


МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В РОССИИ

аналитический **БЮЛЛЕТЕНЬ**

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО:
АБСТРАКТНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ?



ИНСТИТУТ ПРАВА
И ПУБЛИЧНОЙ
ПОЛИТИКИ

INSTITUTE
FOR LAW AND
PUBLIC POLICY

www.ilpp.ru

ИНСТИТУТ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

Российская автономная некоммерческая неправительственная организация, являющаяся одним из ведущих правовых центров, с 1993 года осуществляющим научно-исследовательскую, издательскую и образовательную деятельность в области изучения и оценки конституционных и политических процессов в России и в мире.

Институт успешно реализовал более 100 национальных и международных проектов и был удостоен Премии новаторским и эффективным организациям, учрежденной Фондом Джона Д. и Кэтрин Т. Макартуров.

Институт является членом Международной ассоциации конституционного права (IACL).

Институт издает журналы «Сравнительное конституционное обозрение» (www.ilpp.ru) и «Международное правосудие» (www.ijj.ilpp.ru).

О ПРОЕКТЕ

В преддверии 20-летия Конституции Российской Федерации 1993 года проблема эффективности и, даже больше, реальности российской Конституции становится все более актуальной. Формируются две крайние позиции – апологетическая, которая не видит вообще проблемы, поскольку формально Конституцию никто не отменял и прямо конституционные нормы не нарушаются, и нигилистическая, которая полагает, что Конституция в России превратилась в декорацию.

Стартовавший в 2011 году проект Института права и публичной политики «Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного порядка в современной России» направлен на то, чтобы силами российских экспертов, как молодых, так и признанных, при содействии международной группы консультантов попытаться осуществить независимый и максимально объективный конституционный мониторинг, предметом которого станет реализация в законодательстве и правоприменительной практике фундаментальных конституционных принципов, таких как: принцип демократии, принцип правового государства, принцип федерализма, принцип рыночной экономики, принцип социального государства, принцип светского государства, гарантию местного самоуправления и принципы справедливости как соразмерности и равноправия. При этом разработка методики такого мониторинга, которая сможет использоваться в дальнейшем для отслеживания достижений и выявления проблем, сама по себе также является задачей группы проекта.

По мере проведения исследования эксперты будут делиться своими идеями с экспертным сообществом и широкой аудиторией в ходе серии встреч за круглым столом с участием известных отечественных и зарубежных специалистов в области конституционного права, политологии, экономики, а также через СМИ. Подобный обмен мнениями и получение конструктивной критики на протяжении всего проекта поможет достичь наиболее объективного результата. Итоги мониторинга и практические экспертные рекомендации будут донесены представителям власти и гражданского общества в Аналитическом докладе «Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного порядка в современной России», который выйдет к декабрю 2013 года.

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

**приглашаем Вас к профессиональному и конструктивному обсуждению
вопросов укрепления конституционного порядка
в современной России**

ЭКСПЕРТЫ ПРОЕКТА

Пастухов Владимир Борисович	научный руководитель экспертной группы проекта, преподаватель Колледжа Св. Антония Оксфордского университета, адвокат
Медушевский Андрей Николаевич	ведущий эксперт проекта, профессор кафедры прикладной политологии Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», ведущий научный сотрудник Института истории РАН
Васильева Светлана Викторовна	доцент кафедры конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Виноградов Вадим Александрович	заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации
Джагарян Армен Арменович	советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации
Коротеев Кирилл Николаевич	ассистент Европейского гуманитарного университета (г. Вильнюс)
Маркова Елена Николаевна	младший научный сотрудник кафедры юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, заместитель главного редактора журнала «Конституционное и муниципальное право»
Соболева Анита Карловна	доцент, заместитель заведующего кафедрой публичной политики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»
Сырунина Татьяна Михайловна	ведущий консультант управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда Российской Федерации
Троицкая Александра Алексеевна	ассистент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова

КОНСУЛЬТАНТЫ ПРОЕКТА

Абросимова Елена Борисовна	кандидат юридических наук, доцент
Александр Бланкенгель	профессор публичного права Университета им. Гумбольдта (г. Берлин)
Гаджиев Гадис Абдуллаевич	судья Конституционного Суда Российской Федерации
Морщакова Тамара Георгиевна	судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке)
Даниэль Смилов	директор программ Центра либеральных стратегий (г. София)
Рената Уитц	профессор, заведующая кафедрой сравнительного конституционного права Центрально-Европейского университета (г. Будапешт, Венгрия)
Стивен Холмс	профессор права Нью-Йоркского университета, научный директор Центра права и безопасности Нью-Йоркского университета, действительный член Академии наук и искусств США
Евгений Танчев	председатель Конституционного суда Республики Болгарии, член Европейской комиссии за демократию через право, профессор

ГРУППА РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА

Сидорович Ольга Борисовна	директор проекта
Заикин Сергей Сергеевич	координатор проекта
Валуева Ольга Михайловна	выпускающий редактор бюллетеня
Румянцев Андрей Георгиевич	редактор медиаресурсов

СТРАНИЦА ПРОЕКТА: <http://20let.ilpp.ru/>

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Раздел первый

Глава 1. «Основы конституционного строя»

Статья 1, часть 1

Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления.

