

А.Д. УХАНОВ

ПРЕЗИДЕНТ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД: РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КРИЗИС 1993 ГОДА В ОПТИКЕ ВЕЙМАРСКИХ ДЕБАТОВ

***Аннотация.** Государственно-правовая история разворачивается в двух взаимосвязанных измерениях: как история государственно-правовых институтов и как история государственно-правовых идей. Последняя не просто является хронологически выстроенной совокупностью представлений об идеальном (должном) политическом устройстве, но и выступает хранилищем идейно-концептуальных и теоретико-методологических подходов к осмыслению политико-правовых явлений. В предлагаемой статье рассматривается один из эпизодов недавней конституционной истории России — конституционного кризиса 1993 года — через призму теоретико-прикладной полемики немецких государствоведов Карла Шмитта и Ганса Кельзена начала 1930-х годов. Возможность методологического приложения выводов немецких мыслителей к российским реалиям обусловлена схожестью социально-политического контекста существования поздней Веймарской республики, послужившего причиной дискуссии, и раннего этапа становления Российской Федерации. Вместе с тем предпринятая в работе попытка обнажает скрываемые за фасадом конкретно-исторической ситуации актуальные для любого демократического конституционного государства фундаментальные политико-правовые проблемы.*

***Ключевые слова:** конституционный кризис, гарант конституции, теоретико-методологические основания, президент, конституционный суд, веймарские дебаты.*

THE PRESIDENT AND THE CONSTITUTIONAL COURT: THE CONSTITUTIONAL CRISIS OF 1993 IN THE OPTICS OF THE WEIMAR DEBATES

***Abstract.** The state-legal history proceeds in two interrelated dimensions: as a history of state-legal institutions and as a history of state-legal ideas. The latter is not just a chronologically constructed set of ideas about an ideal (proper) political system, but also acts as a repository of theoretical and methodological approaches to understanding political and legal phenomena. The article examines one of the episodes of the recent constitutional history of Russia — the constitutional crisis of 1993 — through the prism of the theoretical and applied polemics of German statesmen Karl Schmitt and Hans Kelsen in the early 1930s. The possibility of methodological application of the conclusions of German thinkers to Russian realities is due*

УХАНОВ Антон Дмитриевич — ассистент кафедры теории и истории российского и зарубежного права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса, г. Владивосток

to the similarity of the socio-political context of the existence of the late Weimar Republic, which caused the discussion, and the early stage of the formation of the Russian Federation. At the same time, the attempt exposes fundamental political and legal problems that are relevant for any democratic constitutional state, hidden behind the facade of a concrete historical situation.

Keywords: *constitutional crisis, guarantor of the constitution, theoretical and methodological foundations, president, constitutional court, weimar debate.*

Историю государства и права можно аналитически представить как двуединство истории государственно-правовых институтов (социальная история) и истории государственно-правовой мысли (интеллектуальная история). Между этими сферами существует весьма прочная связь. Государственно-правовая мысль возникает как попытка рефлексии по поводу существующего политико-правового устройства (отражение реальности в понятийно-категориальной форме), тогда как последнее учреждается и трансформируется под влиянием требований, рождающихся в ходе рассуждений о власти, политике и праве (сущее подтягивается под должное). Одно из измерений этой связи состоит в том, что история государственно-правовой мысли предоставляет неисчерпаемое собрание способов и приемов мышления о государственно-правовых феноменах, а их социальное воплощение в конкретно-исторических условиях дает множество объектов, к которым были приложены познавательные схемы.

При этом исторические примеры институтов и применяемые к ним теоретико-методологические схемы не всегда синхронизированы друг с другом. Зачастую случается так, что древнегреческое философско-политическое наследие с осуждением анализируется, исходя из опыта существования тоталитарных государств XX века, или же к средневековому политическому устройству предъявляются требования современных либеральных демократий. Подобное анахроничное обращение с политико-правовой практикой и мышлением о ней встречается в литературе серьезную критику [1]. Поэтому при попытке проведения диахронного анализа надлежит находиться в пространстве одной эпохи государственно-правовой истории и установить соответствие между социально-историческим контекстом и прилагаемыми к нему интеллектуальными моделями.

С учетом сказанного представляется возможным рассмотреть противостояние Президента и Конституционного суда Российской Федерации, произошедшее осенью 1993 года в рамках длящегося конституционного кризиса 1992–1993 годов, через призму дебатов Карла Шмитта и Ганса Кельзена о гаранте конституции, состоявшихся в 1931–1932 годах в условиях продолжительного социально-политического кризиса Веймарской республики. Думается, что рассматриваемое событие не только соответствует выбранной исследовательской оптике в качестве объекта, но и обладает высокой степенью исторической однородности с тем контекстом, внутри которого эта оптика возникла.

В обеих ситуациях речь идет о кризисе конституционного демократического государства (погибающего в Германии в начале 30-х годов [2, с. 150–165] и рождающегося в России в начале 90-х годов прошлого века). В то же время, имея конкретно-историческое содержание, первоначально связанное с попыткой К. Шмитта путем формулирования политико-правовой доктрины повлиять на социально-политические процессы [3], дискуссия приобрела теоретико-методологическое значение, выходящее за рамки исторического момента.

Поэтому солидаризируясь в данном контексте с высказыванием М.А. Краснова о том, что нет необходимости воспроизводить саму дискуссию [4], обратимся к ней как к методологической рамке для оценки противостояния Президента и Конституционного Суда в контексте конституционного кризиса 1993 года. Следовательно, можно сформулировать три основных задачи: во-первых, проанализировать указанный кризис, выявив его неочевидные стороны и составляющие; во-вторых, продемонстрировать теоретико-методологическое значение дискуссии немецких мыслителей; в-третьих, выйти через рассматриваемый кейс на фундаментальные политико-правовые проблемы современных конституционных государств.

