

Надо ли принимать и применять положенные законы: конституционно-правовые подходы

*Авакьян Сурен Адибекович,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
avakian@law.msu.ru*

Статья посвящена ряду вопросов теории и практики конституционного правотворчества и правоприменения. Их решение необходимо и будет способствовать совершенствованию конституционных правоотношений.

Ключевые слова: теория, конституционные правоотношения, правотворчество, правоприменение, конституционные законы, целесообразность регулирования.

Вопрос, вынесенный в заголовок статьи, может показаться странным — разве может быть иначе! Если закон нужен и тем более предусмотрен, извольте такой закон принять; если закон принят, тогда уж применяйте его; если закон не применяется, тогда объясните причины, почему это не делается, может, так и надо, и тогда уж население будет радоваться тому, что закон не применяют, или огорчаться из-за того, что власти вынуждены закон применять...

Надо сказать, что и названные, и многие другие связанные с ними вопросы возникают почти во всех отраслях права. Однако нас они интересуют применительно к конституционному праву.

1. Приходится начать с того, что в сфере политических отношений и государственного строительства отдельные законы принимаются не для того, чтобы применяться, а скорее наоборот: государство, общество, граждане живут по правилам разумного «сожития», мирных отношений, а закон предназначен для кризисных ситуаций, которые как раз и не возникают, и не надо, чтобы они возникали.

Однако это совсем не дает оснований для того, чтобы не разрабатывать и не принимать соответствующие законы. Если их совсем нет или же они появляются, как говорится, в последний момент, их отсутствие или позднее появление может привести к нежелательным последствиям. Чтобы такого не происходило, государства, как правило, в варианте *моделирования*, а также *с учетом опыта предшествующего регулирования* (если он имеется) устанавливают правила поведения на случай возникновения соответствующих обстоятельств.

Для иллюстрации обратимся к ряду примеров. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 87 Конституции РФ:

«В случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент Российской Федерации вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе». Согласно п. «б» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ, к ведению Совета Федерации относится «утверждение указа Президента Российской Федерации о введении военного положения». А ч. 3 ст. 87 гласит: «Режим военного положения определяется федеральным конституционным законом». Такой акт принят — это Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. «О военном положении»¹ (с изменениями и дополнениями). Кроме того, многие вопросы, связанные с военным положением, отражены в Федеральном законе от 31 мая 1996 г. «Об обороне»² (с изменениями и дополнениями). Ситуаций, требующих введения военного положения, у нас, к счастью, нет. Если же они вдруг возникнут, Российская Федерация будет действовать не просто на базе Конституции, но также и специальных, названных выше, законов.

То же самое можно сказать о режиме чрезвычайного положения. На основании ч. 2 ст. 56 Конституции РФ: «Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом». На основании ст. 88 Конституции РФ: «Президент Российской Федерации при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом,

¹ СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

² СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе». Если Государственная Дума просто принимает к сведению решение Президента, то у Совета Федерации более значимая задача: согласно п. «в» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ к его ведению относится «утверждение указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения». Предусмотренный Конституцией Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» принят 30 мая 2001 г.³ (с изменениями и дополнениями). И можно констатировать такую же ситуацию, как и с Законом о военном положении, — не было необходимости применять Закон о чрезвычайном положении, но он есть, достаточно подробен, что предполагает исключение сложностей при его применении, хотя и не хотелось бы возникновения ситуаций, требующих этого.

Итак, даже при неприменении названных законов они являются *действующими* актами — в том плане, что формируют общественное сознание, демонстрируют внешнему миру, как Россия отреагирует в случае угроз своей безопасности. При этом также следует иметь в виду, что государственные органы проводят мероприятия на случай готовности к экстраординарным ситуациям, в чем тоже надо видеть действие актов.

Отсюда следует, что частичная превентивная (*предупредительная*) реализация актов, а также только их периодическое применение также не должны исключать разработку нормативного документа. Есть и такие факторы, как *влияние нормативного акта на сознание людей, формирование такого сознания (правосознания)*. Это также элемент действия акта.

