

**ДЕФЕКТЫ КОНСТИТУЦИИ КАК ФАКТОР РИСКА  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
(несколько тезисов о медико-юридической диагностике)

*В сб. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их  
устранения. Под ред. проф С.А.Авакьяна. Изд-во Моск. Ун-та.  
2008. С. 96-100.*

1. Сегодня можно написать многотомное исследования, рассматривая под микроскопом юридической техники все изъяны современного правового регулирования отношений государственной власти (конституционного права). При этом нужно только иметь в виду, что подобный труд с каждым днем будет все объемнее и объемнее. Поскольку мы вынуждены констатировать, что отдельные коррективы законодательства со временем приобрели лавиноопасный неуправляемый характер. Трудно подлежащее арифметическому подсчету количество подобных корректив привело в итоге к существенным качественным изменениям, граничащим с системным поражением. Так бывает всегда, когда норма длительное время подвергается перманентной эклектичной трансформации и, в результате, перестает «узнавать самое себя», т.е. меняет свой изначальный смысл и основное предназначение.

Как уже говорилось, данное состояние можно механически зафиксировать. Однако такая фиксация останется всего лишь фиксацией. Она не позволит найти пути для исправления ситуации. Ведь чтобы справиться с заболеванием, необходимо не просто определить, где болит, но и понять, что болит и почему. То есть поставить диагноз. Только тогда можно перейти от ежедневного поглощения обезболивающих средств (а ведь именно такими обезболивающими являются бесконечные поправки в законы) к устранению причины боли. Пока еще метастазы злокачественной опухоли не поразили систему окончательно. Задача настоящей науки собственно в этом и состоит.

Комплексный анализ состояния современного российского законодательства в целом и конституционного законодательства в

особенности свидетельствует о том, что главной причиной «болезни» являются дефекты действующей Конституции Российской Федерации.

2. Вполне естественно, что закон, как и любое творение рук человеческих может обладать целым рядом дефектов (коллизии, пробелы, лингвистические ошибки, ведущие к двоякому прочтению или толкованию норм, юридические фикции и др.). Одним из самых серьезных дефектов является пробел в праве, который представляет собой «отсутствие (полностью или частично) правовых норм, на основании которых мог бы быть решен вопрос о применении права в случае, подлежащем правовому регулированию. Пробел может быть следствием того, что та или иная ситуация не была предусмотрена при разработке закона или же явилась результатом возникновения новых общественных отношений после издания конкретного закона»<sup>1</sup>.

Таким образом, мы фактически имеем два вида пробелов. Первый из них – технический (неточная или неполная формулировка), который восполнить достаточно легко. Главное, чтобы это было сделано вовремя. Гораздо труднее выявляется и восполняется другой вид пробелов – тех, которые возникают на месте фиктивного правового регулирования. Причем, если право только «отстало» от жизни, это еще не так страшно. Самое сложное, когда закон изначально «обогнал» общественное развитие или создал правовую модель несуществующих общественных отношений. При этом общественное развитие вовсе не идет по предписанному законом пути, а модель не воплощается в жизнь. Тогда возникает не просто фиктивная норма, но весьма опасная правовая иллюзия, порождающая самые причудливые формы своей реализации.

Ведь невосполненный должным образом (в соответствующем нормативном акте) или в принципе невосполнимый пробел на деле все равно никогда не остается полностью невосполненным. Жизнь не терпит пустоты и не стоит на месте. Пробел восполняется любым другим образом:

---

<sup>1</sup> См. Юридический энциклопедический словарь. - М., 1984. С.300; Юридическая энциклопедия. – М., 1997. С. 364.

путем толкования, возникновения деловых обыкновений, правовых обычаев и судебных прецедентов, созданием подзаконного правового регулирования и просто политической практики (например, институт президентской преемственности). Важно то, что все это калечит правовую систему, поскольку, во-первых, нарушается предметная иерархия нормотворчества, а, во-вторых, альтернативному регулированию ничто не препятствует идти вразрез с основными принципами и важнейшими параметрами законов. Что, собственно, мы сегодня и имеем.