Социально-политический контекст событий осени 1993 года

Началом конституционного кризиса следует считать декабрьские события 1992 года, последовавшие после открытия VII Съезда народных депутатов РСФСР. В тот момент были обозначены ключевые участники и конфигурации кризиса. Основное противостояние шло между органами представительной власти в лице Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР и органами исполнительной власти, представленной Президентом и Правительством РСФСР. При этом, несмотря на положение Декларации от 12 июня 1990 года «О государственном суверенитете РСФСР»¹, закреплявшей в пункте 13 принцип разделения властей, статья 3 (с 11 декабря 1992 г.) и статья 104 действовавшей на тот момент Конституции РСФСР фактически провозглашают верховенство представительного органа². Уже это обстоятельство при наличии различных взглядов на будущее развитие России становится прологом к ожесточенной конфронтации Президента и парламента: каждый из них мешает друг другу проводить желаемую политику.

Конституционный Суд, не примыкая ни к одной из сторон, с самого начала конфликта стремится выполнять миротворческую функцию, что удается ему 12 декабря 1992 года [5, с. 86]. Здесь следует отметить, что после своего учреждения 12 июля 1991 года Конституционный Суд весьма

¹ Декларация РСФСР от 12 июня 1990 года № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // КонсультантПлюс.

² Конституция Российской Федерации — России 1978 года (в редакции от 10 декабря 1992 года) // КонсультантПлюс.

активно включился в надзорную деятельность и не раз признавал акты иных органов государственной власти неконституционными³. В частности, самым первым решением Конституционного Суда от 14 января 1992 года был признан неконституционным Указ Президента РСФСР от 19 декабря 1991 года «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР».

По мере усиления противоречий и радикализации политических акторов в течение 1993 года Конституционный Суд все сильнее втягивается в конфликт и занимает в нем определенную сторону, которая более близка позиции Съезда: «Проблематичным было, например то, что в феврале 1993 года он (Председатель Суда — А.У.) выступил в поддержку моратория на проведение референдума, который был желателен для Ельцина, но внушал страх Верховному Совету и впоследствии был отклонен им, а равным образом то, что Зорькин без поддержки Конституционного Суда дал оценку оглашенному Президентом в телевизионном обращении от 20 марта 1993 года указу, на основе которого Ельцин хотел ввести «особый порядок управления» [6].

Промежуточным результатом политической конфронтации становится роспуск Президентом в сентябре 1993 года законодательных органов и приостановление в октябре 1993 года деятельности Конституционного Суда. В более широком понимании итогом «конституционного переворота» становится принятие действующей Конституции Российской Федерации.

Во всей этой канве историко-политического процесса нас непосредственно интересует эпизод, длящийся с 21 сентября по 7 октября 1993 года и выражающий собой высшую точку противостояния Президента и Конституционного Суда, когда каждый из них фактически заявлял (не проговаривая это прямо) о своей претензии на статус хранителя конституции и конституционного строя⁴.

Говоря более предметно, следует начать с того, что 21 сентября 1993 года Президент издал известный Указ под номером 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации». В первую очередь данным Указом прекращалась деятельность законодательных органов государственной власти, устанавливался приоритет Указа по отношению к остальному

³ См. целый ряд решений Конституционного Суда: Постановление от 2 апреля 1993 года, Постановление от 17 июля 1992 года, Постановление от 30 ноября 1992 года, Постановление от 3 июня 1993 года, Постановление от 26 февраля 1993 года, Постановление от 14 января 1992 года, Постановление от 12 февраля 1993 года.

⁴ Ключевое значение для анализа той ситуации имеют следующие правовые акты: Конституция Российской Федерации — России 1978 года (в редакции от 10 декабря 1992 года); Закон РСФСР от 12 июля 1991 года № 1599-1 «О Конституционном Суде РСФСР» (в редакции от 25 февраля 1993 года); Указ Президента Российской Федерации от 21 сентября 1993 года № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации»; Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 сентября 1993 года № 3-2 «О соответствии Конституции Российской Федерации действий и решений Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, связанных с его Указом «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» от 21 сентября 1993 года № 1400 и Обращением к гражданам России 21 сентября 1993 года»; Указ Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 года № 1612 «О Конституционном Суде Российской Федерации».

законодательству (включая конституции), а также гарантировались установленные Конституцией права и свободы граждан Российской Федерации⁵.

Реагируя на это, 21 сентября 1993 года Конституционный Суд вынес Заключение о соответствии Конституции действий и решений Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина, связанных с Указом «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» и его Обращением к гражданам России 21 сентября 1993 года. Рассмотрев в судебном заседании действия и решения Президента, Суд приходит к двум ключевым выводам:

– *во-первых*, с точки зрения Суда Указ и Обращение Президента не соответствуют целому ряду положений действующей Конституции, что делает их неконституционными;

– *во-вторых*, неконституционность действий и решений Президента влечет отрешение последнего от должности, либо немедленное прекращение им полномочий.

Интерес представляет не столько Заключение органа конституционного контроля, сколько особые мнения судей к этому заключению, заявленные судьями Т.Г. Морщаковой, Э.М. Аметистовым, А.Л. Кононовым и Н.В. Витруком. На наш взгляд, именно эти особые мнения обнажают весьма значимые проблемы, которые и могут быть проанализированы через призму веймарских дебатов немецких мыслителей. Итак, аргументы, содержащиеся в особых мнениях судей и изложенные в обоснование несогласия с Заключением, условно можно разделить на две группы: «формальные» и «содержательные».