Для иллюстрации сошлемся еще на один пример. Конституция РФ исходит из возможности использования Вооруженных Сил страны за границей. Согласно п. «г» ч. 1 ст. 102, к ведению Совета Федерации относится «решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации». В реальности этот вопрос Совет Федерации рассматривает исключительно по обращению Президента РФ. Подробности определяет Федеральный закон от 23 июня 1995 г. «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности»⁴ (с изменениями и дополнениями). Согласно ст. 7 Закона: «Решение о направлении за пределы территории

Российской Федерации воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации для участия в миротворческой деятельности принимается Президентом Российской Федерации на основании Постановления Совета Федерации о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации».

Случаи принятия решений о направлении воинских формирований за рубеж не так уж часты. Но все же они есть. Делать необходимое на базе только норм Конституции РФ невозможно хотя бы по той причине, что следует в каждом случае четко определять цели направления континентов, порядок осуществления полномочий Президента РФ, Правительства РФ, процедуры рассмотрения вопросов. Была, конечно, и внешнеполитическая подоплека — показать всем исключительно миротворческий характер соответствующих акций России. Фактор ее участия в подобных случаях в миротворческой деятельности тоже оказывает влияние на сознание и правосознание своего населения, а также граждан зарубежных государств, что следует считать самостоятельным проявлением правоприменения акта. И надо сказать, что на сегодняшний момент, в условиях направления нашего воинского контингента в Сирию, миротворческие ожидания от применения данного закона оказывают серьезное влияние на понимание населения и терпеливое его отношение к данной акции.

Приведенные примеры позволяют сделать вывод: при важности вопросов государственно-политического значения с позиций внутренней и внешней безопасности, нахождения России в системе международных отношений не возникает ситуации *регулировать или не регулировать*, соответствующие проекты разрабатываются, законы принимаются. Конечно, их неприменение по прямому назначению не означает, что это, как порой говорится, «спящие акты» — они действуют в своем влиянии на общественное сознание, а также в плане проведения предупредительных или профилактических мероприятий.

2. В связи с этим вызывает по меньшей мере озадаченность то, что порой «не дается жизнь» — путем принятия и последующего применения — тем нормативным актам, которые, по нашему мнению, весьма значимы — с точки зрения не только безопасности, но прежде всего прочности и судеб государственности. Такие вопросы либо замалчиваются, либо подаются как решаемые политическими путями. И лишь тогда, когда далее наступают нежелательные последствия, может наступить горечь признания допускаявшихся ошибок. Причем, скажем честно, такая горечь появляется у нас — ученых, исследовавших проблему, но не у тех

³ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2401.

политиков, которые подобные ошибки допускали или допускают.

В чем дело? Попрекать других — неблагодарное дело, но все же отметим, что есть минимум две причины нерешения соответствующих вопросов: а) надежда на то, что ситуация необходимости применения недостающих норм не наступит, т.е. в реальности в них нет и не будет необходимости, обстоятельства не ожидаются; б) в случае, если вдруг предпосылки ситуации возникнут, все будет разрешено оперативным путем — для начала умиротворением сторон, согласительными процедурами, если их окажется недостаточно — тогда силовыми средствами; иначе говоря, подразумевается ситуация «погашения».

Для подтверждения наших подходов обратимся сначала к конституционно-правовой (соответственно государственно-политической) истории своей страны.

