

А.М.Салмин

ЛЕГАЛЬНОСТЬ, ЛЕГИТИМНОСТЬ И ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЕ КАК ПРОБЛЕМЫ СЕГОДНЯШНЕЙ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ



Наследником какой правовой традиции является Российская Федерация, ее должно служить ее государственно-правовым основанием? Вокруг этих вопросов, на которые до сих пор не ответили законодатели, развернулась оживленная полемика. Стремясь прояснить тот путь, который может быть оптимальным для России, ученые и политики высказывают свои мнения по разным аспектам проблемы правоопределения — юридическим, государственно-политическим, историческим, духовно-нравственным. Важность темы побуждает редакционный совет "ПОЛИТИЯ" опубликовать в порядке дискуссии ряд статей, посвященных проблеме "Россия на путях правоопределения".

12 декабря 1998 г. исполняется пять лет со дня принятия на референдуме Конституции Российской Федерации. За эти годы произошли события, которые позволяют говорить о том, что государственное строительство, осуществлявшееся по проекту, сформулированному в этом правовом акте, в главных своих чертах завершено.

Во-первых, легальность Конституции 1993 г., ставившаяся первое время под сомнение некоторыми политическими силами, ныне, насколько известно, никем из серьезных политиков не оспаривается. Действующая Конституция кем-то более, кем-то менее охотно признана в качестве свода правил политической игры и ее для кого менее, для кого более желанное изменение связывается теперь обычно лишь со способами, предусмотренными ею самой.

Во-вторых, с конца 1996 г., когда были избраны практически все главы администраций российских регионов, можно говорить о существовании многими критикуемой, но все же работающей системы органов государственной власти Российской Федерации. Президентство, правительство, двухпалатный парламент издают и исполняют законы в режиме разделения властей, считающемся сегодня *conditio sine qua non* правового государства, а Конституционный суд и суды общей юрисдикции, каждый в сфере своей компетенции, обеспечивают соответствие правотворчества и правоприменения принципам такого государства и, конечно, букве Конституции.

В-третьих, в соответствии с моделью государственного устройства, выработавшейся политическим руководством страны в 1990–1993 гг., Россия перестраивалась как территориальная федерация всех своих регионов — административных по сути образований, часть которых обладала этно-культурным своеобразием, в силу чего такие территории были провозглашены при советской власти автономиями, а включающая их часть Российской империи — Российской Советской Федеративной Социалистической Республикой. Очевидно, что сегодня замысел отцов-основателей нынешней РФ, чем бы они ни вдохновлялись, осуществился, и, как предполагает Конституция 1993 г., бывшая РСФСР — не унитарное государство, не «федеративная республика» в советском смысле, а именно федерация регионов: работоспособная или нет, но реально существующая.

В-четвертых, общенациональные выборы — президентские и парламентские — организуемые на основе так называемой «че-

тыреххвостки» (всеобщие, прямые, равные, тайные), стали в России не только реально, хотя, вероятно, и безупречно действующей нормой, но, в известном смысле, и обычаем. Выборы президента в 1996 г. были проведены практически по тем же правилам, что и в 1991 г. Дважды, в соответствии с одним и те же, по сути, законом, избиралась в 1993 и 1995 г. и Государственная Дума.

В-пятых, на основе действующей избирательной системы, как бы к ней ни относиться, возникла существующая система парламентских фракций, значимая по крайней мере внутри Государственной Думы.

Таким образом, в сегодняшней России не только возникла система собственно конституционных институтов власти, но и сложились по крайней мере некоторые элементы связанной с ней или являющейся производной от нее политической культуры. Конечно, в ней можно обнаружить и существенные пробелы, не говоря уже о недостатках. Можно вспомнить о таких, например, конструктивных дефектах, как отсутствие в действующей Конституции механизма наследования власти в случае досрочной отставки президента при отсутствии утвержденного Государственной Думой главы правительства или довольно рискованный – в кризисных условиях – механизм прямого избрания президента при голосовании в два тура, усиливающий и без того сильную поляризацию в обществе и превращающий долгий предвыборный период в ожидание политического «конца света». Существенно, что фактически не создана предусмотренная Конституцией система местного самоуправления, много далеко не безобидных противоречий в законодательстве, регулирующем федеративные отношения. Тем не менее, если ограничиться уровнем национальным, уровнем федеральной власти, то здесь государственное здание выглядит не только в основном построенным, но и даже украшенным некоторыми, если не всеми необходимыми, символами.

