



## КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС И КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

Светлана СЕРЕГИНА,

доктор юридических наук, доцент, директор

Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

In the article have been disclosed general and particular features inherent in the constitutional process in different countries, identified the main model of constitutional changes, taking into account the so-called constitutional identity. Five basic models of the constitutional amendments implementation are defined, namely: French, German, American, Spanish and European. Features of these models are marked. Indicates that the German model of constitutional reforms that was used in Ukraine during the time of independence, was not justified. Noted necessity of transition from Spanish to German model, which in the political-legal realities of Ukraine means, above all, the formation of the constitutional identity on the basis of integration and coordination of extra-constitutional identities, at first – the ethno-national, regional, religious and linguistic.

**Key words:** constitution, constitutional process, constitutional change, constitutional identity, decentralization.

### Аннотация

Раскрываются общие и особенные черты, присущие конституционному процессу в разных странах мира, обозначаются основные модели конституционных изменений с учетом так называемой конституционной идентичности. Определено пять основных моделей осуществления конституционных изменений: французская, немецкая, американская, испанская и европейская. Отмечаются особенности каждой из этих моделей. Указывается, что немецкая модель конституционных преобразований, использовавшаяся в Украине в течение всего времени независимости, себя не оправдала. Обоснована необходимость перехода от немецкой модели к испанской, которая в политико-правовых реалиях Украины означает прежде всего формирование конституционной идентичности на основе учета и согласования внеконституционных идентичностей, в первую очередь этнонациональных, региональных, религиозных и языковых.

**Ключевые слова:** конституция, конституционный процесс, изменение конституции, конституционная идентичность, децентрализация.

**Постановка проблемы.** Начало XXI века для мирового конституционализма ознаменовано вхождением в эпоху перемен в глобальном масштабе. В настоящее время процессы конституционных преобразований охватили практически все страны и континенты: от мировых лидеров, таких как США, Китай и страны Евросоюза, до крошечных островных государств, в частности Науру и Фиджи. При этом, как справедливо отмечает А.В. Юрковский, «каждая страна, каждый народ выбирает путь прогрессивного движения, основываясь на своих национально-исторических и культурных особенностях» [1, с. 64]. Действительно, некритичное, механическое заимствование и насаждение чужого политико-правового опыта и иных культурных ценностей, не соответствующих ментальности данного народа и не воспринимаемых им, не могут принести успеха на пути конституционных реформ.

В сфере развития государственности вряд ли возможны унификация стран или подчинение их каким-то надгосударственным, общемировым стандартам и правилам. Ярким примером этого может служить прогрессивное развитие некоторых стран му-

сульманского мира, а также государств Тихоокеанского региона, основанное на сосуществовании разных культур, национальной специфике, различном восприятии демократических институтов, геополитических факторах и т. д.

Особый интерес проблема национальной идентичности конституционных реформ представляет для переходных, транзитивных государств, в частности для Украины и других стран СНГ, находящихся на распутье цивилизационного развития и не имеющих достаточного опыта государственного строительства. Конституционные реформы в этих странах охватывают все основные сферы общественно-политической жизни; в них получают отражение масштабные общественные преобразования, связанные с совершенствованием государственно-политической организации общества в период утверждения государственного суверенитета и перехода экономики на рыночную модель, повышением эффективности правового регулирования общественных отношений, признанием человека высшей социальной ценностью и т. д.

**Актуальность темы исследования** обусловлена потребностью в бо-

лее глубоком сравнительно-правовом анализе основных подходов к проведению конституционных преобразований, имеющих место в современном мире для формирования надлежащей доктринальной базы для дальнейшего проведения конституционной реформы в Украине. При этом первоочередное значение имеет изучение социальных факторов, влияющих на эффективность проводимых реформ.