В 1922 г. создается новое федеративное государство — Союз ССР. Четыре государства — РСФСР, Украинская ССР, Белорусская ССР, ЗСФСР — объединяются. 30 декабря 1922 г. подписывается Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик⁵. Согласно последнему пункту Договора (п. 26): «За каждой из союзных республик сохраняется *право свободного выхода* (выделено мной. — С.А.) из Союза». Позже принимается Конституция СССР, ее последняя редакция от 31 января 1924 г. включает в себя названный Договор, однако поделенный уже на ряд глав, в том числе есть и глава вторая «О суверенных правах союзных республик и союзном гражданстве». Пункт 4, включенный в главу, текстуально гласит то же самое — о праве свободного выхода республик из Союза. Причем в 1923 г., когда разрабатывалась новая Конституция, уточнялись позиции указанного Договора, при этом значительно были усилены вопросы ведения и полномочия, отнесенные к ведению Союза ССР в лице его верховных органов, соответственно ослаблены возможности союзных республик. Историки свидетельствуют, что представители Украины в ряде случаев возражали против такого перераспределения в пользу Центра. Однако вопрос о пребывании в федерации не возникал, поскольку конструктивная роль Союза ССР как федерального центра, усиливавшего, в том числе, и позиции союзных республик и защищавшего их интересы, была очевидна. В Конституцию СССР 1924 г. включен п. 3, который гласил: «Суверенитет союзных республик ограничен в пределах, указанных в настоящей Конституции, и лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих

пределов каждая союзная республика осуществляет свою государственную власть самостоятельно. Союз Советских Социалистических Республик охраняет суверенные права союзных республик»⁶.

Как видим, обеспечение прав субъектов федерации провозглашалось. Но в условиях авторитарной системы хотя бы нейтрально, в общем плане, обсуждать вопрос о том, как реализовать право на выход, было невозможно. Конституция СССР 1936 г. практически воспроизводила (ст. 15) приведенное выше положение об ограниченности суверенитета союзной республики в пределах, указанных в Конституции СССР, о самостоятельности, вне данных пределов, осуществления государственной власти республикой, а также о том, что СССР охраняет суверенные права союзных республик. Также указывалось (ст. 17), что за каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР⁷. Все годы, прошедшие до этого, касаться вопроса (хотя бы умозрительно!) о том, как союзной республике реализовать право выхода, было просто опасно — это грозило потерей не только свободы, а то и жизни.

В условиях появившихся в 60–70-е годы прошлого века возможностей более свободного обсуждения — хотя бы в абстрактном виде — некоторых конституционно-правовых проблем ученые, говоря о статусе союзных республик, писали об их суверенных правах, об участии в жизни Союза ССР, но по-прежнему старались не касаться вопроса о праве на выход. Причины просты: если об этом писать, значит, это жизненная проблема?! Или скажем так: как раз тем, что о проблеме пишут, ее и делают жизненной, актуальной, заставляют обращаться к ней?

На память приходит эпизод, художественно описанный в книге Анны Антоновской «Великий Моурави», посвященной грузинскому князю Георгию Саакадзе. Герою многое пришлось пережить, в том числе и некоторое время находиться на стороне персидского шаха Аббаса. Последний славился своими властолюбием, жестокостью, постоянно воевал с соседями за земли, укреплял свою державу. А его старший сын Реза был человек иного склада — романтик, поэт, политика и власть совсем не интересовали его. Однажды он шел по тенистым дорожкам территории дворца, и перед ним кто-то бросил записку. В ней он прочел: если ты выступишь против Аббаса, тебя многие поддержат. Реза пришел к отцу и, улыбаясь, отдал ему записку со словами о том, что его это абсолютно не интересует. Аббас ласково поговорил с сыном, сказал, чтобы он об этом забыл. Но на следующий день произошло страшное: Аббас приказал отрубить голову своему сыну! И когда его спросили, то пояснил причину: прочи-

⁵ История Советской Конституции (в документах). 1917–1956/ сост.: А.А. Липатов, Н.Т. Савенков ; предисл. и общ. ред. проф. С.С. Студеникин. М. : Госюриздат, 1957. С. 394–398.

⁶ См.: Там же. С. 402.

⁷ См.: Там же. С. 731–732.