И все же говорить о том, что мы живем в политически упорядоченном обществе и в государстве, твердо стоящем на ногах, очевидно рано. И дело не только в плачевном состоянии экономики и связанной с этим общественной нестабильности, способной взорвать или развалить на части едва выведенную под крышу властную конструкцию. И не только в упомянутых, а также некоторых других недочетах ее проекта, грозящих в критических условиях оказаться более серьезными, чем многим казалось в более спокойные времена.

Проблема, как представляется, еще серьезнее. То, что на первый взгляд может восприниматься как простая недостроенность здания – еще немного поработать, и все у нас наконец получится – в действительности, скорее, намек на необходимость решить при завершении строительства такую задачу, которая плохо совместима с принятым к исполнению проектом или даже просто невыполнима в его логике. И тогда оказывается, что незавершенность нашего государственного строительства сродни незаконченности пизанской башни: стоит себе,

удивляя всех, но может вдруг и упасть, и уж упадет непременно, если попытаться ее достроить, ничего не делая с фундаментом.

В самом деле, в практике этого строительства кое-что настояживает. Нынешнему государству российскому никак не удастся зримо выразить свою суть, то есть создать такую систему достаточно простых, легко усваиваемых и передаваемых по наследству убеждений, образов, табу и т.д., которая не менее, если не более, важна для самосохранения общества, чем государственные институты в узком значении слова. Отсутствует законным образом утвержденная государственная символика – во всяком случае, такие ее важнейшие элементы, как девиз, герб, гимн, главным в котором являются все-таки слова, а не музыка. «Пролетарии всех стран...» были закономерно отвергнуты в 1991 г., но про старинный девиз «С нами Бог», кажется, даже и не вспомнили, а если бы и вспомнили, то едва ли приняли бы большинством голосов в постсоветских парламентах. Даже петровский трехцветный флаг, признанный государственным при особых обстоятельствах в августе 1991 г., активно отвергается значительной частью политических сил при видимом безразличии большинства населения. Объединяющими почти всех праздниками являются разве что Новый год, Женский день и, совершенно по-особому, День Победы, в символике которого сегодня, помимо прочего, соединяются ностальгия по великой победоносной стране – независимо от политического строя – и скорь по десяткам миллионов погибших соотечественников (точное число которых даже неизвестно) в первую очередь, конечно, во второй мировой, но также и во всех других войнах и политических катастрофах XX в. Ни религиозные праздники (за исключением, с некоторыми оговорками, Светлого Христова Воскресения), ни официальные государственные 12 июня и 22 августа, ни, тем более, бывшие советские торжественные дни такой роли, безусловно, не играют. Система государственных наград, не говоря уж о поводах для награждения, внутренне противоречива и абсолютному большинству населения представляется вполне эзотерической. Хотя совершенно ясно, что без ценных народом наград обычно не бывает и чтимых им героев. Несмотря на настойчивые, чтобы не сказать сильнее, поиски «национальной идеи» в 1994–1997 гг., ничего похожего на официальную государственную идеологию создать не удалось, и поиски – в силу, как видно, явной бесполезности – были прекращены...

В Российской Федерации отсутствует партийная система в собственном смысле слова. Дело в том, что такая система и композиция парламентских фракций и групп, определяемая главным образом законом о выборах, – разные, хотя и определенным образом связанные вещи. Устойчивая партийная система вырастает из убеждений, свойственных влиятельным группам общества, при условии, что существуют и другие, разделяемые основной его частью как бы поверх частных верований и ценностей или наряду с ними. Она закрепляется избирательными правилами и может благодаря им претерпевать мутации, особенно на уровне парламентского представительства, но

корни ее лежат гораздо глубже этого уровня. Наш избирательный закон с его комбинацией голосования по одномандатным округам и по спискам при существовании пятипроцентного барьера довольно искусственно отсекает часть сравнительно небольших организаций, дав преимущество некоторым лишь немного большим, при том, что на несколько лет право заседать в Государственной Думе получили те из «партий Садового кольца», чьи тройки во главе списков по тем или иным причинам пользовались особой популярностью в момент выборов. Так возникли фракции, определяющие характер законодательного процесса, но с партиями их можно отождествить с большими оговорками. Если отрешиться от иллюзий, то в России сегодня существуют две партии, имеющие институциональный, и никакой другой, характер: «партия бывшей власти», стремящаяся вернуть себе государство (коммунистическая, во всех ее организационных формах) и «партия новой власти» (прежде всего сама властвующая бюрократия, но также и ее думское представительство и некоторые другие общественные организации), пытающаяся так или иначе, полностью или частично, остаться у государственного руля. В деятельности этих квазигосударственных партий один исторический порядок противостоит другому. И тени, которые они отбрасывают на общество, различны по размеру и густоте. Согласно опросу общественного мнения, проведенному ВЦИОМ совместно с Московской школой политических исследований весной 1998 г., советскую власть считают «законной», «народной» и «своей» соответственно 32%, 36% и 32%, в то время как нынешнюю – лишь 12%, 2% и 3%¹.