**Состояние исследования.** В постсоветской юридической литературе отдельные проблемы процесса «преобразования» конституции затронуты в научных публикациях С.А. Авакьяна, М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Г.А. Василевича, В.И. Васильева, В.Т. Кабышева, В.В. Киреева, О.Е. Кутафина, А.Н. Медушевского, М.А. Митюкова, В.В. Невинского, В.Ф. Погорелко, Ю.Н. Тодьки, В.Н. Шаповала и др. В зарубежной науке конституционного права данной проблематике отчасти посвящены труды таких учёных, как У. Бернам, Р. Бернхардт, Д. Брайс, А. Бланкенегель, Б. Визер, М. Ганино, Г. Еллинек, Э. Курис, Ф. Лассаль, Л. Фридман, А. Шайо, А. Эсмен. В целом же следует констатировать, что исследование проблем «преобразования»



конституций на сегодняшний день носит фрагментарный характер, а «преобразование» Конституции Украины в значительной степени лишено доктринальной основы, что вполне отчетливо проявилось в процессе работы Конституционной Ассамблеи 2012–2013 гг.

**Целью статьи** является выявление основных подходов к осуществлению конституционных изменений с учетом влияния различных социально-правовых факторов на этот процесс, в частности так называемой «конституционной идентичности».

Данное исследование исходит из философского материалистического восприятия конституционного процесса и основывается на диалектическом подходе к рассмотрению политико-правовых отношений. При этом достижение поставленной цели представляется возможным при комплексном использовании сравнительно-правового, формально-юридического и структурно-функционального методов исследования.

#### **Изложение основного материала.**

Приступая к исследованию, отметим, что научное осмысление конституционных реформ требует прежде всего некой систематизации имеющихся подходов к их проведению. В современной юридической науке высказано несколько принципиальных позиций по этому поводу.

В частности, А.Н. Медушевский технологии преобразуемых конституционных преобразований разделяет по степени вмешательства в существующий конституционно-правовой порядок, то есть по степени радикальности используемого инструментария, на три группы [2, с. 311–312]. Первая группа объединена идеей радикальной конституционной реформы, явно или скрыто исходящей из предположения, что конфликт между правом и властью требует конституционного разрешения, поэтому необходимы активные усилия общества по ее трансформации (вплоть до созыва новой конституанты и принятия пакета радикальных конституционных поправок).

Вторая группа пронизана идеей отдельных конституционных поправок, не затрагивающих конституцию в целом: соглашаясь с первой в оценке ситуации, она исходит из возможности постепенной корректировки основно-

го закона путем изменения отдельных норм – поправок, направленных на отражение новой реальности, ликвидацию пробелов и уменьшение неопределенности конституционных норм. Считая стабильность конституции важнейшим условием ее легитимности, сторонники данного взгляда предлагают реализовать все изменения без какой-либо существенной ревизии текста конституции – путем законодательных новаций и судебного толкования. Но эта позиция также неоднородна и включает различные подходы: одни допускают, что изменение ряда центральных законов в их совокупности может (и должно) привести со временем к модернизации конституции; другие отрицают эту идею, подводя к мысли о преимущественном значении практики и изменения правосознания.

Наконец, третья позиция связывает перспективы конституционной модернизации не с изменением законодательства, а с практикой его применения. В центре внимания при таком подходе – изменение политической системы, институционального дизайна, механизмов функционирования партий и общественных движений. Эта позиция исходит из того, что причиной конституционной дисфункции являются не недостатки правовой системы, а то обстоятельство, что конституция и ее принципы просто не получили адекватной реализации. Решение проблемы, соответственно, – в изменении не конституции и законодательства, а практики существующего режима, которая при таком понимании выступает как неконституционная. Лозунг этого направления такой: «Изменить режим в соответствии с действующей конституцией и заставить соблюдать ее».

Представленные три подхода рассматриваются А.Н. Медушевским не как взаимоисключающие, а как взаимно дополняющие друг друга, поскольку, как полагает этот исследователь, будущая политическая практика может привести к актуализации любого из них или к различным их комбинациям.

