлением первых конституций фундаментальной задачей конституционной архитектуры было и остается обеспечение функционального разделения и сбалансированности государственной власти. Как было подчеркнуто в статье 16 французской Декларации о правах человека и гражданина 1789г., **"общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституцию"**.

Сегодняшняя либеральная демократия также «базируется на трех основных китах» - верховенстве права, принципе разделения властей, народном суверенитете. Их сбалансированное проявление на социальной практике определяет характер конституционализма в данном обществе.

Необходимо также констатировать, что среди десятков различных доктринальных подходов к конкретной конституционной модели разделения властей единодушно признанной и неоспоримой является только теоретическая констатация необходимости разделения и сбалансирования властей. Конкретные подходы, формы и методы и, тем более, практические решения существенно отличаются в каждой конституционной системе.

Мы должны признать, что одним из высочайших достижений американского конституционализма является именно то, что доктрина разделения властей в Основном Законе США приобрела системную целостность и с внедрением системы сдержек и противовесов

---

<sup>57</sup>См. *Стивен Холмс. Конституции и конституционализм //Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88). - С.68.*

придала Конституции характер динамичного регулирования общественных отношений, перевела конституционную систему на рельсы развивающейся сбалансированности.

Как решается задача разделения и сбалансированности властей в наши дни с учетом той объективной реальности, что в мире появились специализированные государственные институты, которые должны независимо гарантировать верховенство и непосредственное действие Конституции?

Мы убеждены, что по большому счету по существу ничего не изменилось, и американская доктрина конституционного разделения и сбалансированности властей в полной мере жизнеспособна и в наши дни. Основные требования к эффективному функционированию данной системы, на наш взгляд, заключаются в следующих предпосылках:

Во-первых, разделение властей - это, в первую очередь, функциональный, а не институциональный процесс, что часто путается даже на уровне конституционных решений. Определенную раздельную конституционно-правовую функцию могут реализовать различные конституционные институты.

Во-вторых, главная задача конституционной архитектуры - обеспечение, в первую очередь, сбалансированности в системе **функция-институт-полномочия**.

В-третьих, принципиальным является вопрос о четком разграничении функциональных, сдерживающих и противовесных полномочий конституционных институтов власти и обеспечение оптимальной сбалансированности этих полномочий.

В-четвертых, неотложной задачей современного конституционализма является внедрение дееспособного и эффективно функционирующего механизма внутриконституционной самозащиты, чтобы гарантировать своевременное выявление, оценку и восстановление функционального конституционного баланса в динамике. Это является, по существу, главной целью конституционной диагностики и главной задачей конституционного контроля в целом.

Основными критериальными характеристиками обеспечения перечисленных выше предпосылок являются:

1. обеспечение функциональной независимости ветвей власти;
2. гарантирование полноты и функционального соответствия полномочий конституционных институтов;

3. обеспечение непрерывности и нерушимости функционального конституционного баланса в динамике, в реальной общественной жизни, что, в свою очередь, предполагает недопущение так называемого отчуждения Конституции от реальной жизни.

Изучение конституций многих стран новой демократии показывает, что на этом уровне формально правовое государство, народовластие, верховенство права, достоинство человека, свобода, конституционная демократия, разделение властей, общественное согласие, равенство, толерантность, плюрализм, солидарность и другие общепризнанные ценности в их органическом единстве стали основой конституционных решений. Но вместе с этим реальная действительность в этих странах другая, она оказалась в другом измерении. В большинстве этих стран не в полной мере обеспечена самодостаточность Конституции и **имеет место существенная оторванность основополагающих конституционных ценностей и принципов от социальной действительности**. Характерными чертами последнего являются низкий уровень конституционной культуры, системная неполноценность механизмов обеспечения верховенства права, наличие деформированной, внутренне противоречивой правовой системы, отсутствие единого ценностно-системного понимания социальных ориентиров общественного развития.