Под «формальными» аргументами понимается совокупность аргументов, высказанных в пользу отсутствия материально- и формально-правовых оснований для рассмотрения дела. «Содержательными» аргументами выступают доводы, высказанные против признания Указа Президента неконституционным, то есть такие, которые были бы в случае, если бы конституционность Указа стала предметом отдельного рассмотрения, начатого и проведенного с соблюдением требований, установленных к осуществлению конституционного правосудия. Особые мнения Т.Г. Морщаковой, Э.М. Аметистова и А.Л. Кононова содержат аргументы двух видов, а отзыв Н.В. Витрука полностью построен вокруг аргументов первого вида.

Представляется возможным рассмотреть по отдельности «формальные» и «содержательные» аргументы, выходя при этом на фундаментальные проблемы политико-правовой реальности, возникающие со всей очевидностью в условиях государственно-правового кризиса.

Правовая форма в контексте проблемы гаранта Конституции

Во всех четырех особых мнениях указано, что вместо дачи заключения о соответствии действий и решений Президента фактически Суд рассмотрел

⁵ Указ Президента Российской Федерации от 21 сентября 1993 г. № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации».

Указ на конституционность, чего он не мог делать по собственной инициативе, поскольку это напрямую запрещено пунктом 3 статьи 74 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», так как Указ является нормативным правовым актом⁶. Судом не была соблюдена процедура рассмотрения подобных дел, предусматривающая среди прочего участие в судебном заседании заинтересованных лиц⁷; Суд сделал вывод о возможности применения к Президенту положений Конституции об импичменте без обязательной постановки этого вопроса Съездом народных депутатов⁸ и прочее. В целом в особых мнениях перечисляется около восьми нарушений законодательства, допущенных Судом при вынесении решения.

Зафиксируем, что не только Президент (с точки зрения Суда), но и сам Суд (с точки зрения отдельных судей и Президента, как в дальнейшем будет видно из Указа о Конституционном Суде) не имели полномочий для совершения предпринятых ими действий. Иными словами, требования правовой формы, предъявляемые к порядку совершения органами государственной власти юридически значимых действий, был нарушен как Президентом, так и Судом, что делает их признание недействительным. Однако ключевой вопрос, составляющий суть проблемы гарантирования Конституции, состоит в том, *кто* способен признать их таковыми и будет ли это решение исполнено? Оставим этот вопрос пока без ответа и двинемся дальше.

Следует остановиться на другом весьма важном аргументе, встречающемся в явном виде у Т.Г. Морщаковой и Э.М. Аметистова и лишь косвенно в форме изложения обстоятельств, помешавших всестороннему и объективному рассмотрению дела, присутствующем у Н.В. Витрука. Речь идет об указании на политический характер вопроса, рассмотренного Судом 21 сентября 1993 года, и политическую ангажированность ряда судей (включая Председателя Суда).

Так, Т.Г. Морщакова отмечает, что, ставя вопрос об отрешении Президента от должности, Суд «выражает активную политическую позицию»⁹. На то же указывает и Э.М. Аметистов, заявляя, что Суд нарушил положения Закона о Конституционном Суде, запрещающие ему рассматривать политические вопросы¹⁰. Вместе с тем Аметистов не оставляет без внимания то обстоятельство, что Председатель Суда совместно с другой судьей еще до вынесения Заключения высказали негативную оценку относительно содержания Указа Президента и Обращения к гражданам, что, по его мнению, прямо свидетельствует о заинтересованности некоторых членов Суда в определенном решении и требует их самоотвода¹¹.

⁶ Заключение Конституционного Суда РФ от 21 сентября 1993 г. № 3-2. С. 3, 8, 14, 20.

⁷ Там же. С. 5, 10, 14.

⁸ Там же. С. 4, 9, 21–22.

⁹ Заключение Конституционного Суда РФ от 21 сентября 1993 г. № 3-2. С. 4–5.

¹⁰ Там же. С. 8.

¹¹ Там же. С. 9.

В октябрьском Указе о Суде будет воспроизведено это обвинение (в том числе с опорой на мнение судей, не поддержавших Заключение Конституционного Суда) и отмечено, что Суд «принял одностороннее политическое решение», а «Председатель Конституционного Суда Российской Федерации, проводя активную политическую деятельность, участвовал в политических акциях, все более вовлекая в них Конституционный Суд Российской Федерации»¹².

Действительно, Закон о Конституционном Суде в целом ряде статей отказывает Суду в возможности рассмотрения политических вопросов, а судьям — в вынесении решений на основе политических взглядов (ч. 3 ст. 1, ч. 3, 4 ст. 6, ч. 3 ст. 14). Более того, Закон содержит прямое указание на то, что Конституционный Суд должен отклонить запрос о даче заключения, если он касается политического вопроса (п. 3 ч. 1 ст. 77).

Хотя внешне эти аргументы и говорят об одном и том же, все-таки они обращают внимание на два разных аспекта. Во-первых, поднимается проблема юстициальности политических вопросов. Из Закона о Конституционном Суде совершенно неясно, какой вопрос является политическим. Какое-либо пояснение самого Суда о том, какой вопрос можно считать политическим, на тот момент отсутствовало¹³. И, во-вторых, речь идет о независимости судебной власти, имеющей среди прочего основание в институциональной оформленности судебной власти. Считается, что подобная независимость судебной власти и может являться предпосылкой для судебного гарантирования конституции.

Именно эти два момента и могут быть проанализированы с опорой на доктринальные труды К. Шмитта и Г. Кельзена, которые на возможность юстициальности политических вопросов смотрят противоположным образом. Первый относится к рассмотрению политических вопросов судом весьма негативно, опасаясь «политизации юридического» [7, с. 54–72], что с его точки зрения, противоречит природе юстиции. Вторым не является противником судебного рассмотрения политических вопросов, более того, он полагает само противопоставление юстиции и политического ложным [8, с. 368], намекая скорее на «юридизацию политического», соответствующую «специфическому для правового государства принципу максимального усиления правового характера функций государства» [7, с. 359].