Несмотря на всю образность и убедительность данного подхода, он имеет и ряд недостатков. Прежде всего, акцентируя внимание на используемом в процессе реформирования инструментарии, он оставляет

за рамками причины и факторы, обуславливающие выбор того или иного инструментария, а также не делает различий между социокультурными и политико-правовыми особенностями той или иной страны. С этой точки зрения заслуживает внимания позиция В.В. Киреева, который обращает внимание на необходимость обеспечения правовой автохтонности конституционной реформы [3, с. 11–12]. При этом правовая автохтонность (в значении «местный», «коренной») конституционной реформы предполагает разработку конституции с учетом особенностей национальной правовой системы. Принцип автохтонности имеет не только собственно правовые аспекты, но и наполнен философским содержанием, причем философско-политическая его оценка является остро дискуссионной.

Такой подход направлен на отрицание всего чуждого, наносного в конституционном реформировании, он не приемлет как любое «навязывание» реформ со стороны, так и некритичное, излишне восторженное заимствование чужого опыта и чужих моделей конституционно-правовой действительности. В то же время акцент на автохтонности проводимых реформ несет в себе угрозу свертывания процессов конституционной модернизации общества, он чреват попытками консервации нынешнего состояния политической системы, замораживания внутренних противоречий, безосновательного отказа от рациональных зарубежных моделей, на практике доказавших свою эффективность.

С этой точки зрения более взвешенной и прогрессивной представляется позиция М. Розенфельда [4], который при исследовании особенностей разработки конституции и проведения конституционных реформ использует термин «идентичность» (англ. «identity»). При этом под идентичностью понимается самобытность, неповторимость внутренних и внешних факторов, обуславливающих необходимость конституционных изменений, а также социально-экономические, общественно-политические и духовно-культурные особенности каждой страны, взятые в комплексе.

Для обоснования своей позиции М. Розенфельд указывает на пробле-



мы, возникшие в связи с недавними попытками принятия конституций в Ираке и Европейском Союзе, которые еще раз продемонстрировали исключительную важность учета идентичности при разработке жизнеспособных конституционных норм и устойчивого конституционного порядка. Как известно, в Ираке серьезные возражения суннитов против проводимой конституционной реформы обосновывались опасениями, что в итоге страна может утратить свое лицо, свою идентичность. Кроме того, явное отсутствие общей идентичности между суннитами, шиитами и курдами подрывало легитимность предлагаемого конституционного порядка. Таким образом, в то время как шииты и курды были достаточно удовлетворены предложенной схемой федерализации, предполагавшей расширение самостоятельности федерации, сунниты видели в ней явную угрозу и отдавали предпочтение более централизованной модели организации государственной власти. Таким образом, основная проблема в Ираке заключалась в отсутствии общей идентичности для поддержания жизнеспособной конституционной демократии на уровне национального государства.

В Европейском Союзе, с другой стороны, крах проекта Конституции Европейского Союза (подписанного 24 октября 2004 г.) в результате выхода из процесса ратификации в 2005 г. Франции и Голландии, очевидно, в значительной степени был обусловлен недостаточной разработанностью вопроса об общей идентичности на транснациональном уровне самого Европейского Союза. Еще два десятка лет до этого Д. Гримм, в то время судья Федерального Конституционного Суда Германии, и известный немецкий философ Ю. Хабермас вступили в публичную дискуссию по поводу того, возможно ли принятие общей конституции для Европы. Д. Гримм утверждал, что в Европе нет транснациональной конституционной демократии, потому что ей не хватает общего языка, общей политической культуры и даже общей демократической политической арены, поскольку нет никаких общеевропейских политических партий [5, с. 282]. В общем, по мнению Д. Гримма, единой конституционной демократии

для всей Европы попросту не может быть ввиду отсутствия общеевропейской идентичности. Ю. Хабермас, со своей стороны, возражал, указывая, что после Второй мировой войны народы Западной Европы поднялись над авторитаризмом, насилием и этноориентированными зверствами, совершенными нацистами, и объединились между собой, придя через признание прав человека и демократии к «конституционному патриотизму» [6, с. 303]. Более того, по мнению Ю. Хабермаса, такой конституционный патриотизм, будучи широко признанным, способен обеспечить необходимую основу для транснациональной европейской конституционной демократии. Другими словами, Ю. Хабермас считал, что общая приверженность конституционализму обеспечивает базовую идентичность, необходимую для поддержания жизнеспособного международного конституционного порядка.