Статья 2

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Статья 4, часть 2

Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации.

Статья 15

1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.
2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.
3. Законы подлежат официальному 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.
4. общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

ДИСКУССИЯ ПЯТАЯ

«Принцип правового государства: цели, составляющие, степень реализации в России, соотношение с другими конституционными принципами»

Ключевые вопросы дискуссии

- Если Конституция 1993 года провозгласила правовое государство одной из основных целей, то какой путь удалось пройти в этом направлении российскому обществу и каковы критерии оценки реализации принципа правового государства?
- Какие условия необходимы для эффективной реализации принципа правового государства и поддержания общественного доверия к правовому государству?
- Является ли гражданское общество признаком или необходимым условием реализации принципа правового государства?
- Каковы основные препятствия для реального доступа граждан к правосудию и создания эффективной судебной власти – *conditio sine qua non* правового государства?
- Каковы критерии оценки эффективности судебной системы и реального доступа граждан к правосудию?
- Каким образом должно правовое государство руководствоваться правилом соразмерности и достаточности своих действий?
- Какова взаимосвязь принципа правового государства с принципом демократического государства?

Пятая дискуссия в рамках проекта состоялась **5 марта 2012 года** в Институте права и публичной политики и была посвящена проблемам реализации принципа правового государства в России.

Открывая дискуссию, **В. А. Виноградов**, *эксперт проекта, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации*, обозначил основные проблемы, которые возникают при анализе принципа правового государства, – само определение правового государства, условия, необходимые для реализации принципа правового государства, и критерии, которые могут быть использованы для оценки эффективности этой реализации. Он также подчеркнул, что необходимо определить, какие элементы принципа правового государства являются неотъемлемыми условиями его существования применительно к России. По мнению В. А. Виноградова, в современных российских условиях это, прежде всего, эффективная судебная система. Кроме того, он указал, что любой конституционный принцип не следует рассматривать только сам по себе, целесообразно это делать во взаимодействии с другими принципами. В частности, может быть проанализирована взаимосвязь принципов правового государства и демократического государства.

А. Н. Медушевский, *ведущий эксперт проекта, профессор факультета прикладной политологии Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*, поставил вопрос о соотношении понятий «правовое государство» и «верховенство права». Он обратил внимание, что в Германии, где при господстве континентальной системы активно идет рецепция англосаксонской системы права, судебные решения теперь основываются не только на нормах закона, но и на прецедентах. С точки зрения А. Н. Медушевского, это свидетельствует об эрозии принципа правового государства в его классическом понимании. Он также указал, что при анализе принципа правового государства необходимо уделить внимание проблемам соотношения понятий «право» и «закон», а также позитивистской критике правового государства, заключающейся в том, что если государство подчиняется праву и связано правом, то из этого иногда следует свержение государственной власти.

Ю. А. Тихомиров, *первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*, в своем выступлении выделил четыре признака правового государства: закон как верховный регулятор во всех сферах общественной жизни; закон как основа деятельности публичных и корпоративных институтов, а также каждого гражданина; обеспечение верховенства и гарантий прав и свобод человека и гражданина; международно-правовое и национально-правовое регулирование правового пространства. К сожалению, при анализе того, как эти признаки воплощаются в реальности, выявляются серьезные проблемы. Это, прежде всего, явная тенденция в сторону расширения регулирования подзаконными актами в сочетании с избыточным регулированием. Мешает чрезмерно широкое «усмотрение». Кроме того, соответствие действий государственных и муниципальных органов закону – явление еще редкое, и основную роль продолжают играть саморегулирование, политические нормы, не облеченные в законодательство. Почти не изучаются и не стимулируются опережающее правовое воздействие, показатели эффективности деятельности органов государственной и муниципальной власти и действия закона.

Наконец, по мнению Ю. А. Тихомирова, главное препятствие на пути воплощения принципа верховенства прав человека – потеря понятий политического и социально-правового поведения. Без этого нормы и институты становятся декоративными.

К. Беше-Головко, *доктор публичного права Университета Монпелье (Франция)*, указала, что с формальной точки зрения можно утверждать, что в России есть правовое государство, так как в конституционном тексте отражены его при-

знаки, в частности верховенство Конституции и ее прямое действие, закреплена и институт конституционного правосудия. В то же время существуют большие проблемы с воплощением этого принципа, причем скорее не на уровне норм, а на уровне практики. Свидетельство тому – многочисленные решения Европейского Суда по правам человека, вынесенные в отношении России. Они, помимо прочего, могут служить критериями оценки эффективности реализации данного принципа.

Что касается соотношения категорий «правовое государство» и «гражданское общество», то они, разумеется, взаимосвязаны, но в определенной степени даже могут противостоять друг другу. По мнению К. Беше-Головко, прежде всего, необходимо обратить внимание на концепцию «правового государства прав человека», развившуюся после Второй мировой войны. В этой концепции внутренняя организация государства не является главной целью правовой системы, последняя больше ориентирована на защиту человека.