Можно привести много примеров. Одним из них может стать структурный анализ самих конституций. Например, структура Конституции Армении, с точки зрения функциональной сбалансированности, на наш взгляд, алогична и непоследовательна. После глав об основах конституционного строя и о правах человека представляются конституционные институты Президента, Парламента, Правительства и, наряду с ними, как отдельная глава выделяется судебная власть. Не только нарушена структурная логика самой Конституции, но и в функциональную систему судебной власти включены институты, которые не осуществляют правосудие. Подобная структурная непоследовательность наличествует также и в Конституциях Боливии, Греции<sup>58</sup>, Болгарии, Хорватии, Грузии, Узбекистана, Российской Федерации, Японии и ряда других стран. Наряду с этим, есть страны, которые не только конституционно закрепили четкую функциональную структуру разделенных властей, но и отдельной статьей или главой Конституции раскрыли характер

---

<sup>58</sup>Необходимо также иметь в виду, что статья 26 Конституции Греции определяет, что законодательные функции осуществляются Парламентом и Президентом Республики, исполнительные функции осуществляются Президентом Республики и Правительством, а судебные функции осуществляются судами, решения которых исполняются от имени греческого народа.

разделения властей. Примером может служить глава I раздела три Конституции Мексики, статья 49 которой гласит, что верховная власть Федерации делится для своего осуществления на законодательную, исполнительную и судебную. Две или все три власти никогда не могут быть объединены в руках одного лица или одной корпорации, а законодательная власть не может предоставляться одному лицу, кроме случаев предоставления исполнительной власти Федерации чрезвычайных полномочий в соответствии с положениями статьи 29. Ни в каком другом случае, кроме установленного абзацем вторым статьи 131, исполнительной власти не могут быть предоставлены чрезвычайные полномочия издания законов.

При четкой конституционной формулировке сущности разделения властей определенно повышаются гарантии практической реализации этой доктрины. Нам кажется, что, несмотря на избранную форму правления и уровень развития конституционализма, более правильный выбор сделали те страны, которые положили в основу конституционной структуризации или институциональный подход (Италия, Португалия, Бельгия, Польша и др.), или функциональный подход (Австрия, Бразилия, Словакия и др.).

Однако для многих стран основная проблема заключается в существующем антагонизме между Конституцией и правовой действительностью в целом.

Общими отрицательными характеристиками системной трансформации в переходных странах, на наш взгляд, являются:

- неустойчивость и неопределенность в общественном развитии и углубление кризиса доверия;
- серьезные упущения и недоработки в осуществлении ценностно-системных преобразований;
- неполноценность формирования гражданского общества;
- несоответствие социальных ориентиров общества конституционно провозглашенным демократическо-правовым ценностям, то есть наличие существенного дефицита конституционализма;
- низкий уровень функциональной и институциональной дееспособности институтов власти;
- антагонизм между политикой и конституционностью принимаемых решений;
- как следствие всего этого - накопление определенной отрицательной общественной

энергии, что порой приводит к разноцветному социально-политическому взрыву с неизбежными трагическими последствиями.

Конституционализм как основа гражданского общества не может развиваться прогрессивно в условиях слабой дееспособности государственных демократических структур и деформированности самих политических институтов. Как справедливо подчеркивает Даниэль Смилов, в условиях общественной трансформации доминирующим становятся установление квазиконституционализма и интенсивное распространение политического популизма<sup>59</sup>.

Одной из характерных черт конституционной деформированности в странах новой демократии является недостаточная независимость судебной власти. Как отмечает С. Холмс в вышеупомянутой статье, в свое время еще Монтескье утверждал, что король, действующий в качестве судьи и тем самым нарушающий конституционное разделение исполнительной и судебной власти, легко стал бы игрушкой недобросовестных свидетелей и других участников процесса, пытающихся заставить публичную власть служить незаконным частным или групповым целям: "Законы – это глаза государя, благодаря им он видит то, чего без них не мог бы увидеть. Присваивая себе обязанности судьи, он действует не в свою пользу, а в пользу своих обольстителей, во вред самому себе"<sup>60</sup>.