Позиция К. Шмитта близка к логике рассматриваемого выше Закона о Конституционном Суде Российской Федерации, однако гораздо более радикальна. Политическое и юридическое в судебном аспекте должно

¹² Указ Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. № 1612 «О Конституционном Суде Российской Федерации».

¹³ Лишь осенью 1995 года в связи с отказом в принятии к рассмотрению запроса о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» Конституционный суд впервые попытался объяснить, какие вопросы являются политическими. См. подробнее: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 1995 г. № 77-О.

быть строго разделено. Смысл юстиции состоит в ее отстраненности от политических споров и разрешении дел в строгом соответствии с законом. Вторжение политического в сферу юстиции означает гибель последней. В некотором смысле Шмитт отстаивает постулат о независимости судебной власти, которая предполагает ограничение юстиции определенными рамками за пределами политики. В этом плане любой конституционный суд в силу возможности отменять нормативные правовые акты парламента и правительства, несмотря на любые заверения закона о его политической нейтральности, будет политическим органом, принимающим политические решения, что противоречит самой сущности юстиции. В целом это выступает аргументом против конституционного правосудия как такового [6, с. 72–86].

Г. Кельзен кардинально не согласен с данной интерпретацией. Ссылаясь на международно-правовые споры, он пишет, что «любой правовой спор — политический спор, и каждый конфликт, который называется конфликтом интересов, властным или политическим конфликтом, *может разрешаться как правовой спор*, если он направлен именно на вопрос: обосновано ли *международным правом* притязание, выдвигаемое одним государством в отношении другого государства, отказывающегося его выполнять — и в этом заключается любой конфликт» [8, с. 369]¹⁴. Иными словами, перенося сказанное на уровень государственного правопорядка, Кельзен не видит проблемы в рассмотрении политизированных вопросов конституционным судом, поскольку любой вопрос урегулирован нормами права (отсутствие нормы относительно некоторой ситуации означает правомерность этой ситуации).

Исходя в том числе из изложенных постулатов, нам следует выяснить: обоснованы ли действия и решения Президента Российской Федерации, связанные с изданием Указа и Обращением, действующим правом? Если ответ положителен, то действия и решения являются конституционными, если же он отрицателен, то они выступают неконституционными. И в том, и в другом случае решение суда было бы вынесено вне зависимости от его содержания. Поэтому учитывая, что Закон о Конституционном Суде прямо не разъясняет, что может считаться политическим вопросом, а Суд на тот момент не формулировал никаких правовых позиций по этому поводу, то отнесение какого-либо вопроса к политическим становится удобным риторическим средством для ограничения конституционного правосудия.

Второй момент касается политической ангажированности судьи. Кельзен говорит о институциональной оформленности конституционного суда, создающей условия для вынесения независимого решения. Речь идет о его независимости от парламента и правительства, что позволяет суду

¹⁴ Схожая идея о юридизации различных сфер человеческой жизни прослеживается и в иных трудах Г. Кельзена. Например, его рассуждения о противоречиях права и морали содержательно весьма схожи с рассуждениями о соотношении права и политики. См. Харт Герберт Лайонел Адольф. Посещение Кельзена // Ежегодник теории права. 2021. № 4. С. 570–591.

выступать третьей стороной, напрямую не заинтересованной в исходе дела: «и поскольку в важнейших случаях нарушений конституции *конфликтующими сторонами* являются парламент и правительство, целесообразно для разрешения спора призвать третью инстанцию, которая находится *вне этого противостояния* и сама *никоим образом не участвует в осуществлении власти*» [8, с. 392–393].

Соответственно, данная логика прямо противоположна взгляду К. Шмитта на независимость судебной власти, которая требует предметных ограничений. Кельзен же настаивает на том, что принцип независимости судебной власти требует его расширения и переноса на новые сферы, одной из которых является область осуществления высшей государственной власти и выстраивание взаимоотношений между законодательными и исполнительными органами. Несложно убедиться, что именно эта позиция победила в ходе развития конституционализма в XX веке. Однако в суждении Шмитта есть рациональное зерно, — ведь, действительно, если орган конституционного правосудия учреждается, то в некоторых ситуациях он не может не втягиваться в сугубо политические процессы, что может как подтверждать, так и разрушать его независимость. Рассматриваемая ситуация российского конституционного кризиса 1993 года иллюстрирует этот тезис.

Возвращаясь к ней, попробуем ответить на поставленный выше вопрос о субъекте принятия решений. По большому счету, в случае, если судебный орган при наличии законодательного запрета на рассмотрение политических вопросов все-таки рассматривает их, то он выходит за границы своей компетенции, нарушая процессуально-правовую форму судебного разбирательства. Это нарушение формально не отличается от проверки на конституционность нормативного правового акта без соблюдения требований к процедуре его рассмотрения.

Вновь зафиксируем, что как Президент, так и Конституционный Суд Российской Федерации, принимая в сентябре 1993 года свои решения, выходят с точки зрения друг друга за рамки собственных полномочий. Иными словами, в подобные моменты право черпает свое основание не столько в нормативном (позитивно-правовом) порядке, сколько в решении, неотъемлемой составляющей которого является наличие в его содержании элемента, напрямую не выводимого из законодательства. Каждый из органов, втянутых в противостояние, в силу занимаемого им положения предпринимает попытку вернуть конституционную ситуацию в нормальное русло. Вместе с тем нормативно-правовой порядок не отвергается полностью, поскольку органы, принимающие чрезвычайные решения, ссылаются на него и обосновывают свои действия *по-своему понимаемыми* положениями законодательства.

Важно подчеркнуть, что указание на субъект, принимающий в этот момент какое-либо решение, является ключевой, поскольку не существует объективной позиции, которая в наиболее чистом виде и независимо от всего выражала бы напрямую положения действующего права. Лишь в деятельности

органа, уже занимающего некое место в системе органов государственной власти, право находит свою реализацию. Поэтому ключевой дискурсивной стратегией, выходящей в ходе кризисных моментов на передний план, становится апелляция к «началу и смыслу» конституции, которую необходимо рассмотреть в контексте «содержательных» аргументов.