¹ *Московская школа политических исследований, Всероссийский центр изучения общественного мнения. Власть и общество. Результаты репрезентативного опроса жителей России: Анализ и материалы // М., 1998. С. 11.*

Эти цифры очень показательны. Действительно, если идея советской государственности разделяется крупным и достаточно солидарно мыслящим меньшинством общества (на него, очевидно, в первую очередь и ориентируются коммунисты на президентских и парламентских выборах), то идеологии «новой России» просто не существует как массового общественного явления. Это не означает, что такая Россия в принципе никому не нужна и что за нее некому побороться. Когда в 1991 и 1998 г. во вторых турах выборов главы государства сходились лицом к лицу коммунистический и некоммунистический кандидаты, заметное большинство избирателей предпочитало некоммуниста – и именно потому, что он не коммунист. Но голосование на этих важнейших для страны выборах оба раза носило преимущественно негативный характер: рыхлая и неустойчивая коалиция большинства собиралась против возвращения коммунизма, а не в поддержку нового государственного устройства.

Стержнем политической системы России, начиная с 1991 г., был страх перед возвращением коммунизма и гражданской войной, заставлявший власти наносить противникам жестокие удары в критические моменты и достаточно беспринципно лавировать, откупаясь от них, в обычных ситуациях. И страх этот – не столько политического, сколько экзистенциального свойства, как будто демократы сделали с

коммунистической системой что-то дурное и незаконное, в чем их коммунисты, собственно, и обвиняют: развалили Государство, отобрали имущество Партии, разграбили Собственность, приватизировав ее, и т.д. И здесь – ключ к пониманию проблемы незавершенности государственного строительства в сегодняшней Российской Федерации. Либо Россия продолжает жить в советском «юридическом поле», и в нем действительно многие из обвинений коммунистов неопровержимы, а КПСС невиновна, – и тогда растерянность некомунистических избирателей, не говоря о нетвердых духом политиках, понятна. Либо государство находит более прочные основы своего правового бытия, и в этом случае оно в первую очередь должно дать юридическую оценку прошлому. Не определившись в этом вопросе, общество постоянно и, возможно, все чаще будет вынуждено отвечать на каверзно-абсурдные вопросы, вроде тех, что возникли недавно при обсуждении судом и прессой «казуса Ежова» (речь идет о сталинском наркоте): если не иностранный шпион, то, значит, и вообще был невиновен, или все-таки виновен, но тогда в чем и по какому закону? Или еще один и более занятный парадокс: на чем держатся гарантии прав нынешних пользователей на приватизированное после 1992 г. имущество, если это самое имущество было у кого-то произвольно отобрано после 1917 г.? На советском законе? На законе постсоветском? Короче, если «вор у вора дубинку украл», чьи права весомее и какое право действует – *lex temporis actionis*, *lex temporis contractionis* или *jus temporis praesentis*?

Все дело в том, что в России в 1917 г. прервалось органическое правовое развитие, или, как некоторые говорят, – *правопреемство*. И случилось это не в октябре, а в марте того рокового года, что, кстати, по существу дела не позволяет полностью отождествить наследие *разбоя* исключительно с нынешней коммунистической традицией и во всяком случае делает политическую линию размежевания между сегодняшними «коммунистами» и «демократами» отнюдь не совпадающей с юридическим водоразделом между беззаконным обычаем и правовой традицией, между в лучшем случае стремлением к легальности и императивом легитимности. Отречение императора Николая II от престола – к тому же в пользу наследника даже не законного, а произвольно выбранного – совершается, как бы ни относиться к этому человеку и христианину, в явном противоречии с законами Российской империи и становится началом лавинообразного обвала легитимной государственности в нашей стране. 1 сентября 1917 г. Временное правительство провозглашает в России республику, на что оно *сузубо* не имеет права, порывая, таким образом, уже не только с легитимностью, но и с легальностью, поскольку этим решением отмечается и сам по себе сомнительный, чтобы не сказать сильнее, с правовой точки зрения акт Великого князя Михаила Александровича о передаче этому правительству власти вплоть до созыва Учредительного собрания, призванного определить форму государственного устройства страны. Отменяя вскоре все Основные и прочие законы Российской империи и создавая как бы на пустом месте

свою *нелегитимную легальность*, большевики выступают по сути не как новаторы, а лишь как наиболее последовательные продолжатели дела «мартовского правительства».