С органической точки зрения гражданское общество представляет собой совокупность общественных объединений, созданных по воле физических лиц. По сути, это означает, что если наличие какого-либо органа зависит от воли государства, когда такой орган существует в силу принятия правового акта, когда его состав зависит от воли государства, то такой орган не может быть частью гражданского общества. С функциональной же точки зрения главной задачей органов гражданского общества является защита конкретных интересов общества. Защита же общего, публичного интереса входит в исключительную компетенцию государства. Следовательно, гражданское общество не может заменить государство. Таким образом, с точки зрения К. Беше-Головко, гражданское общество не является частью определения правового государства, даже правового государства прав человека; оно имеет отношение к этому понятию, поскольку государству нужно доверие населения, чтобы эффективно действовать и избежать развития правового нигилизма. А гражданское общество является звеном между государством и обществом.

А. К. Соболева, эксперт проекта, заместитель заведующего кафедрой публичной политики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», напомнила, что необходимо вывести определение правового государства через его признаки. С ее точки зрения, признаками правового государства являются: верховенство закона (принятый законодательным органом с соблюдением установленной процедуры закон не может быть отменен, изменен или приостановлен ни ведомственными актами, ни правительственными распоряжениями, ни актами или действиями других лиц или органов); гарантированность прав и свобод человека на уровне международных стандартов и строгое их соблюдение; реализация принципа разделения властей, обеспечение независимости суда; существование взаимной ответственности государства и личности (не только личность отвечает за невыполнение своих обязанностей перед государством, но и государство отвечает за невыполнение своих обязанностей и возмещает ущерб, нанесенный гражданину неправомерными действиями и решениями своих органов и должностных лиц); наличие многопартийной системы и многообразия взглядов и идеологий, недопустимость преследования за инакомыслие.

Развивая дискуссию относительно гражданского общества как обязательного условия правового государства, А. К. Соболева указала, что гражданское общество можно понимать как совокупность свободных индивидов, соединенных отношениями (рыночными, социальными, культурными, нравственными, семейными, религиозными), в которые они вступают в относительной независимости от государства. Оно предполагает наличие сфер, неподконтрольных государству. В гражданском обществе субъектами выступают не столько индивиды, сколько их объединения, которые граждане создают для реализации своих интересов. Автономия и обособленность гражданского общества от публично-правовых

институтов государства, не позволяет включить наличие гражданского общества в качестве основных признаков правового государства. Оно является важным сопутствующим признаком демократического правового государства, но не определяющим его как таковое.

М. А. Краснов, *заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*, в своем комментарии заметил, что в большинстве сфер, изучаемых юридической наукой, отсутствуют догматы, следовательно, нет и «еретиков» – существует множество точек зрения относительно того или иного вопроса. С одной стороны, такой плюрализм мнений можно только приветствовать, с другой – для целей исследования, особенно если с его результатами будут знакомиться люди, далекие от юриспруденции, необходимо все же выработать некий единый и ясный подход, попутно избегая «птичьего языка». Компромиссом между отсутствием «догм» и бесконечными дискуссиями видится использование социологического инструмента. Что же касается проблемы определения правового государства, то М. А. Краснов предложил применять метод «от противного», то есть сначала попытаться понять, что представляет собой неправовое государство. Наконец, М. А. Краснов согласился с тем тезисом, что правовое государство может складываться и без гражданского общества.

А. Н. Медушевский указал, что в основе определения правового государства должен лежать тезис о том, что такое государство не только руководствуется правовыми нормами, но подчиняется им. Определить правовое государство «от противного», с его точки зрения, достаточно просто, ведь антиподом правового государства является полицейское государство с его представлением о «диктатуре закона». И то, и другое государство настаивают на том, чтобы законы соблюдались полностью. Разница же состоит в том, что правовое государство не может произвольно эти законы менять, то есть процесс создания законов также подчиняется конкретным правилам. Касаясь вопроса о признаках правового государства, А. Н. Медушевский привел точку зрения Г. Еллинека, согласно которой ядром теории и практики правового государства являются субъективные конституционные права. Там, где такие права существуют, присутствует и сфера защиты прав личности. Таким образом, условиями для эффективной реализации принципа правового государства и поддержания общественного доверия к нему будут те условия, которые способствуют закреплению субъективных конституционных прав – отражение последних в конституции, определенный уровень общественного сознания, наконец, независимая судебная система. Кроме того, принцип соразмерности как раз и заключается в том, что государство должно гарантировать соблюдение субъективных конституционных прав постольку, поскольку соблюдение этих прав не нарушает права и свободы других лиц.

А. Н. Медушевский также напомнил о том, что понятия «гражданское общество» и «правовое государство» были сформулированы в философии Г. Гегеля, где гражданское общество представляет собой совокупность противоречивых частных интересов, а правовое государство выступает «арбитром» при решении конфликтов между этими интересами. Поэтому нельзя говорить о том, что гражданское общество и правовое государство никак между собой не связаны. Наконец, если рассматривать вопрос о соотношении демократического и правового государства, то они в определенной степени противоположны друг другу. Демократия подразумевает власть большинства, а правовое государство исходит из того, что решения, принятые большинством, могут противоречить праву. Из этого следует, что можно говорить об «элитарности» судебной власти в правовом государстве (при вынесении решений она не принимает во внимание господствующие в обществе взгляды и мнения).