Первые шаги по принятию Конституции Европейского Союза, казалось, только подтверждали правильность выводов Ю. Хабермаса. Однако, как показали дальнейшие события, для столь решительных конституционных преобразований общей идентичности европейцев пока что недостаточно.

Как представляется, приведенные М. Розенфельдом примеры достаточно убедительно указывают на то, во-первых, работает ли конституция и как она работает, зависит от национальной, религиозной и культурной идентичности тех, кого это конституция касается; во-вторых, что для функционирования конституции (на национальном или транснациональном уровне) есть потребность в достаточно определенной, общей конституционной идентичности. При этом следует иметь в виду, что конституционная и внеконституционная идентичность – не одно и то же. Тем не менее они взаимосвязаны между собой и эта связь у разных государств и народов может существенно отличаться.

Различие двух вышеназванных идентичностей прослеживается даже на самых высоких уровнях абстрагирования. В самых общих чертах конституционализм предполагает три основных требования: ограничение полномочий органов публичной власти, безусловное соблюдение законности

и защиту основных прав человека. Таким образом, конституционная идентичность требует по крайней мере признания и соблюдения этих трех требований. Однако такое признание не имеет смысла, кроме как в контексте какой-либо конкретной внеконституционной идентичности. Например, если квебекцы не разделяют общую идентичность с гражданами Канады из других провинций, то они вряд ли признают легитимность конкретных ограничений государственной власти, таких как распределение полномочий между федеральными и провинциальными органами, предусмотренное Конституцией Канады (фактически Квебек отказался принимать Конституцию Канады 1982 г.) [7, с. 17].

Следует учитывать, что соотношение между конституционной и внеконституционной идентичностью может варьироваться от одной страны к другой, а также в пределах одной страны с течением времени из-за эволюции, революции или проведенных реформ. В некоторых странах, таких как США, конституционная идентичность важна для населения в целом, и это сыграло важную роль в формировании и трансформации национальной идентичности по принципу «единого котла». В других странах, таких как Индия, конституционная идентичность достаточно отдалена от национальной или этнорелигиозной идентичности. Кроме того, соотношение между конституционной идентичностью и внеконституционными идентичностями (а их может быть множество: религиозная, этническая, языковая, национальная, субнациональная и т. д.) являются динамичными, вращающимися вокруг полюсов сближения и расхождения. Кроме того, процессы вовлечения населения в те или иные общественные процессы и изменения, которые они влекут, вероятно, значительно ускоряются в трансформационный период, например во время участия в принятии конституции и внесения в нее изменений, при обсуждении конституционной реформы и т. п.

Конкретная природа конституционной идентичности и ее связь с внеконституционными идентичностями варьируются от одного государственного устройства к другому и от одной исторической ситуации к другой.



Однако можно выделить несколько конституционных моделей и моделей принятия конституции, которые играют решающую роль в определении конституционной идентичности и соотношения между ней и внеконституционными идентичностями.

М. Розенфельд различает пять основных конституционных моделей: французскую, немецкую, американскую, испанскую и модель Европейского Союза [8, с. 189]. Четыре из них были успешно использованы во многих частях мира. Например, испанская модель успешно закрепилась в Восточной Европе после крушения «социалистического лагеря», а также совсем недавно в Южной Африке. В то же время пятая модель, использованная в Европейском Союзе и являющаяся первой моделью транснационального (международного) конституционализма, до сих пор не реализована, и неизвестно, сможет ли быть воплощена в жизнь в дальнейшем, если позиция французских и голландских граждан в этом вопросе радикально не изменится. Однако проект Конституции Европейского Союза был согласован правительствами двадцати пяти государств-членов, что, таким образом, дает основания говорить по крайней мере о потенциальной возможности существования транснациональной конституционной модели.