3. Дефекты любого закона опасны. Но дефекты конституции опасны втройне. Потому что конституция – закон особый. Это не только акт наивысшей юридической силы. Функциональное назначение и предмет правового регулирования конституции совершенно специфичны и уникальны.

Во-первых, конституция – это закон политико-правовой. Он определяет форму государства, сущность принадлежности власти и основы ее функционирования. Расхождения в конституционных установлениях с реальностью по этим вопросам при наличии механизмов конституционного контроля не может не приводить к тяжелейшим искажениям в законодательстве, поскольку государству постоянно приходится «изворачиваться» в дельте этих расхождений. Именно отсюда возникают теории «живых конституций». И именно в этой почве коренятся причины появления квазиисточников конституционного права.

Во-вторых, конституция – документ программный, в отличие от законов обычных изначально рассчитанный на гораздо более долгую и стабильную жизнь. Она устанавливает основные цели и задачи государства. При их значительном расхождении с реальностью государство вынуждено еще больше «калечить» законодательную систему, одновременно приспособливая ее к несовместимым параметрам – к реальным и к декларируемым.

В-третьих, конституция – это формо- и системообразующий документ для правовой системы. Дефекты конституции, связанные с недоустановлением, например, видов и иерархии нормативных правовых актов или с коллизиями и пробелами в принципах и в порядке формирования государственных органов (избирательная система, порядок формирования Совета Федерации, Администрация Президента), с одной стороны вынуждают нормотворцев, а, с другой, позволяют им же волюнтаристски использовать правовые механизмы, в том числе в угоду политической целесообразности.

Таким образом, место конституции как ядра законодательства в целом предполагает, что дефекты конституции влекут за собой системные нарушения не только в конституционном законодательстве, но и в других его отраслях. Именно поэтому конституционные пробелы, причем особенно те, которые возникают из фиктивных конституционных установлений, являются особым фактором риска для всей системы законодательства.

4. Кричать в течение пятнадцати лет о нерушимости Конституции, наблюдая, как она неуклонно трансформируется из правового регулятора в запылившийся музейный экспонат можно лишь по двум причинам: либо в силу чудовищного непрофессионализма, либо из-за маниакального юридического утопизма. Третьего, к сожалению, не дано.

Законодательство – это не случайный набор отраслей, это система со своими законами и взаимосвязями. Нарушение в любой из ее частей влечет за собой системный сбой. Исправить последствия системного нарушения каким-либо иным путем, нежели восстановлением законов системы невозможно. Никакое «лечение» отдельных наиболее ярко проявляющихся или наиболее болезненных симптомов не приведет к «выздоровлению». Либо систему надо менять в целом, либо восстанавливать ее изначальный смысл, состояние, и равновесие. Не помогут ни многочисленные исправления законодательства, ни теория «живой конституции», возникшая из-за острой потребности хоть как-то нивелировать ущерб от дефектного основного

закона путем его адаптации к реальным общественным отношениям. Повторяю: не помогут. Потому что нарушение системное. Болезнь законодательства будет прогрессировать вплоть до некроза законодательных тканей, который мы уже частично наблюдаем (например, избирательное законодательство, законодательство о референдуме), и до летального исхода.

Конституцию как **неработающее ядро системы** необходимо менять. Менять полностью, а не устранять отдельные дефекты (пробелы и коллизии). Это не поможет. С устранением одних будут появляться другие. Потому что главная причина их появления - фиктивность Основного Закона страны, несоответствие конституционного регулирования сложившимся общественным отношениям. Даже если при этом придется пожертвовать некоторыми демократическими установлениями, которые упорно не вписываются в отечественные общественно-политические реалии. Лучше не иметь иллюзий. Особенно правовых. Ведь пока нет альтернативы институту регистрации (прописки) бесполезным дефектным балластом является конституционно закрепленная свобода выбора места жительства. Наряду со многими другими конституционными нормами.

Юридические иллюзии (нереализуемые или труднореализуемые нормы) лишают право его сущностного смысла - оно перестает быть регулятором общественных отношений. Поэтому, наверное, все же лучше пожертвовать юридической красотой и демократичностью утопической конструкции, чем ставить под удар всю систему законодательства и эффективность правореализации, основанную на доверии граждан к государству и праву.