В. А. Виноградов в своем комментарии отметил, что все-таки не следует противопоставлять правовое государство только лишь полицейскому государству,

так как помимо полицейского государства существуют и другие формы, противоположные правовому государству.

О. А. Тарасов, *референт Государственно-правового управления Президента Российской Федерации*, в своем выступлении указал, что для Российской Федерации вопрос о соотношении верховенства права и верховенства закона на данный момент преждевременен, так как уровень правосознания российского общества еще не достиг состояния верховенства закона. Кроме того, в России еще не достигнута правовая форма существования государства и государственного механизма. Избирательное действие закона – главный отличительный признак неправового государства и, к сожалению, примеров его проявления в России предостаточно. Поэтому сначала необходимо говорить о необходимости существенного продвижения в направлении действительного равенства всех перед законом с формальной стороны – с тем чтобы, прежде всего, весь государственный аппарат функционировал в соответствии с определенной и конкретной процедурой, материальными и процессуальными нормами. Как следствие, можно рассуждать о соотношении верховенства права и верховенстве закона, о связи верховенства права с независимостью суда, с возможностью добиваться в судах справедливого и основанного не только на букве закона, но и на его духе решения, на проверке судом конституционности норм и т. д. Он также отметил, что существует потребность в развитии квазисудебной функции, функции досудебного разрешения правовых коллизий внутри системы исполнительной власти, ведь это – очень важная составная часть деятельности органов исполнительной власти. И наличие такой функции, если она, конечно, опять-таки осуществляется в рамках нормативных предписаний, является признаком правового государства. Разумеется, что и законодательная власть также должна быть четко связана регламентами, ограничениями и процедурой.

Ю. А. Тихомиров вернулся к такому аспекту правового государства, как международно-правовое пространство. Пример Российской Федерации и других государств показывает, насколько интенсивно появляются на национальной правовой площадке международно-правовые стандарты и рекомендации. Они формируют правильное представление о правовом государстве, помогают быстрее создавать правовые институты. Однако эта доля «внешнего» влияния пока еще не освоена в полной мере. В России преобладает тенденция быстрее «отчитаться» перед мировым сообществом о том, что эти стандарты взяты для применения, но реальных перемен нет. Он также обратил внимание на то, что правовое государство не является национальным феноменом, «закрытым» в собственных границах. Кроме того, влияние международной среды как на законодательство, так и на правоприменительную практику достаточно велико. И это надо учитывать и объективно оценивать неравномерность формирования элементов правовой государственности в странах Европы, Азии и Латинской Америки.

С. Холмс, *консультант проекта, профессор права Нью-Йоркского университета*, вновь затронув вопрос о соотношении и взаимоотношении правового государства и гражданского общества, обратил внимание на такой аспект, как существование четких правил смены лидера, руководителя. Он привел достаточно оригинальный пример – если в России, с его точки зрения, таких правил фактически не существует, то в Китае, где нет гражданского общества, есть стройная и вполне прозрачная система смены руководителей. Например, по мнению С. Холмса, непонятно, каким образом в России будет решен вопрос о следующем главе государства, если внезапно возникшие обстоятельства приведут к досрочному прекращению исполнения прежним главой государства своих полномочий (речь в данном случае не идет об отрешении от должности). С. Холмс пояснил, что под правилами нужно понимать не столько писанные нормы, сколько реально сложившиеся традиции и договоренности.

Он также задался вопросом: если мы рассуждаем о правовом государстве, имеем ли мы в виду какую-то конкретную модель существования, действительно ли это юридическая конструкция или же философский принцип? Например, в англо-саксонской правовой традиции не говорят о равенстве всех перед законом, это фикция, так как закон все равно применяется избирательно, отражая интересы конкретных групп, дает преимущества одним и ущемляет других. То же самое касается и правового государства – есть ли конкретный пример? Рассуждая о разделении властей, мы смотрим на историю США XX века и убеждаемся, что определенные группы интересов внутри исполнительной власти, например ФБР, вопреки данной теории, взаимодействуют с группами интересов во власти законодательной – представителями Республиканской партии, чтобы противостоять Президенту. И здесь очень хорошо видна разница между идеальной моделью и реальностью.

К. Беше-Головко заметила, что проблема заключается не в отсутствии правил, а в их неэффективности. Кроме того, в российском обществе сформировалось устойчивое недоверие к действиям и инициативам власти. Неформальные договоренности между представителями высших органов государственной власти и отсутствие политической конкуренции делают выборы в России предсказуемыми.