Сегодня в России мало кто задумывается над тем, откуда вообще взялась в нашей стране «республиканская» форма правления. Характерно, что никто не празднует «день республики», но при этом какое-то внутреннее чувство мешает людям сосредоточиться на выяснении сути наличного государственного строя – того, что является в любом претендующем на законность государстве предметом пристального внимания и, как правило, национальной гордости. Ибо в таком государстве его строй выстрадан историей: оправдан и осмыслен духовно и философски, обоснован законом, подкреплен соответствием логики основных институтов, правовых и политических представлений, а также обычаев его основополагающей идее. Ни переход, упрощенно говоря, от монархии к республике, ни обратный путь, если он совершается, не может быть простым следствием моментального выбора какой-то группы людей или большинства избирателей, условно принимаемого по правилам электоральной игры за народ. Наивно полагать, что закон, отмененный незаконным путем, перестает от этого действовать, даже если и не применяется фактически. Опыт многих стран доказывает, что если государство сохраняется как суверенное, а народ сохраняет тождественность себе, свою историю, то закон так или иначе возвращается, пусть лишь в виде совокупности основных положений, с которыми действующему положительному праву необходимо примириться.

Нам необходимо понять, что без восстановления прав закона, без проверки и оправдания легальности легитимностью сами нормы положительного права, сама легальность окажутся легковесными и недейственными, так что рано или поздно придется умолять взять их под опеку, условно говоря, какого-нибудь иностранного или международного государственно-правового *Surgency Board*, подобно тому, как обеспечившуюся национальную валюту привязывают к каким-то твердым иностранным деньгам или к «корзине» надежных валют. Многие ли заметили, что мы уже сделали шаг в этом направлении, *утвердив в своей конституции приоритет международного права* (ст. 15, п. 4 Конституции 1993 г.), на что не пошли, например, многие европейские страны, и отнюдь не оттого, будто *jus gentium* им не писано, а именно потому, что они считают свое национальное право, обеспеченное внутренней логикой, традицией, этикой и рутиной институтов правового государства и гражданского общества, достаточно сильным не только для того, чтобы за себя постоять, но и чтобы весомо участвовать в обеспечении законности и эффективности самого международного права. Конечно, не мы одни поступили так, как поступили, но согласимся, что признание приоритета международного права «с позиции силы» (из уверенности в гармонии двух правовых полей при готовности эту гармонию обеспечивать всеми средствами) и соот-

ветствующее признание на фоне постоянных жалоб, что у нас никто законов не исполняет, а закон, что дышло – вещи разные... И если собственно валютный Board может оказаться временным явлением, и национальные девизы вновь обретут обычный для современного мира уровень суверенитета, то несuverенность правовой системы – короткий, хотя и косвенный путь к утрате государственного суверенитета и национальной идентичности, причем не в связи с сознательным восхождением к правовой системе объединенной Европы, как бы к этому явлению ни относиться, а в процессе культурного самоуничтожения.

То же и с вопросом о собственности, являющимся частным аспектом проблемы легитимности государства и права. Пока не будет восстановлена справедливость в отношении тех, кто был ограблен незаконной властью после событий марта 1917 г., никакая собственность – новая или старая – не может считаться гарантированной. На любом вираже истории власти будут поступать с ней *по традиции*: не более и не менее справедливо, чем их непосредственные предшественники. В точности как канцлер Франции времен Людовика XV Рене Никола де Моупу, «который, учреждая новый парламент на развалинах старого, позаботился объявить в том же указе, что новые его члены будут так же несменяемы, как старые»²...

² Токвиль А. де.
О демократии в
Америке //
М., 1897. С. 589.

И пока политическая система будет парализована расколом между идеологическими наследниками тех, кто украл дубинку в первый раз, и тех, кто украл ее во второй, власть не будет достаточно сильной, ни чтобы навести порядок в государственном устройстве, ни чтобы проводить последовательную логически и социально *неотразимую* экономическую политику.

Конечно, восстановление распавшейся связи времен, воссоздание себя как народа, имевшего богатую историю, в том числе политическую, до 1917 г. – дело в высшей степени трудное. Возвращение к Основным законам и, тем более, ко всему Своду законов Российской империи соблазнительно, но технически едва ли выполнимо, в политическом же отношении способно вызвать хаос. Советские и постсоветские правовые нормы, и без того не слишком почитаемые, будут совершенно дезавуированы, а практически применять многие законы империи по ряду очевидных причин будет затруднительно. Необходимо также иметь в виду, что несмотря на перерыв правопреемства, уничтожение государственных институтов империи и навязывание обществу некоторых псевдоэкономических идей (в первую очередь – инструменталистской концепции самого права), правовая теория продолжала существовать в СССР и в эмиграции, не говоря об остальном мире, и развивалась по своим внутренним законам, имеющим в основном универсальный характер.