Среди четырех моделей, сформулированных в масштабе национальных государств, принципиальная разница между французской и немецкой моделью заключается в их противоположном понимании нации. По словам У. Прейса, «в то время как во французской концепции нация – это совокупный демос, в немецкой <...> концепции нация – это группа, определяемая с этнической точки зрения, нация – это этнос» [9, с. 150]. В соответствии с этим французская модель построена на абстрактном понятии демократического государственного устройства, подходящего для всех народов (находящихся как в рамках национального государства, так и в рамках надгосударственных субъектов, в частности Европейского Союза или мирового сообщества в целом), в любом месте и в любое время. Французская модель появилась, чтобы быть универсальной моделью конституционного демокра-

тического самоуправления соответствующих демосов. В отличие от нее немецкая модель, которая была широко воспринята также во всей Восточной Европе, является конкретной в масштабе реальных народов во всех их этнических, культурных, религиозных, языковых, исторических и географических особенностях. Немецкая модель, таким образом, сводится к самоуправлению конкретным этносом – самоуправлению, которое вовсе не обязательно должно быть демократическим, поскольку харизматичный лидер может быть и лучше, и квалифицированнее, чем демократическое большинство, в своей способности отражать волю и предопределять судьбу своего этноса.

Американская модель в целом ближе к французской, чем к немецкой. Но в то же время французская модель требует наличия нации (хотя сам этот термин нуждается в дальнейшей адаптации), тогда как американская модель – нет. Более того, слова «мы», «народ», использованные в Конституции США 1787 г., определяли, однако в зачаточном состоянии, прообраз американской нации, которая должна была быть собрана постепенно – через несколько волн иммиграции. Эти различные волны после погружения в «плавильный котел» были преобразованы в соответствии с нормами и ценностями, закрепленными в Конституции США. В американской модели конституция устанавливает государство и предшествует нации. Конституционная идентификация при таком подходе играет важнейшую роль в определении национальной идентичности, хотя и остается отличной от нее. Иными словами, американская национальная идентичность является «отпечатком» американской конституционной идентичности, но в то же время выходит за ее пределы.

Отличие испанской модели от трех вышеназванных заключается в двух основных аспектах: она устанавливает основу для многонационального государственного устройства (в отличие от американской модели, которая совместима с мультиэтническим обществом, но не с многонациональным государством или конституционной идентичностью) и включает нормы межнационального общения в консти-

туционный порядок многонационального государства-нации. Конституция Испании 1978 г. предусматривает наличие «автономных сообществ» со значительными самоуправленческими полномочиями, тем самым предоставляя этническим группам, таким как баски и каталонцы, значительную степень автономии. Это делается для обеспечения конституционной идентичности, стремящейся найти баланс между национальным единством и содержательным измерением этнической автономии. С другой стороны, поскольку Конституция 1978 г. подготавливалась с оглядкой на будущее вхождение в состав Европейское Сообщество (которое впоследствии стало Европейским Союзом), в нее были включены европейские либеральные нормы. Таким образом, Испания включила международное измерение и связала его с национально-государственной конституционной конструкцией. Кроме того, этот подход, использованный в дальнейшем странами Восточной Европы и Южной Африки, наполняет конституционную идентичность новыми параметрами: стремлением к включению транснациональных и международных норм в конституционный правопорядок, действующий в рамках национального государства.

Для Украины вопрос об основных подходах к осуществлению конституционного процесса является не чем-то отвлеченным или сугубо теоретическим, а представляет вполне осязаемую практическую ценность и политико-правовую значимость, поскольку его решение находится в плоскости самосознания украинского народа и базирующегося на этом сознательного выбора приоритетных направлений, форм и способов дальнейших преобразований основ государственной и общественной жизни.