К. А. Катанян, главный редактор журнала «Нотариальный вестник», указал, что, во-первых, в российской Конституции есть нормы, затрагивающие вопрос о досрочном прекращении полномочий главы государства, не связанном с отпущением от должности. Во-вторых, по его мнению, сформировавшийся государственный аппарат сможет выработать решение в экстраординарных случаях, когда, например, ни одно из высших должностных лиц не сможет исполнять обязанности главы государства. К. А. Катанян также поднял вопрос о том, является ли признаком правового государства наличие определенного уровня правосознания граждан. Иными словами, есть ли у них потребность соблюдать установленные законодателем правила, или же они в большинстве случаев стремятся обойти закон? Очень важно осознавать, что правовое государство не только основывается на правилах, но и стремится сделать их нормой жизни.

И. П. Кененова, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, развивая поднятую проблему связи уровня правосознания и правового государства, поставила еще ряд вопросов. От каких социальных слоев исходит запрос на правовое государство? Есть ли внутреннее стремление власти к самоограничению как к фактору ее выживания? С точки зрения И. П. Кененовой, самым важным аспектом правового государства является реальная ответственность чиновников за свои действия (воплощенная как в позитивном, так и в негативном аспектах). Когда представляющие государство субъекты готовы (или вынуждены) ради общественной потребности, в том числе и выраженной в праве, пожертвовать своими частными интересами, тогда и можно говорить о запросе самого государства на данный принцип. Но, к сожалению, пока сохраняется неясность относительно тех социальных групп в российском пространстве публичной власти, которые выступают движущей силой запроса на правовое государство, ни масштаб, ни влияние данного принципа на общественную жизнь оценить невозможно.

С. Холмс в развитие дискуссии напомнил, что в теории есть консенсус в отношении, по крайней мере, двух основных условий существования верховенства права: наличие у власти потребности сделать свое поведение предсказуемым; наличие у представителей гражданского общества запроса на четкие правила, а не исключения. Отвечая на вопрос, не выбиваются ли из этой схемы лоббисты, ведь они отстаивают частный интерес, то есть те самые исключения (конечно, зачастую все-таки соизмеряя их с общим интересом), он заметил, что в данном слу-

чае базовым является скорее социологический, а не правовой подход. Необходимо понять, откуда исходит данный концентрированный интерес, кто является акторами. Естественно, что между интересами идет постоянная борьба, и приходится делать выбор. Если говорить, что правовое государство – это государство прав человека, то как, скажем, нужно отвечать на вопрос, чьи права должны быть защищены в первую очередь – права землевладельцев или права сирот? В принципе, ответ ясен – разумеется, права сирот. Таким образом, выбор сделан. Нельзя рассматривать концепцию правового государства в отрыве от действий и запросов социологических акторов. И, конечно, подобная борьба идет и между лоббистами. Например, все в том же Китае, когда решался вопрос о выборе модели экономического регулирования, соперничество развернулось между китайскими предпринимателями, живущими и осуществляющими деятельность за пределами страны, выступавшими за открытый рынок, и национальными предпринимателями, поддерживавшими политику протекционизма. Победу одержали первые, потому что у них было больше ресурсов, в том числе лоббистских.

С. В. Васильева, эксперт проекта, доцент кафедры конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», подняла вопрос о соотношении правового государства и демократического государства. Она подчеркнула, что данные категории нужно рассматривать, прежде всего, как теоретические конструкции, преломленные сквозь призму российских реалий. По ее мнению, правовое государство в России имеет три «болевые точки»: субъективные конституционные права, доступ к судебной защите, независимый суд. Для демократического государства такими проблемами являются многопартийность, политическая конкуренция и народный суверенитет. Из этого следует, что это два различных принципа, и в то же время можно говорить, что они «близнецы-братья». Почему? Например, только независимый суд способен обеспечить демократию. И наоборот, суд может быть независимым только в демократическом государстве, при наличии реальной политической конкуренции. Затем, обратившись к вопросу о том, что все же первично – демократия или правовое государство, она отметила, что все аргументы при обсуждении этого вопроса могут носить достаточно условный характер. Одновременно она привела высказывание известного современного российского экономиста А. Аузана, который утверждает, что первично все-таки правовое государство, так как при сильном правопорядке достигается положительный эффект для демократии.

В то же время С. В. Васильева поддержала тезис А. Н. Медушевского о том, что в определенных случаях принципы демократического и правового государства могут противоречить друг другу. Один из примеров – правила поведения в политической сфере. Помимо законодательного регулирования, здесь существуют различного рода неформальные договоренности и соглашения. Получается, что в этом плане демократия формально развивается без правового обеспечения, но это, по мнению С. В. Васильевой, нормальная ситуация.

Еще одно противоречие между демократическим и правовым государством кроется в двух подходах к легитимации власти – социологическом и юридическом. Юристы во многом упрощают понимание легитимации, лишь описывая правила этого процесса. Напротив, социологи могут говорить, к примеру, что в парламенте присутствует ограниченное количество партий, о том, что у парламента маленькая социальная база. Естественно, это зачастую входит в противоречие с юридическим подходом, в рамках которого, по мнению С. В. Васильевой, всегда будет присутствовать стремление к поиску механизмов оправдания демократии с правовой точки зрения.