тав записку, в первый день сын ни о чем не подумал, на второй день уже задумался бы, а на третий сказал бы — а почему бы и нет! Конечно, Аббас поступил по своей логике — пусть сын лишится головы, т.е. не будет где зреть таким мыслям.

И хотя прошло много времени, но у правителей все равно есть сходство. И если не надо отрубить голову за инакомыслие, то в нее надо вбивать иные мысли. И в нашем случае понятно, какие: да, мы провозгласили право на выход, но оно существует не как потребность, а как политическая гарантия. А гарантии, как известно, имеют охранительный характер, они способствуют, в том числе, и тому, чтобы в применении нормы не было потребности. Неким прогрессом можно считать то, что хотя и не очень совершенно, но формулировались условия реализации права на свободный выход — это *одностороннее право* союзной республики, и реализуется оно при условии выявления *воли народа республики путем референдума*. Но «нормальные» граждане этого не станут требовать, им хорошо в Союзе; а выступать за это могут лишь враги, жалеть их не надо и какие-то права гарантировать им не стоит.

Конечно, на уровне не реального осуществления, а человеческого и научного любопытства вопросы о том, к чему это право, как его осуществить, к каким последствиям это приведет, возникали. Автор этих строк не может забыть, как он проводил учебный семинар на 2-м курсе юридического факультета МГУ где-то в 70-е годы прошлого века; один из студентов задал вопрос: вот Конституция СССР провозглашает право на свободный выход союзной республики из Союза ССР. А что мы будем делать, если Казахстан заявит о таком выходе? Как быть с космодромом Байконур? В голове лихорадочно прокручивались варианты ответа — чтобы не потерять авторитет у студентов и не сказать нечто нежелательное для государства (а может, и для себя?!). Но тут кто-то из студентов сказал: а что тут думать, ракеты вывезем в Россию, а шахты оставим Казахстану. Это показалось удачной шуткой, все дружно засмеялись, вопрос был исчерпан. Но прошло время, и страна реально должна была думать, как делить территорию и собственность, в том числе и применительно к Байконуру.

Тем не менее при разработке и принятии Конституции СССР 1977 г. сохранились прежние стандарты регулирования. Статья 72 Конституции гласит, что за каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР. В ст. 76 сказано, что вне пределов, указанных в Конституции СССР, союзная республика самостоятельно осуществляет государственную власть на своей территории. А по ст. 81 «суверенные права союзных республик охраняются Союзом ССР».

Появление данной Конституции способствовало активизации научных исследований в области конституционного права. В том числе ученые стали чаще затрагивать вопрос о праве союзной республики на свободный выход из СССР. Однако конституционно-правовые подходы, как и ранее, основывались на том, что данное право существует как политико-правовая гарантия, а в реальности нет потребности в его осуществлении. Соответственно, нет и необходимости в нормативном оформлении — если смоделировать соответствующий закон и принять его, это может стать сигналом к его применению.

К сожалению, неудачи экономического развития Союза ССР, минусы однопартийной системы, отсутствие многих демократических правил жизни общества, неразвитость политических институтов, включая гласность, сведение участия граждан в публичных делах к голосованию за подобранных партией кандидатов — это и еще многое другое стало ударами непосредственно по СССР как фундаменту государственности и всей системы.

В этой ситуации, и особенно при активизации во многих республиках сил, враждебно настроенных к союзному единству, задумавших (сначала тайно, а далее и явно) разрушить Союз ССР, в том числе и для своих корыстных целей — захватить власть на соответствующих территориях, провозглашенное в Конституции СССР право свободного выхода союзных республик из его состава обернулось против самого Союза ССР. Получилось прямо по Антону Чехову: «Если в первом акте на стене висит ружье, то в третьем акте оно должно выстрелить».

К 1990 г. эти силы настолько активизировались, что стали инициировать в республиках — субъектах СССР голосования по своему суверенитету (это получило название «волны суверенитетов»), по непризнанию актов союзных органов власти либо их ратификации органами власти республик.