Проведенное исследование дает возможность сформулировать следующие **выводы**, касающиеся использования конституционной идентичности в конституционном процессе:

1. С точки зрения теории конституционной идентичности в Украине могут быть использованы только две модели преобразований: немецкая или испанская. Французская модель неприемлема ввиду того, что украинскому менталитету традиционно при-



сущее восприятие нации не столько как политической общности (поскольку таковая стала возможна только в XX веке), сколько общности этнической, духовно-культурной. Американская же модель невозможна ввиду многонациональности и поликонфессиональности украинского народа, поскольку при ней любые попытки «растворить» внеконституционные идентичности изначально обречены на провал.

2. Фактически все двадцать с лишним лет независимости конституционный процесс в Украине осуществлялся по немецкой модели, которая нашла непосредственное отражение не только в методологических подходах и разработывавшихся проектах, но и в итоговом тексте Основного Закона. К сожалению, приходится констатировать, что немецкая модель на украинской почве не принесла желаемых результатов. Более того, сегодня можно с уверенностью констатировать, что попытки сформировать конституционную идентичность с помощью идентичности этнонациональной привели к расколу украинского общества, поставили под угрозу национальную безопасность и территориальную целостность Украины. Выход из имеющегося кризиса, на наш взгляд, заключается в смене самой парадигмы конституционных реформ и, соответственно, в переходе от немецкой к испанской модели конституционной идентичности.

3. Испанская модель конституционных изменений в политико-правовых реалиях Украины означает прежде всего формирование конституционной идентичности на основе учета и согласования внеконституционных идентичностей, в первую очередь этнонациональных, региональных, религиозных и языковых. Новая (или обновленная) Конституция Украины должна предусматривать наличие территориальных сообществ (громад, территориальных коллективов) со значительными самоуправленческими полномочиями и материально-финансовой базой, достаточной для их осуществления, тем самым предоставляя этим сообществам высокую степень самостоятельности.

4. Реализация указанных предложений в концептуальном плане даст возможность обеспечить Украине конституционную идентичность,

стремящуюся найти баланс между национальным единством и содержательным многообразием этнической автономии, реформировать организацию публичной власти на принципах децентрализации, subsidiarity и уважения прав местных сообществ. Такой подход, как представляется, способен не только снять множество внутренних конфликтов между внеконституционными идентичностями, но и благодаря использованию транснациональных норм подготовить Украину к постепенному и безболезненному вхождению в европейское пространство.

#### Список использованной литературы:

1. Юрковский А.В. Развитие государственно-правовых реформ в странах, образовавшихся на основе распада СССР: классификационный подход / А.В. Юрковский // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 14–18.

2. Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / под ред. А.Н. Медушевского. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2013. – 359 с.

3. Киреев В.В. Некоторые доктринальные и правотворческие проблемы конституционных преобразований в Российской Федерации / В.В. Киреев // Вестник Челябинского государственного университета. – 2005. – № 1. – Т. 9. – С. 10–17.

4. Rosenfeld M. The problem of “identity” in constitution-making and constitutional reform / M. Rosenfeld // Working Paper. – 2005. – № 143. – P. 24.

5. Grimm D. Does Europe Need a Constitution? / D. Grimm // European Law Journal. – 1995. – Vol. 1. – Is. 3. – P. 282–302.

6. Habermas J. Remarks on Dieter Grimm’s «Does Europe need a Constitution?» / J. Habermas // European Law Journal. – 1995. – Vol. 1. – Is. 3. – P. 303–307.

7. Giniger H. Quebec Tries to Override Part of Constitution / H. Giniger // New York Times. – 1982. – May 8. – P. 17.

8. Rosenfeld M. Constitution-making, identity building, and peaceful transition to democracy: theoretical reflections inspired by the Spanish example /

M. Rosenfeld // *Cardozo Law Review*. – 1998. – Vol. 19. – P. 1891–1920.

9. Preuss U.K. Constitutional Power-making for the New Polity: some Deliberation of the Relation Between Constituent Power and the Constitution / U.K. Preuss // *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives* / ed. M. Rosenfeld. – Durham; North Carolina : Duke University Press, 1994. – P. 143–164.