Борьба за «начала и смысл» конституции как ключевой аспект конституционного кризиса

Мотивируя свои экстраординарные меры, вводимые Указом от 21 сентября 1993 года, Президент опирается на два юридически значимых источника: Конституцию и итоги референдума 25 апреля 1993 года, согласно которым большинство проголосовавших выразило поддержку действиям Б.Н. Ельцина. Разрыв с формальной законностью (правовой формой) объясняется тем, что «безопасность России и ее народов — более высокая ценность, нежели формальное следование противоречивым нормам, созданным законодательной властью»¹⁵.

Как Конституционный Суд, так и Президент Российской Федерации ссылаются в своих решениях на положения статей 1 и 2 Конституции. Однако предположим, что ими условно не только дано разное толкование этих статей, но и сделан разный акцент на том или ином месте соответствующей статьи. В случае с первой статьей Суд указывает на нарушение Указом положений ее второй части, где сказано о народовласти, федерализме, республиканской форме правления и разделении властей. Президент так же апеллирует к народовластию, разделению властей и федерализму, настаивая на том обстоятельстве, что именно его действия позволяют защитить эти завоевания, составляющие сущность конституционного строя. Следовательно, мы сталкиваемся с разной интерпретацией.

Отличающиеся акценты, вероятно, ставятся при обращении к статье 2, гласящей о принадлежности власти народу и ее осуществлении через съезды народных депутатов или же непосредственно. Конституционный Суд акцентирует внимание на съездах народных депутатов, полномочиях по «разгону» которых нет у Президента. А для Президента важно последнее слово статьи, допускающее непосредственное осуществление власти народом. Учитывая частые ссылки по тексту Указа на итоги референдума, можно прийти к выводу, что именно в этом Президент видел непосредственное решение народа, которое он сам и взялся реализовать, полагая свое восприятие текста Конституции не формальным, а сущностным.

Поддерживая Президента, схожую позицию выражает автор особого мнения судья А.Л. Кононов: «Уклонившись от рассмотрения правовых аргументов, изложенных в Обращении и Указе Президента Российской

¹⁵ Указ Президента Российской Федерации от 21 сентября 1993 г. № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации».

Федерации, и ограничившись сугубо формальными ссылками на противоречивые в целом ряде случаев и вызывающие сомнения в их правовом характере положения Конституции, Конституционный Суд лишился возможности разрешить настоящий вопрос не догматическим толкованием, а исходя из *общих начал и смысла* Конституции, из общих принципов права, что предусмотрено и Законом о Конституционном Суде (например, п. 6 части 1 статьи 62) (курсив мой — А.У.)¹⁶. Он же далее дополняет, что «Указ Президента не только не затрагивает основ конституционного строя, но и однозначно утверждает о сохранении и защите таких конституционных принципов, как народовластие, народное представительство, разделение властей, федерализм и права субъектов Федерации, парламентаризм и охрана права и свобод человека и гражданина»¹⁷. Этот аргумент воспроизводит и Т.Г. Морщакова¹⁸.

Заметим, что такое же обоснование может быть вполне справедливо адресовано в пользу возможности Судом рассмотреть подобное дело, отойдя от догматического толкования процессуальных аспектов. Иными словами, судья призывает в столь сложный момент проигнорировать правовую форму и отдать предпочтение содержанию и принципам права. Однако, как вполне убедительно показывают особые мнения судей, Суд и так обратился к началам и смыслу Конституции, отступив от требований формы и приняв экстренное решение в нарушение процессуальных требований. Поэтому дело обстоит так, что версия понимания «общих начал и смысла Конституции», предложенная Президентом (и защищаемая Коновым), оказалась доминирующей и была утверждена в том числе активными действиями последнего.

Относительно того, кто выступает в данный момент «врагом Конституции», другой автор особого мнения Э.М. Аметистов указывает, что «действующая Конституция не дает президенту прав и полномочий, достаточных для выполнения этих его обязанностей (защита суверенитета, охрана прав и свобод человека и гражданина — А.У.) в тех случаях, когда *угроза* суверенитету, единству и целостности государства, правам и свободам человека исходит от органов законодательной власти (курсив мой — А.У.)»¹⁹. С точки зрения классической доктрины конституционного правосудия именно тут и должен раскрыться весь потенциал Конституционного Суда — единственного органа, способного в соответствии с правом примирить враждующие стороны.

Таким образом, мы видим, что сложность выстраивается вокруг понимания природы и смысла положений Конституции. Возвращаясь к дискуссии

¹⁶ Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 сентября 1993 г. № 3-2. С. 15.

¹⁷ Там же. С. 17.

¹⁸ Там же. С. 5–6.

¹⁹ Там же. С. 12.

немецких мыслителей, отметим, что в ней этот аспект так же весьма сильно проблематизирован. Для Г. Кельзена конституция в строгом смысле слова выступает нормой, устанавливающей содержание и порядок принятия нижестоящих норм [9]. Соответственно, нижестоящие нормы, имеющие юридическую силу лишь в случае их соответствия положениям конституции, не могут им противоречить, иначе они лишаются своей действительности (юридической значимости). В этом плане формальное несоответствие положений актов правительства и (или) парламента, принятых с нарушением конституции, влечет их юридическую ничтожность.

Нарушает ли Указ Президента текст Конституции? Вероятно, что да, поскольку он заявляет о мерах, напрямую не предусмотренных текстом Конституции. Следовательно, такой Указ не имеет юридической силы, поскольку нормы, содержащиеся в нем, не основываются на положениях Основного закона. Данная логика весьма понятна и доступна. Однако выше мы разобрались, что и Суд принял Заключение в нарушении ряда норм. К тому же, мы убедились, что имеет место не просто следование формальному значению текста Конституции, но стремление добраться до того, что было обозначено как конституционные «начала и смыслы».