Народные депутаты, входившие в состав Съезда народных депутатов СССР, пытались как-то остановить эти разрушительные процессы. Конечно, при этом возникли многие конституционно-правовые вопросы, требовавшие решения, в частности: как быть с территорией страны в целом и отдельных республик, тем более что некоторые «приросли землями» за счет соседей; как быть с собственностью, в том числе собственностью Союза ССР, которой было достаточно в пределах всех республик, тяготеющих к отделению; как разделить бюджеты и денежную массу и т.д.

Под руководством Председателя Верховного Совета СССР выдающегося ученого-государствоведа, а также крупнейшего практика А.И. Лукьянова был разработан и принят Верховным Советом СССР

30 апреля 1990 г. Закон СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»⁸. Пример этого закона позволяет увидеть: если бы он появился раньше, и народы союзных республик увидели бы, что придется учитывать интересы Союза ССР, соседних республик, делить имущество и бюджеты, проводить референдумы, — они, возможно, не выступали бы за отделение, а предпочли бы осуществлять свои суверенные права (а именно так гласила Конституция СССР 1977 г.) в рамках СССР. Но приходится констатировать, что закон появился слишком поздно, соответственно не удалось сформировать сознание населения на сохранение Союза ССР. Линия суверенизации оказалась решающей.

3. Итак, если какой-то тезис стал конституционной нормой, конституционалистам надо разобраться: используется ли он в обобщающем смысле или же подразумевается принятие акта в его развитие. Дело в том, что политическое предназначение конституции не исключает того, что в нее включаются положения *политического звучания*, однако они не обязательно далее развиваются в специальном акте, хотя в целом отражаются в государственной и правовой политике.

Приведем еще примеры из прошлого. Согласно ст. 8 Конституции СССР 1936 г.: «Земля, занимаемая колхозами, закрепляется за ними в бесплатное и бессрочное пользование, то есть *навечно*». Абзац 2 ст. 131 гласил: «Лица, покушающиеся на общественную, социалистическую собственность, являются *врагами народа*». Надо полагать, что эти тезисы не требовали отдельных законов, это были политические установки системы, и они отражались во всем законодательстве страны.

Но не исключались и факты непринятия положенных актов, хотя это и прямо вытекало из норм Конституции СССР. Типичный пример — согласно ст. 142 Конституции СССР 1936 г.: «Каждый депутат обязан отчитываться перед избирателями в своей работе и в работе Совета депутатов трудящихся и может быть в любое время отозван по решению большинства избирателей *в установленном законом порядке*». Можно предполагать разные причины непринятия закона — сначала годы репрессий, потом война и послевоенное преодоление разрухи. Но далее-то можно было принять акты. Однако соответствующие законы появились лишь в 1959–1960 гг. Кстати, особой роли они не сыграли, поскольку тщательный подбор правящей партией кандидатов в депутаты почти исключал попадание в ряды депутатов тех, кто не оправдывал доверия. К тому же полномочия таких депутатов прекращали

досрочно и «тихо» по их заявлениям или же они не выдвигались на следующий срок.

Думается, практика указания в конституции на обобщенную необходимость регулирования с применением слова «закон» и потребности более определенного закона — это не вопрос времени, а обобщенная закономерность конституционного регулирования. Мы ее видим и в действующей Конституции РФ. Приведем несколько примеров. В соответствии с ч. 4 ст. 13: «Общественные объединения равны перед законом»; ч. 2 ст. 14: «Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом»; ч. 2 ст. 15: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы»; ч. 1 ст. 19: «Все равны перед законом и судом»; ч. 1 ст. 35: «Право частной собственности охраняется законом». Ясно, что в приведенных (и во многих других) случаях закон — это просто категория, символ права в целом.