Что же касается перспектив как демократического, так и правового государства, то С. В. Васильева указала, что, начиная с периода «перестройки» и заканчивая сегодняшним днем, идет развитие законодательства, способствующего наполне-

нию демократии свободой. Поэтому можно говорить о постепенном сближении демократического и правового государства, и о том, что демократические основы государства получают нормативное оформление.

Л. О. Иванов, *эксперт Института права и публичной политики*, отметил, что принципы демократического и правового государства не находятся в отношении какой-либо субординации друг к другу. Они оба призваны обеспечивать реализацию конституционных прав и свобод человека. Сам по себе принцип правового государства в понятийном плане – есть научная абстракция, но это вовсе не означает, что он не может в том или ином виде воплощаться или конкретизироваться в реальных правоотношениях, в том числе в функционировании государственных институтов, например независимом суде, политической конкуренции, разделении властей и т. д. И главным, на его взгляд, критерием, адекватного соответствия этих институциональных проявлений принципу правового государства его идее или сущности служит мера реального обеспечения в социальной жизни прав и свобод человека, то есть реализация именно той высшей ценности, которая заявлена в качестве таковой в статье 2 Конституции Российской Федерации.

Е. В. Ковалевская, *специалист по вопросам гражданского общества, культуры, образования, здравоохранения российского представительства ИОО Фонда содействия*, обратила внимание на такой аспект, как динамика деятельности правозащитных организаций. Наряду с увеличением их числа наблюдается постепенное изменение методов их деятельности – если первоначально они занимались в основном правовым просвещением, то теперь главную роль стала играть юридическая составляющая, а именно защита прав как таковая. Это показывает, что в обществе растет спрос на право, и люди идут в суды, несмотря на данные социологических опросов, фиксирующие повышение недоверия к этому институту государственной власти. Отвечая на вопрос, каков все же этот спрос – он реален или же вызван положениями законодательства – Е. В. Ковалевская указала, что здесь скорее преобладает желание найти справедливость при участии профессиональных юристов, а не нормативное регулирование.

А. А. Троицкая, *эксперт проекта, ассистент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова*, обратилась к проблемам принципа соразмерности. Она отметила, что он находит отражение в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, однако в большинстве случаев в них практически невозможно найти обоснование соразмерности или несоразмерности той или иной меры регулирования либо действий субъектов при реализации своих интересов. Поэтому было бы целесообразно формализовать процедуру применения принципа соразмерности, тем более что в европейской практике достаточно давно разработан и применяется так называемый тест на соразмерность (пропорциональность): определение цели законодателя, средства, которые он использовал, и собственно решение вопроса о соразмерности. Использование этого теста позволило бы обеспечить предсказуемость действий и решений органов государственной власти для иных субъектов права, что имеет большое значение в контексте реализации принципа правового государства. Она также особенно подчеркнула, что тест на соразмерность должен присутствовать во всех решениях и действиях органов государственной власти. Это тесно связано с проблемой общественного доверия, ведь во многих случаях обществу не разъясняется, для чего, с какой целью вводится та или иная мера, осуществляется та или иная политика либо применяются совершенно неадекватные средства.

М. Мендрас, *профессор политологии, научный сотрудник Института политических исследований Парижского университета*, затронула вопрос о восприятии друг друга властью и обществом. Во-первых, необходимо понимать властные институты, например президента или председателя правительства, именно как

институты, как конкретные функции, а не ассоциировать их с теми или иными персоналиями. Это условно можно называть «абстракцией власти». В свою очередь, если общество воспринимает власть именно таким образом, то можно назвать данное общество гражданским. В категории гражданского общества концентрируется способность, желание и право граждан заявить, что их интересы и права не защищаются теми лицами, которые осуществляют государственные функции. Но ведь эти лица избраны обществом. Из этого следует необходимость участия граждан не только во время выборов, но до и после них.

Во-вторых, первичным элементом демократического правового государства является осознание человеком, выполняющим государственную функцию, ответственности за свои действия, осознание того, что его дело будет рассматриваться независимым судом. В-третьих, запрос на правовое государство от общества означает и появившуюся потребность в обратной связи между управляемыми и теми, кто управляет.

И. Г. Шаблинский, профессор кафедры конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», затронул проблему имитации демократии и имитации правового государства, возникшую в конце XX века. Эти имитации стали своего рода модой. Но можно ли легко отделить настоящее правовое государство от его имитации? Если задуматься, то это не так-то просто сделать. По мнению И. Г. Шаблинского, одним из критериев имитируемого правового государства является неформальная презумпция правоты конкретного субъекта либо группы, и суды прекрасно знают об этой презумпции. Приведя примеры, он показал, что наиболее ярко это проявляется в избирательных спорах, а также в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации.

В. А. Виноградов заметил, что в избирательности правосудия важную роль играет не только «затронутость» интересов лица или группы, в силу неформальных договоренностей выведенных за рамки правового поля, а также каприз того или иного субъекта, просто имеющего в силу каких-либо причин возможность влиять на суд. Этот субъект может не иметь никакого отношения к указанной группе.