К. Шмитт предлагает расширить понимание конституции, выйдя за рамки узкой текстологической интерпретации. С его точки зрения конституция может пониматься как политическое решение народа о государственном устройстве [7, с. 102]. Согласно этой логике в основании современного политического устройства лежит мифологическое представление о суверенитете народа, пришедшее на место «монархического принципа» (суверенитет принадлежит монарху). Следовательно, апелляция к народу становится необходимым элементом раскрытия «начал и смыслов» конституции. Народ выступает той верховной инстанцией, воля которой может оправдать любые политические действия и решения. Поэтому и довольно примечательно, что в самом конце Указа Президента Российской Федерации содержится прямое воззвание к народу России: «Прошу граждан России поддержать своего Президента в это переломное для судьбы страны время»²⁰.

Пределы судебного гарантирования конституции в условиях институционального доминирования исполнительной власти

Тут мы подходим к наиболее важной составляющей рассматриваемой проблемы. Для этого обратимся к самому началу (второй абзац предисловия) сочинения К. Шмитта: «Научное изучение подобного предмета *невозможно без представления о конкретной конституционной ситуации* (курсив мой — А.У.)». Далее автор развивает этот тезис, уточняя, что «требование гаранта и хранителя конституции чаще всего есть признак *критического*

²⁰ Указ Президента Российской Федерации от 21 сентября 1993 г. № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации».

конституционного состояния (курсив мой — А.У.)» [7, с. 29, 30]. По оценке Шмитта актуальная для него конституционная ситуация, в которой оказалась Веймарская республика, характеризуется кризисностью, содержательно выраженной в политократии, плюрализме и федерализме. Не вдаваясь в авторские трактовки предложенных терминов, отметим, что в совокупности эти процессы расщепляют государство, разрушая его единство, напрямую зафиксированное Веймарской конституцией.

Апеллируя к кризисной ситуации, К. Шмитт прямо не указывает на фактическую способность главы государства выступить гарантом конституции. В этом плане мыслитель стремится сохранить юридическую логику рассуждений и приводит теоретико- и позитивно-правовые аргументы в пользу своей позиции, не ссылаясь напрямую на располагаемую главой государства силу. Он пытается показать, что для использования этой силы и принятия жестких мер существуют правовые основания. Поскольку все эти аргументы были изложены выше, мы можем перейти к наиболее важному для самого Шмитта (с нашей точки зрения) *аргументу от конституционной ситуации*, через который можно приблизиться к самой сердцевине модели разделения властей, актуальной для любого демократического конституционного государства.

В этом контексте подчеркнем, что рассматривая в общих чертах государственно-правовой континуум, К. Шмитт признает существование различных гарантов конституции *вообще* (т.е. теоретически) в том смысле, что в разных исторических ситуациях, характеризующихся определенным социально-политическим положением, состоянием права, распространенностью некоторых идей и так далее, в качестве гаранта конституции может выступать не только президент республики, но и иные субъекты (более того, не только государственные органы могут быть этими субъектами) [7, с. 30–42, 53–54]. Но кризисная ситуация, в которой оказывается современное конституционное государство с системой разделения властей, выдвигает на передний план фигуру главы государства.

Например, отвечая сторонникам переноса англосаксонской модели в континентальный правопорядок, Шмитт указывает, что раз за разом оказываясь в затруднительном положении, Верховный суд США теряет возможность как-либо влиять на ситуацию. Чтобы в этом убедиться, не обязательно обращаться к Гражданской войне и саботажу А. Линкольна, проигнорировавшего решение Верховного суда США. Мы можем вспомнить судебное решение, положившее начало судебному конституционному контролю в США. Уже дело Мэрбэри против Мэдисона 1803 года наглядно демонстрирует содержащийся в самой конструкции и институциональной обособленности судебной власти существенный изъян (в контексте ситуации), — невозможность выполнить решение без поддержки исполнительной власти (или широкого общественного авторитета) [10]. Здесь, обращаясь к истории США, немецкий ученый стремится донести мысль о том, что никакого иного гаранта конституции в условиях кризиса, кроме главы государства, просто нет.

Нельзя сказать, что Г. Кельзен не понимает критичность положения, однако в его трактовке она не является основанием для признания главы государства хранителем конституции в специальном смысле, — напротив, критичность выступает причиной для сворачивания теоретико- и политико-правовых дискуссий. «В политической ситуации, в которой — вынужденно — оказалась демократическо-парламентская конституция Германской империи, в тот момент, когда эта конституция — для своей защиты, как надеются ее друзья, — так сказать, сжалась до своей одной единственной статьи, статьи 48, и тем самым оказалась в слишком тесном правовом пространстве, чтобы не взорваться, при подобном положении вещей было бы разумно отложить дискуссию по вопросу гарантии конституции на потом» [8, с. 362].

Отстаивая статус конституционного суда, Кельзен выдвигает вышеизложенные аргументы о независимости суда в системе распределения функций, осуществляемых государственными органами, и максимуму «никто не может быть судьей в собственном деле». В то же время он не обращает внимание на то, что в условиях конституционного кризиса именно эта модель ставится под вопрос, поскольку каждый из высших органов государственной власти может заявить о правильности своего видения защиты конституции и государственной целостности, приводя соответствующие позитивно-правовые аргументы. В этом можно легко убедиться, в частности, на примере рассматриваемой нами российской политической ситуации.