Возможно, один из практических выходов – в признании законов, действовавших до 1917 г., неотъемлемой частью права при рассмотрении дел, связанных с ситуациями, имеющими непосредственное отношение к реальности, существовавшей до переворота. Права, созданные

законами и сохранявшиеся на момент отречения императора от престола, не могли быть отменены актами революции и должны приниматься во внимание современными судами в случае обращения в них с претензиями.

Возникает, конечно, естественный вопрос, а судьи кто? Чтобы ответить на него более или менее удовлетворительным образом, необходимо реформировать судебную систему в строгом соответствии с общепринятыми сегодня принципами и с учетом тех же Основных законов, а также российских традиций, помня, однако, что исторически и по сути судейство предшествует царству. Вообще, судейство по изначальной природе – самый демократический в своем роде институт. Судить тебя может лишь тот, кого ты избрал и кого основательно не отвел, или тот, кто избран священной для тебя, легитимной властью.

И главное, постановку вопроса о легитимности власти и о правопреемстве ни в коем случае не следует понимать упрощенно, как призыв к немедленному восстановлению в России Основных законов и вместе с ними монархии, тем более – Дома Романовых. Сегодня опрос о правах наследников этой династии на престол – совершенно особая проблема, требующая специального изучения, на что данная публикация ни в коей мере не претендует. Вообще никому и никогда не удавалось вернуться в прошлое, и проблема, стоящая перед страной, совсем не в этом. Она в том, хотим ли мы остаться тысячелетней Россией, что без примирения с прошлым невозможно, предпочитаем ли прекратить национальное и государственное существование и начать – в другом составе и на каких-то неясных правовых основах – новое, возможно, не суверенное, или же мы склонны продолжать негласно считать своей «государственной» колыбелью мятеж 1917 г., отзвуки которого мы все время слышим и, если выберем этот путь, услышим еще не раз. Это тот вопрос, который обращен сегодня ко всем сквозь партийные барьеры: и к «демократам», и к «коммунистам», поскольку и те и другие в большинстве своем – наследники именно марта 1917 г., а живем мы все сегодня ни в каком ином, а в *постсоветском* государстве, которое всей статьёй и риторикой своей более всего напоминает *предсоветское*. Это тот вопрос, над которым должны самокритично задуматься все мы – и прямые потомки исторических «белых» и «красных», и претенденты на их духовное наследие. Судя по всему, национальное примирение, о котором не могут не говорить наиболее ответственные представители обоих лагерей, совпадает по смыслу с национальным «надразумением», с «переменой ума»: как бы ни выражать по-русски греческое понятие *метанойа*, некогда переведенное – не вполне исчерпывающе – как «покаяние».

Можно представить, что путь к обретению Россией твердых основ государственного и правового строя не будет ни легким, ни слишком коротким. И сегодня, вероятно, невозможно предугадать, каким окажется конкретный результат. Будет ли в России республика или монархия, и в

каких формах та или иная будет развиваться – решать, в конечном счете, всему народу. Но выбор этот не может быть бездумным и не может быть сделан без учета того обстоятельства, что наш народ появился на свет не в марте и не в ноябре 1917 г., и не в декабре 1991 г., а также того, что попытки утвердить легальные институты, забыв про требования легитимности и правопреемства, лишь профанируют и обесценивают их легальность. Любая государственная форма, чтобы укорениться, требует *своей*, но непременно исчерпывающей наличные культурные пласты политической философии и, конечно, некоторого общественного согласия. Симулированная амнезия некоторых, действительное беспамятство и легкомыслие многих – зыбкая основа для государственного строительства.

Очевидно, что первым шагом на пути утверждения прочного государственного фундамента должна стать широкая общественная дискуссия в стране, призванная прийти на смену обсуждениям этой проблемы в относительно узких кругах интеллигенции и политиков в России и в эмиграции.

Понимая важность этой задачи, мы в журнале **ПОЛПНЯ** стараемся внести в ее решение свою скромную лепту, и поэтому предоставляем свои страницы авторам, чье понимание сущности поставленных вопросов совпадает с нашим, даже если не все предлагаемые ими решения кажутся убедительными. Законными правами на истину сегодня, наверное, не обладает никто из политических мыслителей, и родиться она может только в честном и нелицеприятном споре.