С. Холмс, вернувшись к вопросу о поиске критериев эффективности, заметил, что для демократического государства их найти гораздо проще, чем для правового. Говоря простым языком, демократия – состояние общества, при котором правящая партия сменяется такой же хорошо организованной оппозицией, оставляя свои посты под гарантии от необоснованного преследования. Сложность же поиска критериев для правового государства заключается в том, что право само по себе есть инструмент власти. Если власть монополизирована, то возникает ситуация «управления посредством права», когда лицо или конкретная группа использует право как своеобразную палку, средство наказания для тех, кто слабее. Но если власть в обществе не концентрирована, «распылена» среди множества групп, акторов, которые борются между собой, используя право как инструмент защиты своих интересов, тогда право действительно становится инструментом власти. Конечно, в любом случае чьи-то интересы окажутся ущемленными, и в отношении «проигравшего» право действительно будет «палкой», ограничителем. Однако при «распыленности» власти как раз и будет существовать верховенство права, право будет именно инструментом власти, а не средством подавления.

А. К. Соболева, продолжив обсуждение проблемы запроса на правосудие, привела данные социологических опросов, из которых следует, что в качестве института, способного разрешить правовой конфликт, на первом месте для граждан стоит не суд, а прокуратура. Существует также и проблема правосознания – получается некий круг, когда субъекты пытаются решить возникший конфликт сначала при помощи неформальных методов, и лишь затем идут в суд. Однако, если их не устраивает вынесенное судебное решение, они вновь прибегают к неформальным методам.

С. С. Заикин, координатор проекта, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», заметил, что критерий мирной, цивилизованной смены властных групп, предложенный для демократического государства, одновременно является и критерием государства правового. Из этого следует, что нет никакой противоположности между данными конституционными принципами, население может использовать в качестве механизмов защиты своих прав демократические институты. Образно выражаясь, это два слона на шахматной доске, но ими нужно весьма искусно играть. По мнению С. С. Заикина, все-таки нельзя говорить о негативном отношении к принципу правового государства в России. Скорее можно говорить о том, в лучшем случае его стараются не замечать, а в худшем его фактически отрицают на практике. Возникает своеобразное равнодушие к праву, соответственно, появляется и потребность в его преодолении. Необходимо, чтобы государство и общество, улавливая позитивные взаимные проявления правовой культуры, двигались навстречу друг другу. Что касается проблемы «власти-персоны» и «власти-функции», то в демократических правовых государствах не важно, кто именно занимает конкретный пост или должность – институциональные механизмы всегда будут в состоянии обеспечить защиту от тех или иных негативных проявлений, вызванных личностными особенностями или пристрастиями.

Напротив, **К. Беше-Головко** считает, что в правовом государстве вполне может признаваться важность личности, находящейся у власти, особенно в тех странах, где, например, президент играет значительную роль. Другое дело, что правовая система в целом не может опираться на личность.

С. В. Васильева заметила, что сейчас, в отличие от 1990-х годов, демократии больше не в системе власти, а в общественном сознании, возрастает потребность в свободе и ее понимание. Это может способствовать и развитию правового государства, которое пока отстает от развития демократии.

М. А. Краснов указал, что в России существует весьма интересный показатель для измерения степени развития как демократического, так и правового государства – решения Конституционного Суда. Например, все самые важные решения, которые касались перераспределения полномочий в системе высших органов государственной власти, были приняты до 2000 года, с 2000 по 2003 год было вынесено лишь 4 решения, а с 2003 года не было ни одного решения или даже запроса, касающихся данной сферы.

Е. Б. Абросимова, кандидат юридических наук, доцент, указала, что, возможно, стоило бы выстроить иерархию признаков правового государства несколько по-иному, поставив на первое место признак признания верховенства естественных прав человека. С ее точки зрения, сама идея прав человека в России реципирована не в полной мере, причем не только с содержательной, но и с формальной точки зрения. Некоторые из общепризнанных прав человека, в том числе и те, которые имеют именно естественный характер, не нашли отражения в Конституции и законодательстве.

Вопрос о правовом государстве в какой-то степени совмещен и с самим понятием права, и с аристотелевым разделением форм правления на правильные и неправильные, так как в понятие правового государства многие закладывают в том числе и идею правильности равнозначной справедливости.

Попытка же абсолютизировать признак эффективной судебной защиты права и свобод человека, с точки зрения Е. Б. Абросимовой, не является удачной. Правовыми должны быть все действия и решения государства, всех ветвей государственной власти. Поэтому сначала следовало бы вести речь о «правовости» закона, и лишь затем о правосудии. Кроме того, необходимо говорить не только о запросе общества на право, но и, наоборот, о запросе государства на качество «правовости».

В завершение дискуссии **А. Н. Медушевский** еще раз подчеркнул необходимость определения соотношения между идеальной моделью и ее реализацией. В этом смысле утверждение о том, что правового государства нет, потому что его нельзя найти в природе, представляет собой, скорее, логическую проблему. Поэтому очень важно иметь одно или несколько определений правового государства, и затем отвечать на конкретные вопросы. Можно отталкиваться от конкретных моделей правового государства, и уже из них сконструировать определение. Другое дело, что не все правовые государства соответствуют идеальному типу.