Интенция излагаемого К. Шмиттом аргумента содержится в Указе о Суде, где сказано, что «Конституционный Суд Российской Федерации оказался в глубоком кризисном состоянии. Дважды в течение 1993 года Конституционный Суд Российской Федерации своими поспешными действиями и решениями ставил страну на грань гражданской войны. *Но когда угроза гражданской войны становилась реальной, Конституционный Суд Российской Федерации бездействовал* (курсив мой — А.У.)»²¹. Признавая в этом положении существенную долю риторизма со стороны победителя, нельзя не отметить, что в нем весьма точно подмечена неспособность судебной инстанции умирить социально-политическую ситуацию в конкретной исторической обстановке.

Иначе на проблему смотрит В.Д. Зорькин, увязывая неспособность Суда повлиять на ситуацию с несовершенством действовавшей на тот момент Конституции: «При отсутствии в Конституции строгого разделения властей и указании в ней на полномочие Съезда народных депутатов Конституционный Суд *объективно не мог обеспечить баланс между законодательной и исполнительной ветвями власти, противостоять их острой конфронтации* (курсив мой — А.У.)» [11]. Таким образом, за «объективное» выдается позитивно-правовое несовершенство текста, тогда как широкий социально-

²¹ Указ Президента РФ от 7 октября 1993 г. № 1612 «О Конституционном Суде Российской Федерации».

политический контекст, на учете которого упорно настаивает К. Шмитт, остается за рамками причин, объясняющих неудачу судебного органа.

Впрочем, нельзя не оговориться, что история мирового конституционализма знает примеры, когда действия органов конституционного правосудия приводили к стабилизации конституционного строя, установлению баланса между другими ветвями власти и способствовали выходу из кризиса. Подробный обзор подобных случаев, произошедших в современной истории, составили Н. Дж. Натан и Д. Дж. Уоллер. Примечательно, что данные авторы акцентируют особое внимание на конституционных кризисах, обозначая их как «ситуацию разрыва конституционной преемственности», которая характеризуется как «случай, когда основы конституционного порядка в политическом, а иногда даже в юридическом смысле сами по себе являются предметом разногласий и острой дискуссии», то есть в случае, «когда неясно, что такое конституция». Именно в такие моменты «конституционные суды могут стать удивительно влиятельными политическими игроками». При этом такая политическая активность после завершения кризиса приводит к ослаблению судебного органа, поскольку «суд ставит себя в крайне уязвимую позицию после решения конституционных проблем» [12].

К более конкретным условиям вступления органа конституционного правосудия в политическое противостояние с иными силами, каждая из которых формирует и отстаивает собственный вариант понимания конституционного будущего, авторы относят, во-первых, широкие полномочия судов, дающие возможность для институционального вмешательства; во-вторых, наличие у суда сильного лидера; в-третьих, политические разногласия между законодательной и исполнительной ветвями власти. Заметим, что все три условия в России в 1993 году были соблюдены.

В качестве относительно успешных попыток органов конституционного правосудия разрешить проблему разрыва конституционной преемственности указываются Венгрия в 1990–1998 годах, Турция в 2002–2008 годах и ЮАР в 1994 году. Однако самым успешным (и загадочным) примером политической активности конституционного суда, сумевшего оказать наибольшее влияние на другие органы власти, исследователи называют деятельность Высшего конституционного суда Египта в 2011–2014 годах [13], развернувшуюся в контексте «арабской весны». Особняком в ряду рассматриваемых авторами ситуаций, как можно догадаться, стоит не оставленная без внимания осенняя история 1993 года, когда Конституционный Суд, попытавшийся обеспечить Конституцию и конституционный строй (так как он это понимал и теми средствами, которые ему были доступны), потерпел поражение от исполнительной власти, был распущен и реформатирован.

В свою очередь, мы полагаем, что данная иллюстрация возвращает нас к замечаниям К. Шмитта относительно пристального внимания к конкретной конституционной ситуации, интенсивность которой обуславливает возможности, пределы и характер вмешательства органов государственной

власти в процесс гарантирования конституции. Российский конституционный кризис 1993 года был весьма острым, а занятие каждым из его участников определенной позиции фактически означало бескомпромиссность по отношению к противникам. Не сумев остаться беспристрастным и полагаясь на собственную правоту, Конституционный Суд в нарушение ряда процессуальных норм выступил против действий Президента Российской Федерации в рамках наличествующей конституционной ситуации, важной составляющей которой была широкая поддержка гражданами действующего главы государства, и оказался неспособным реализовать свой вариант гарантирования конституции.

Итоги конституционного кризиса 1993 года в отражении действующей Конституции России

Итогом конституционного кризиса 1992–1993 годов становится принятие 12 декабря 1993 года по результатам Всенародного голосования новой Конституции Российской Федерации. В ней весьма иронично фиксируется два гаранта Конституции: Президент и Конституционный Суд. При этом, если первому присваивается статус гаранта в позитивно-правовом смысле, что прямо прописано в части 2 статьи 80²², то второго, чей статус и полномочия закреплены в статье 125, можно считать гарантом в доктринальном смысле.

Конечно, если мы будем строго следовать учениям немецких правоведов, то гарантом конституции в специальном смысле будет лишь один орган. Однако одним из теоретических результатов спора К. Шмитта и Г. Кельзена как раз и является появление в теории государства и науке конституционного права представления о существовании двух основных способов гарантирования конституции — политического (осуществляемого президентом республики) и судебного (осуществляемого органом с полномочиями конституционного суда), которые могут существовать как самостоятельно, так и «уживаться» вместе в рамках одного конституционного текста и строя. В итоге текущая конституционная ситуация и теоретические итоги спора позволяют сделать вывод о том, что «современный российский конституционализм ... основывается на сочетании (соотношении и взаимном влиянии) доктрины и практики политического гарантирования конституции главой государства и судебного гарантирования конституции (органом конституционного правосудия)» [14, с. 95].