Однако зачастую Конституция подразумевает и необходимость конкретного регулирования общественных отношений с использованием именно закона. Правда, при этом может иметься в виду и форма непосредственно закона, и иного акта, но с силой закона — кодекса. Так, ч. 4 ст. 3 Конституции гласит: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону». Подразумевается здесь Уголовный кодекс, он содержит ст. 278 «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти». Согласно ч. 1 ст. 6: «Гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения». Это уже конкретный акт в форме закона — Федеральный закон 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации». Может быть и так, что акт в форме закона не назван, однако он подразумевается. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ: «Законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Соответствующие акты — это, в частности, Федеральный закон от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»⁹ (с изменениями и дополнениями).

⁸ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 15. Ст. 252.

⁹ СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

Ситуация, когда многие законы, предусмотренные Конституцией РФ, приняты, тем более заставляет искать ответ на вопрос: почему же ряд законов, о которых сказано в Конституции как о конкретных актах, тем не менее не приняты?

Казалось бы, время иное. Однако главный аргумент, которым объясняется непринятие предлагающихся законов, остается прежним: *закон якобы принимается тогда, когда в государстве и обществе созрели условия для его появления*. А как же определить, созрели, появились эти самые условия? Совершенно очевидно, что это остается полностью на усмотрении исполнительной и парламентской бюрократии. Ее подходы могут быть, а сегодня достаточно очевидно, что являются, образно говоря, «утилитарными»: нет закона — значит, нет регулирования соответствующего блока вопросов, и тогда они не могут возникать в жизни. Естественно хочется спросить: почему они на этом стоят?

Обратимся к ключевой ситуации, вокруг которой завязана проблема — так называемый пересмотр Конституции.

Приходится целиком привести ст. 135 Конституции, чтобы проще было затем говорить о связанных с нею моментах:

«1. Положения глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием.

2. Если предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание.

3. Конституционное Собрание либо подтверждает неизменность Конституции Российской Федерации, либо разрабатывает проект новой Конституции Российской Федерации, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование. При проведении всенародного голосования Конституция Российской Федерации считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей».

Итак, если какие-то инициаторы конституционных реформ хотят затронуть нормы глав 1, 2 и 9, даже такую «мелочь», это вызовет принятие новой Конституции, что и есть пересмотр. Приходит в голову мысль: создатели текста Конституции 1993 г., не раз объявлявшие о переходности данного Основного закона, подспудно думали о «вечности» своего творения и «обеспечили» ее тем, что не позволяют трогать названные главы не иначе как принятием

новой Конституции. О необоснованности этого подхода мы не раз писали ранее, не будем здесь повторяться¹⁰.

Сейчас, в русле темы статьи, речь о другом. В ч. 2 ст. 135 сказано, что при поддержке предложения о пересмотре положений указанных глав Конституции в обеих палатах Федерального Собрания «в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание». Итак, положено иметь данный федеральный конституционный закон. А его нет уже 25 лет! Почему? Логика тех, кто у власти, простая: как только будет принят этот ФКЗ, тут же начнутся поползновения на масштабную конституционную реформу. А это, мол, введет страну в состояние разброда, противостояний и т.д. Поэтому отсутствие такого ФКЗ — своего рода благо.

Приводится и еще один аргумент: вроде бы такого закона не должно быть до рассмотрения предложений о пересмотре в обеих палатах; и лишь после их одобрения «в соответствии» с данным ФКЗ созывается Конституционное Собрание. Получается, что до рассмотрения предложений о поправках в палатах такой закон не нужен, необходимость в нем наступает позже. Но этот подход весьма неубедителен; как известно, нормативное правовое регулирование строится не просто на оформлении общественных отношений, но и на отборе лучшего для норм права, включая и моделирование. Кстати, если принимать федеральный конституционный закон о Конституционном Собрании после одобрения предложений о пересмотре в палатах Федерального Собрания, все равно ведь этот ФКЗ будет не чем иным, как моделированием.

