

ПОДЛИННОЕ ЛИЦО ТРАНСФОРМАЦИОННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Г.Г. Арутюнян – Председатель КС РА,
д.юр.н., профессор

Во многих наших исследованиях мы постарались выявить гносеологические и аксиологические основы современного конституционализма и выдвинуть концепцию, по которой **понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип современного права в целом**¹. Мы пришли к выводу, что **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**.

“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. 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. 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

¹ См. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011; 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. Арутюнян Г. Конституционализм как фундаментальный принцип права в правовом государстве// Международный вестник "Конституционное правосудие". 2012, 1(55). – С. 5-16.

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.

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 непосредственного действия прав человека, выступает критерием правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, основополагающей характеристикой социокультурного развития данного общества.

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 общежития.

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.

Основная миссия конституционализма в новом тысячелетии заключается именно в обеспечении стабильности и динамизма общественного развития, укреплении нравственности в социальных взаимоотношениях, преодолении конфликтогенности в межгосударственных и внутригосударственных отношениях.

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

Насколько это учитывается в условиях общественной трансформации и в реализации конституционно провозглашенных принципов о построении правового, демократического государства.

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 популизма².

Одна из характерных черт конституционной деформированности в странах новой демократии прежде всего - недостаточная независимость судебной власти. Как отмечает С. Холмс, 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 целям³: "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"⁴.

Другая крайняя опасность - это тотальная олигархизация власти. Одну из своих статей 2006 года я назвал "Угрозы корпоративной демократии"⁵. 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 в общественной практике конституционных ценностях. Основная угроза корпоративной демократии заключается именно в том, что де-

²См. Даниэль Смилов. Конфликт конституционализма и демократии в Восточной Европе: за пределами парадигмы переходного периода // Сравнительное конституционное обозрение, N4(89).2012. – С. 29-44.

³ См. Стивен Холмс, Конституции и конституционализм // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, N3(88), - С. 69.

⁴ Montesquieu. Spirit of the Laws / Trans. by Th.Nugent. New York: HafnerPress, 1975. Vol. I. Bk. 6. Ch. 4. P. 73.

⁵См. Международный вестник "Конституционное правосудие", 2006г., N3. - С. 38-46.

мократические 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 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 фиктивного или 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 теновыми 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 - опираясь на свои властные полномочия.

Основной путь во избежание 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 Мэдисон подчеркнул, что конституционная сбалансированность противоречивых и конкурирующих интересов может сдерживать власть и гарантировать свободу⁶.

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

⁶См. Рассел Г. Конституционализм: опыт Америки и других стран – <http://www.infousa.ru/government/dmpaper2.htm> (09.03.2009).

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

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 государства⁷;

- применение этих ценностей как завесы для исполнения воли власти;

- усилия превратить различные институты власти, прессу и средства массовой информации в орудие властвования;

⁷Об этом свидетельствуют также используемые политиками и некоторыми исследователями в последнее время такие искаженные понятия, как "переходная демократия", "национальная демократия", "суверенная 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 олигархий⁸:

"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 сосредотачиваются 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, в том числе посткоммунистического пространства, эти процессы повторяются под прикрытием лозунгов конституционной демократии. В некоторых странах верховная власть уже находится не в руках закона, а людей.

⁸Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории. – Мн.: Литература, 1998. – С. 561 (в разделе "Политика", книга четвертая).

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 постоянной и системной оценки и анализа уровня конституционализма в обществе.

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

Используя, к примеру, применяемую Американской организацией Дом свободы методику⁹, 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, по-

⁹ См. <http://www.freedomhouse.org/>

литических 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;
- 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 преодоления¹⁰.

Думаем, бесспорно, что без утверждения в стране реального конституционализма и последовательного преодоления конституционных искажений говорить о стабильном прогрессе бессмысленно. Следовательно, для трансформирующихся общественных систем необходимо перефразировать общеизвестную римскую формулу "Где общество, там и право" следующим образом: **"Где конституционализм, там и правовое государство"**.

¹⁰ Об этом см. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. – Киев: "Логос", 2011. - С. 99-100.

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 современное общество.