Другая крайняя опасность - это тотальная олигархизация власти. Одну из своих статей 2006 года я назвал "Угрозы корпоративной демократии"<sup>61</sup>. В данной статье отметил, что "корпоративная демократия" (олигархизация всех ветвей власти) более опасна для общественной системы, чем тоталитарная система, которая имеет свои определенные правила, несмотря на то, что по своей сути также носит иррациональный характер. Однако последняя не построена на искаженных общественной практике конституционных ценностях. Основная угроза корпоративной демократии заключается именно в том, что демократические ценности последовательно деформируются и, впоследствии, мутируются, теряют свое значение, становятся для общества не только неприемлемыми, но и опасными. Этому способствуют также низкий уровень правосознания общества, тяжелое социальное положение, высокий уровень безработицы и т. д. В условиях теневых

---

<sup>59</sup>См. Даниэль Смилов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение, N4(89). 2012. – С. 29-44.

<sup>60</sup> Montesquieu. Spirit of the Laws / Trans. by Th. Nugent. New York: Hafner Press, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. - P. 73.

<sup>61</sup>См. Международный вестник "Конституционное правосудие", 2006г., N3. - С. 38-46.

экономических отношений индивид выступает не как полноценный договорной субъект со своими естественными правами, а как зависящее от воли и подаяния работодателя средство производства. Это качество, характерное для феодальных общественных отношений, приобретает новую форму и окраску в демократической упаковке в условиях квазиконституционализма.

Одной из наибольших опасностей корпоративной демократии является также то, что ценности, подвергшиеся мутации, в условиях сбоя иммунной системы общества становятся воспроизводимыми. Это более опасная фаза, когда иррациональные развития носят прогрессирующий характер и исключают восстановление жизнеспособности системы эволюционным путем, а истинные ценности становятся невостребованными. Это в той или иной мере имеет место в тех странах, где политические институты также формируются по принципам корпоративной демократии, где параллельно с теневой экономикой становятся теневыми также политические институты, где судебная система - не самостоятельная власть, а рычаг власти, где пресса превращается из свободы слова в инструмент политического террора.

Тотальная олигархизация властей приводит к тотальной криминализации социальной системы, особенно в тех случаях, когда самыми богатыми людьми в государстве становятся высшие государственные чины и политическая элита.

**Основной путь во избежания подобных угроз – обеспечение реального разделения властей и исключение слияния политических, экономических и административных сил, создание необходимых предпосылок естественного становления политических и гражданских структур общества.** Еще в свое время Джеймс Медисон подчеркнул, что конституционная сбалансированность противоречивых и конкурирующих интересов может сдерживать власть и гарантировать свободу<sup>62</sup>.

Современные тенденции мировых и европейских конституционных развитий позволяют сделать ряд принципиальных обобщений, из которых особого внимания достойны:

1) демократия, не имеющая альтернативы как ценность социального общества, диктует свои критерии и подходы к правовой регламентации общественных отношений;

---

<sup>62</sup>См. *Рассел Г.* Конституционализм: опыт Америки и других стран – <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

2) конституционная демократия наличествует там и в той мере, где и в какой мере имеет место реальное разделение и баланс властей, оптимальная децентрализация политической, экономической и административной сил, независимая судебная система, свободная пресса, гарантированные, свободные и справедливые избирательные процессы, контролируемая гражданским обществом власть;

3) установление конституционализма без надежного гарантирования верховенства Конституции останется лишь добрым пожеланием;

4) обеспечение верховенства права требует учитывать также проблемы национальной безопасности и необходимость определенной гармонии между индивидуальными и общественными интересами;

5) процессы конституционного развития не могут рассматриваться без надлежащей системной оценки и учета растущей роли международных глобальных и региональных правовых систем;

6) без создания необходимых и достаточных предпосылок и определенной ценностной среды конституционной демократии, с глубокой и всесторонней оценкой особенностей переходных систем, невозможно преодолеть инерцию системных деформаций и гарантировать реальные конституционные развития путем так называемого "импорта демократии".