Получается, что все же главное соображение — не вызовет ли появление закона волну желаний получить новую Конституцию? Естественно, хочется спросить: а что же здесь такого, чего следует бояться? Государство и общество движутся вперед, почему же конституция должна оставаться старой! Ссылаются на пример США, где Конституция существует более 200 лет. Однако давайте учтем, что она тоже не осталась неизменной. И еще: в этой стране возникла идея так называемой живой Конституции, согласно которой конституционную материю поправляет Верховный Суд, а нередко и текущая политика исполнительной власти. И почему бы тогда не вспомнить о примере ФРГ, где более 50 раз вносились изменения и дополнения в Основной закон, а он все равно датируется годом принятия (1949 г.) и остается конструктивной базой развития общественных отношений в этой стране.

Поэтому ответим так: положено иметь федеральный конституционный закон о Конституционном

¹⁰ См., в частности: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Российский юридический издательский дом, 1997.

Собрании — давайте примем его! Если же бояться того, что это вызовет волну конституционной реформы, давайте тогда подумаем: а не приведет ли отсутствие данного конституционного закона другую волну, о которой автор этих строк писал еще пару десятилетий назад: почему бы тогда не подготовить проект новой Конституции, собрать более 2 млн подписей под инициативой федерального референдума по ее принятию и решением такого референдума оставить в истории теперешний текст Основного закона!¹¹

Неубедительность довода о том, что законы надо принимать не потому, что они предусмотрены, а потому, что в них возникла конкретная потребность, разбивается тем, что принятие законов есть стратегическая, а не сиюминутная задача страны. И она подтверждается собственным конституционным примером.

В ч. 1 ст. 137 Конституции РФ записано: «Изменения в статью 65 Конституции Российской Федерации, определяющую состав Российской Федерации, вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации, об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации».

Как известно, первый из предусмотренных здесь ФКЗ был принят в 2001 г. — это Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»¹². Нельзя не обратить внимание на то, что на момент принятия этого закона не было ни одного случая как принятия в РФ, так и образования в РФ нового субъекта. Первый случай образования нового субъекта имел место в 2004 г. при образовании Пермского края. А первый и пока единственный случай принятия в Российскую Федерацию иностранного государства (Республика Крым) и образования на его базе двух субъектов РФ имел место в 2014 г. (Республика Крым и город федерального значения Севастополь).

Принятие Федерального конституционного закона 2001 г. было не только шагом в демонстрации конституционной культуры. Закон стал почвой для последующих пяти случаев образования новых субъектов внутри территории страны и особенно безупречного решения вопроса с Крымом. Применительно к последнему событию можно представить, сколько бы сложностей было у России при отсутствии данного закона и необходимости грамотного включения Крыма в состав Российской

Федерации на основе желания ее населения, высказанного на референдуме.

В связи с этим нельзя не коснуться и второго федерального конституционного закона, предусмотренного в ч. 1 ст. 137 Конституции РФ, — об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации. Надо сказать, что этого момента касается не только ст. 137. В ч. 5 ст. 66 Конституции сказано: «Статус субъекта Российской Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом». Из сопоставления ст. 66 и 137 очевидно, что должен быть общий нормативный ФКЗ о порядке изменения статуса субъекта РФ и конкретный ФКЗ об изменении статуса отдельного субъекта. Вопрос о том, что такое «изменение конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации», не очень-то ясен. Мы пытались разобраться в нем¹³. Но очевидно, что полностью на этот вопрос должно ответить принятие самого соответствующего федерального конституционного закона.

4. Принятие или отказ от принятия закона в сильной степени связаны с тем, есть ли объективные не только политические, но и материальные, а также нравственно-психологические предпосылки для появления акта.

Зачастую все данные факторы приходится брать во взаимосвязи. Например, введение в России по американскому образцу, по существу, конституционной обязанности каждого гражданина заполнять и сдавать в конце года налоговые декларации «разбилось» о несколько очевидных факторов: подавляющему большинству населения не в чем было отчитываться и оно не собиралось это делать; соответственно, привлечь к правовой ответственности миллионы людей за непредставление налоговых деклараций было бы не только политически нецелесообразно, но и нереально; налоговые инспекции были не в состоянии принять такую массу документов и далее проверить их подлинность.