При этом подобное сосуществование двух гарантов оценивается по-разному. Например, А.И. Кравец полагает, что «в России существование *двух гарантов Конституции* <...> может усиливать гарантирующий эффект Конституции, а может взаимно уравновешивать политические и судебные

²² Примечательно, что Конституционный Суд в своих решениях не раз обращался к статусу Президента как гаранту Конституции, давая толкования части 2 статьи 80 Конституции или же основывая на ней свою позицию. Обзор решений Конституционного Суда, в которых упоминается статус Президента как гаранта Конституции, см. источник в списке литературы под номером 4.

аспекты гарантирования» [14, с. 97]. Иными словами, каждый из гарантов вкладывается в общее дело обеспечения действия конституции (усиливающий эффект), реализуя свои усилия в пределах выделенных полномочий и доступных способов, и защищая ее от различных угроз, среди которых потенциально может осуществиться попытка одного из гарантов превратиться в хозяина конституции (уравновешивающий эффект). Насколько реальна способность одного из гарантов стать единственным, как мы разобрались выше, зависит преимущественно от текущего конституционного положения.

Схожей позиции придерживался М.А. Краснов, отмечая, что «конституция может подвергаться угрозам разного характера и разного масштаба. Возможно также, что один из гарантов просто не выполняет (не хочет или не может выполнять) свою задачу. И тогда наступает необходимость задействовать следующую линию обороны». При этом противодействовать правовой угрозе скорее призван орган конституционного контроля, однако если «конституции угрожают события, явления, процессы, требующие применения силы, в дело должен вступить уже глава государства» [15, с. 177].

Однако в последующей публикации указанный автор по собственному заверению отказывается от этой оценки и становится на сторону Карла Шмитта, солидаризируясь с ним в том, что, не имея «самостоятельной силы для того, чтобы заставить исполнять собственные решения», орган конституционного правосудия в кризисной ситуации, то есть именно тогда, когда конституции угрожает наибольшая опасность, становится беспомощным, а его действия бессмысленными. Поэтому «предотвратить крушение конституционного строя ... способен только президент», который с необходимостью (и что наиболее сложно обеспечить) должен быть нейтральной фигурой [4].

Иначе на проблему смотрит Д.Г. Шустров, который хоть формально и становится на примирительную позицию, тем не менее отмечает, что «на страже конституции должны стоять все органы государства, каждый из которых осуществляет *общую* охрану и защиту конституции в пределах своей компетенции», но «в то же время, наряду с общей охраной и защитой, обязательно должна быть охрана и защита *специальная*, выполняемая органом, специально созданным для осуществления данной функции. На эту функцию лучше всего подходят органы типа Конституционного Суда» [16, с. 340, 341].

Развивая высказанную мысль в более поздней работе, этот же автор отмечает, что «*наделение статусом гаранта Конституции Российской Федерации не только Конституционного Суда, но и Президента вписывается в логику происхождения и развития Конституции*, в которой Президент задумывался центральной фигурой в государственном механизме, *однако вряд ли институционально правильно, поскольку гарант должен быть один, его решение должно быть окончательно и не подлежит каким-либо сомнениям и коллизиям*, даже несмотря на четкое разграничение гарантийных полномочий (курсив мой — А.У.)» [17, с. 392].

* * *

Таким образом, можно заключить, что при отказе от примирительной трактовки, согласно которой презюмируется сосуществование более одного органа, осуществляющего специальное гарантирование конституции, отечественные авторы фактически становятся на позицию одного из немецких мыслителей, — или Карла Шмитта, или Ганса Кельзена, что делает дискуссию последних весьма актуальным для современности эпизодом государственно-правовой истории как в ее интеллектуальном, так и в социально-политическом аспектах.

Список литературы

1. Скиннер К. Значение и понимание в истории идей / Кембриджская школа: теория и практика интеллектуальной истории. М.: Новое литературное обозрение, 2018.
2. Штоляйс М. История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. М.: РОССПЭН, 2017. 663 с.
3. Назмутдинов Б.В. От «нормы» к «порядку»: эволюция правопонимания Карла Шмитта // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 1.
4. Краснов М.А. Проблемы концепта «гарант конституции» // Сравнительное конституционное обозрение. 2021. № 2.
5. Конституционный Суд России: осмысление опыта / Под общ. ред. А.Н. Медушевского. М: Центр конституционных исследований, 2021. 652 с.
6. Момсен М., Нуссбергер А. Российский Конституционный Суд между правом и политикой // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 6.
7. Шмитт К. Государство: право и политика. М: Территория будущего, 2013. 446 с.
8. Кельзен Г. Кто должен быть гарантом конституции? / Шмитт К. Государство: право и политика. М: Территория будущего, 2013.
9. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (Конституционная юстиция. Часть 1) // Право и политика. 2006. № 8.
10. Лобов М. Верховный суд США и проблема разделения властей: пределы правового подхода // Конституционный суд как гарант разделения властей. Сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2004.
11. Зорькин В. Реализация конституционного принципа разделения властей в практике Конституционного Суда России // Конституционный Суд как гарант разделения властей. Сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2004.
12. Натан Н. Дж., Уоллер Д. Дж. Конституционный суд и политическая неопределенность: разрыв конституционной преемственности и «правление судей». Часть 1 // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4.
13. Натан Н. Дж., Уоллер Д. Дж. Конституционный суд и политическая неопределенность: разрыв конституционной преемственности и «правление судей». Часть 2 // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5.

Гражданин. Выборы. Власть. № 4(26)/2022

14. Кравец А.И. Конституционное правосудие. Теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса. М: Юстицинформ, 2017. 400 с.
15. Краснов М.А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. М.: НИУ ВШЭ, 2020. 456 с.
16. Шустров Д.Г. Прирученный левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования. СПб: Алеф-Пресс, 2014. 432 с.
17. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.02. М., 2021. 570 с.