В настоящее время одной из стержневых задач транзитологии является то, как учитывать указанные тенденции в преобразующихся общественных системах, чтобы конституционное развитие составляло бы основу прогресса общества и не стало бы жертвой текущих политических интересов. Дело в том, что в новых демократиях основными проявлениями иррациональных процессов в конституционной практике являются:

- искаженные представления о демократии и ценностной системе правового государства<sup>63</sup>;
- применение этих ценностей как завесы для исполнения воли власти;
- усилия превратить различные институты власти, прессу и средства массовой информации в орудие властвования;

---

<sup>63</sup>Об этом свидетельствуют также используемые политиками и некоторыми исследователями в последнее время такие искаженные понятия, как "переходная демократия", "национальная демократия", "частичная демократия" и т.д.

- сращение политики, власти и теневой экономики и на этой основе, с одной стороны, перерастание коррупции в основной капитал власти, с другой стороны – политизация теневой экономики;

- формирование новой и наиболее опасной среды ограничения прав и свобод человека и гражданина посредством появления некой среды страха, недоверия, безнадежности, безнаказанности, укоренение политического и бюрократического цинизма, которые порою преподносятся в демократической упаковке.

Все это не ограничивается рамками конкретных действий, а проникает во все звенья власти, приобретает законодательные и структурные качества и охватывает всю государственную машину.

Об опасностях олигархизации государственной власти еще в свое время убедительно и красноречиво говорил Аристотель, представляя виды олигархии<sup>64</sup>:

*"Первый вид – когда собственность, не слишком большая, а умеренная, находится в руках большинства; собственники в силу этого имеют возможность принимать участие в государственном управлении; а поскольку число таких людей велико, то верховная власть неизбежно находится в руках не людей, а закона.*

*Второй вид олигархии- число людей, обладающих собственностью, меньше числа людей при первом виде олигархии, но самый размер собственности больше; имея большую силу, эти собственники предъявляют и большие требования; поэтому они сами избирают из числа остальных граждан тех, кто допускается к управлению; но вследствие того, что они не настолько еще сильны, чтобы управлять без закона, они устанавливают подходящий для них закон.*

*Третий вид - если положение становится более напряженным в том отношении, что число собственников становится меньше, а самая собственность больше, то получается третий вид олигархии – все должности сосредоточиваются в руках собственников, причем закон повелевает, чтобы после их смерти сыновья наследовали им в должностях.*

*Четвертый вид - когда же собственность их разрастается до огромных размеров и они приобретают себе массу сторонников, то получается династия, близкая к монархии, и тогда властителями становятся люди, а не закон – это и есть четвертый вид олигархии".*

Через тысячелетия во многих странах посткоммунистического пространства эти процессы повторяются под прикрытием лозунгов конституционной демократии. В неко-

---

<sup>64</sup>Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. – Мн.: Литература, 1998. – С. 561 (в разделе "Политика", книга четвертая).



торых странах верховная власть уже находится не в руках закона, а людей. Властителями становятся или добиваются этого личности, в руках которых сосредотачивается основная экономическая, политическая и административная сила. Общественная опасность подобной ситуации заключается в том, что, во-первых, для такого сращивания используется потенциал демократических перемен в обществе. А во-вторых, подобный процесс происходит при наличии Конституции, в которой провозглашены приверженность к демократии, верховенству права, народовластию и другим фундаментальным ценностям, которые при искажении принципа разделения властей и установлении так называемой "корпоративной демократии" в полной мере деградируют в реальной жизни.

Недопущение подобного сращения легче, чем его преодоление. Последнее требует огромных усилий, времени и системной реставрации деградированных реалий. Для недопущения подобной ситуации главная задача успешного осуществления общественной трансформации - это последовательность в конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией, правовой системой и правоприменительной практикой в целом. Только этим путем можно обеспечить необходимую дееспособность системы разделения и сбалансированности властей, гарантировать желаемые устойчивость и динамизм общественного развития. А этого, на наш взгляд, можно достигнуть **с помощью внедрения непрерывно действующего системного конституционного мониторинга и диагностики.**