И еще пример: длительный отказ от изменения содержания конституционного права на пенсионное обеспечение путем повышения пенсионного возраста был обусловлен не тем, что не думали о необходимости регулирования, а опасениями невосприятия этой меры гражданами и общественного беспокойства. И соответствующие политические решения, законодательные реформы в 2018 г. объясняются не только тем, что дальше оттягивать

¹¹ См. об этом: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 221.

¹² СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

¹³ Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2003. № 2.

нельзя, но еще и справедливым расчетом на то, что население поймет вынужденность меры.

Итак, психология отношения граждан к возможным конституционным решениям является нередко определяющим фактором. Так, пассивное участие (неучастие) избирателей в региональных и муниципальных выборах дало повод некоторым исследователям предложить подумать об американской практике предварительной «записи» (регистрации) граждан в качестве избирателей на грядущих выборах; в этом случае только такие зарегистрировавшиеся и получают возможность прийти и проголосовать. В России этот вариант сочли (пока?) нецелесообразным, но к признакам психологической неподготовленности граждан к такому варианту реализации «всеобщего» избирательного права добавляется еще и опасение безалаберности как граждан, так и официальных участников избирательного процесса, в том числе и невозможность участковых избирательных комиссий обеспечить учет желающих и, как следствие, о неизбежных спорах об ограничении избирательных прав.

Кстати, в какой-то мере созвучные опасения возникнут и в ситуации, если в законе установить не право, а обязанность участия в голосовании, поскольку тогда придется порядка 70 процентов избирателей привлекать к ответственности за неучастие в региональных и муниципальных выборах. Кто и как это будет делать — тоже большой вопрос.

5. В заключение коротко коснемся еще одного важного момента. Выше говорилось, что в отдельных случаях неприменение закона и есть показатель благополучия, политической и прочей стабильности. Однако в остальном принятые законы положено применять по мере возникновения соответствующих предпосылок. И неприменение не только вызывает общественный резонанс, непонимание, вопросы, но и ведет к конституционно-правовым неувязкам.

Наглядный пример: новеллой от 21 июля 2014 г. о поправках к Конституции РФ предусмотрено включение в состав Совета Федерации представи-

телей Российской Федерации, назначаемых Президентом Российской Федерации, в количестве не более 10 процентов от общего числа членов палаты¹⁴. Прошло четыре года, но пока такие члены Совета Федерации не назначены. И ряд вопросов очевиден: надо ли всех членов палаты — представителей Российской Федерации — назначить одновременно; как считать большинство при принятии решений Советом Федерации — по новому или по прежнему количеству членов палаты?

Итак, теория и практика ставят ряд вопросов конституционного правотворчества и правоприменения. Их решение необходимо и будет способствовать совершенствованию конституционных правоотношений.

Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России : в 2 т. 6-е изд. / С.А. Авакьян. М. : Норма, 2018. 864 с.
2. Антология конституционных учений : в 2 кн. 3-е изд., доп. Книга первая. Общая часть конституционного права. Гуманитарное право / В.И. Червонюк, И.В. Калинин, И.С. Назарова и др. ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. М., 2017.
3. Арановский К.В. Роль конституции в политико-правовом обустройстве России: исходные обстоятельства и современные ожидания / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 50–59.
4. Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма / С.Д. Князев // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 4–12.
5. Система органов публичной власти : сб. науч. работ. Т. 3 / отв. ред. В.В. Комарова, В.В. Невинский, А.М. Осавелюк. М. : Проспект, 2018. 404 с.
6. Шустров Д.Г. Сущность конституции: основные теории : монография / Д.Г. Шустров. М. : Юрлитинформ, 2017. 597 с.

¹⁴ См.: О поправке к Конституции Российской Федерации «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.