Что касается вопроса о соотношении демократии и правового государства, то, по мнению А. Н. Медушевского, поскольку демократия есть все-таки понятие политологическое, а правовое государство – юридическое, то они и логически, и по существу противостоят друг другу, но могут быть сближены в рамках концепции так называемой «мыслящей демократии». Отправной точкой такой демократии является поиск защиты прав человека, а не презумпция правоты большинства. Он также подчеркнул, что право – это все-таки сущность, а не некий инструмент или орудие.

Затронув проблему «имитационной демократии», А. Н. Медушевский указал, что, возможно, более верным является термин «мнимый конституционализм». Ведь бывают ситуации, когда реализация принципа правового государства невозможна или затруднена в силу состояния общественного сознания. В России сложилась социологически объяснимая ситуация ограниченного плюрализма, при которой значительная часть населения не имеет даже адекватного представления о правовом государстве. Кроме того, режим «мнимого конституционализма» характеризуется предсказуемостью в вопросах передачи власти – определения того, кто займет пост главы государства, и это в то же время является одним из главных отличий от правового государства.

Предварительные выводы

Принцип правового государства является одним из фундаментальных принципов, напрямую закрепленных в Конституции России в качестве основы конституционного строя. Данный принцип призван обеспечить защиту основной конституционной ценности – прав и свобод человека и гражданина. При этом должна обеспечиваться защита от нарушений не только со стороны частных субъектов, но и со стороны органов государственной власти. Если оценивать меру фактической реализации данного принципа в России за прошедшие 20 лет, то необходимо констатировать следующее.

С одной стороны, несомненным шагом вперед стало само признание этого принципа в качестве одной из основ конституционного строя. Это свидетельствует о серьезном намерении выработать консенсус в обществе на основе либеральных, демократических ценностей. Помимо этого:

- конституционно закреплены принцип верховенства прав и свобод человека, а также их новая иерархия, согласно которой на первом месте стоят личные и политические права и свободы;
- принцип правового государства постепенно становится одним из ключевых пунктов в публичных дискуссиях и программных документах политической власти;
- происходит законодательное закрепление общественных отношений, развивающихся в рамках концепции верховенства прав человека, в частности, в сфере демократического участия;
- среди определенной части населения сформировался достаточно устойчивый «спрос на право»: наблюдается стремление защитить свои права, причем именно в рамках судебной процедуры или с помощью предусмотренных законом альтернативных способов разрешения споров;

- идет интенсивное развитие институтов гражданского общества, являющегося если не признаком или условием, то своего рода обязательным спутником правового государства;
- происходит процесс рецепции международно-правовых стандартов и правил и их постепенное восприятие российской правовой системой.

С другой стороны, невозможно игнорировать и тот факт, что процесс реализации принципа правового государства в России сталкивается с серьезными трудностями, что не позволяет говорить о его полном воплощении в реальной жизни. Среди них:

- тенденция к расширению регулирования общественных отношений подзаконными актами в сочетании с избыточным регулированием;
- неэффективность формальных правил и доминирование неформальных договоренностей, избирательное действие закона и правосудия, что свидетельствует о том, что в России не достигнута правовая форма существования государства;
- отсутствие у подавляющей части населения представлений о правовом государстве, правовой нигилизм и равнодушие к праву, потеря понятий политического и социально-правового поведения, без которых нормы и институты становятся декоративными;
- отсутствие механизма оценки соразмерности решений и действий (бездействия) органов государственной власти в сочетании с тем, что почти не изучаются и не стимулируются опережающее правовое воздействие, показатели эффективности деятельности органов государственной и муниципальной власти и действия закона;
- процесс восприятия международно-правовых стандартов идет медленно, преобладает желание «отчитаться» перед мировым сообществом о том, что эти стандарты взяты на «вооружение».

Для реализации принципа правового государства необходимы изменения не только на уровне правового регулирования, но и на уровне корректировки ценностных установок самой политической элиты и общества. В качестве предварительных рекомендаций государству и обществу могут быть обозначены следующие:

- необходимо обеспечить действительность равенства всех перед законом с тем, чтобы государственный аппарат функционировал в соответствии с определенной и конкретной процедурой и материальными нормами;
- необходимо развитие функции досудебного разрешения правовых коллизий внутри системы исполнительной власти в строгом соответствии с установленными правилами;
- необходимо формально закрепить правила и процедуру оценки на соответствие принципу соразмерности в конституционном судопроизводстве, а также для действий и решений всех органов государственной власти в целях повышения общественного доверия к ним;
- в научной сфере необходимо более внимательное изучение конкретных моделей правового государства, во-первых, с целью конструирования более четкого определения правового государства, выделения его признаков и изменения построения их иерархии (на первое место следует поставить верховенство естественных прав человека), во-вторых, для понимания различий между теорией и практикой;
- необходим анализ показатели эффективности деятельности органов государственной и муниципальной власти и действия закона.