



АРТУР ГАМБАРЯН

*Заведующий кафедрой теории права и конституционного права
Российско-Армянского университета,
доктор юридических наук, профессор*

DOI: 10.59560/18291155-2023.1-8

**УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА РФ № 1400 – ПРАВОМЕРНЫЙ АКТ
CONTRA CONSTITUTIONEM**

Аннотация

В статье представлен государствоведческий анализ Указа 1400 “О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации”, принятого Президентом в хаотической ситуации 1993 года.

Цель указанной статьи – выяснить правомерность Указа 1400 Президента. Автор предлагает оценить правомерность Указа 1400 не с точки зрения Конституции, принятой в советское время, а с точки зрения закономерностей борьбы старых и новых правопорядков в условиях успешных революций и его соответствия государственно-охранительным конституционным принципам (доктрина развития права contra constitutionem).

Автор попытался идентифицировать события, произошедшие осенью 1993 года, в частности, попытался выяснить, могут ли они в доктринальном плане квалифицироваться как революция или нет. В этой статье понятие “революция” представлено в широком и узком смысле и делается вывод, что события, произошедшие осенью 1993 года, стали бифуркационной точкой крупного революционного процесса, завершившегося принятием Указа № 1400.

В случае успешных революций закономерно, что принцип легитимности уступает место эффективности. В этом случае эффективное правительство отказывается от прежнего правопорядка и формирует

новый действующий правопорядок (конституцию), который в дальнейшем приобретает действительность.

Автор, анализируя позиции авторитетных российских конституционалистов, заключает, что абсолютное большинство из них, игнорируя особенности борьбы старого и нового правопорядка во время революции, квалифицирует Указ № 1400 как неконституционный акт. Такая оценка неприемлема, поскольку может поставить под сомнение легитимность политико-правовых процессов, осуществленных на основании Указа № 1400, а также Конституции РФ, принятой в рамках этих процессов. Кроме того, вышеуказанная оценка может подорвать у нового поколения представление о Конституции 1993 года как о государственно-созидательном символе.

Ключевые слова: Указ № 1400, революция, переворот, старые и новые правопорядки, хаос, бифуркация, легитимность, эффективность, Конституция, действительность, действенность.

1. Введение

Президент РФ 21 сентября 1993 года издал Указ № 1400 “О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации”. В преамбуле этого Указа Президент использовал нижеизложенные ключевые формулировки, которые в целом характеризуют политико-правовые реалии, происходящие в России в этот исторический период:

1) Российская Федерация – это новое государство, пришедшее на смену РСФСР в составе СССР и ставшее международно признанным продолжателем Союза ССР.

2) Действующей Конституцией РФ¹ не предусмотрена процедура принятия новой Конституции. Конституционная реформа в РФ практически свернута.

3) Между Верховным Советом и Президентом существует глубокое противостояние, государственная власть в парализованном состоянии.

¹ Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 апреля 1978 года.

4) Безопасность России и ее народов – более высокая ценность, нежели формальное следование противоречивым нормам, созданным законодательной ветвью власти.

5) Необходимость сохранения единства и целостности РФ, обеспечения государственной и общественной безопасности РФ.

Президент РФ Б. Ельцин, принимая за основу эти тезисы, имеющие государственно-охранительный и государственно-созидательный характер, в пункте 1 Указа № 1400 постановил:

“Прервать осуществление законодательной, распорядительной и контрольной функций Съездом народных депутатов РФ и Верховным Советом РФ. До начала работы нового двухпалатного парламента РФ – Федерального Собрания РФ – и принятия им на себя соответствующих полномочий руководствоваться указами Президента и постановлениями Правительства РФ. Конституция РФ, законодательство РФ и субъектов РФ продолжают действовать в части, не противоречащей настоящему Указу”.

С точки зрения обоснований, представленных в данной статье, принципиален вопрос о том, могут ли политические процессы, происходящие в России в 1993 году, квалифицироваться как революция¹.

2. События 1993 года – бифуркационная точка революции

События сентября-октября 1993 года определяют как политический кризис, характеризующийся обострением противоречий между основными субъектами политического процесса, делигитимацией институтов государственной власти, снижением управляемости всех сфер общества и ростом массового социального недовольства². Отдельные политологи квалифицируют происходящие в то время политико-правовые процессы как “конфликт старой законности и новой

¹ О конституционных процессах, предшествующих принятию Указа Президента № 1400 см.: **Авакьян С. А.** Конституционное право России: учебный курс. В 2 т. Том 1. - 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. - С. 250-312.

² **Чувашова Н.И.** Октябрь 1993 года: противоречивость оценок и выводов // Власть. 2013. № 8. - С. 128.

легитимности” или “конфликт конституционной и конституирующей властей”¹.

Эти процессы, в зависимости от политической ориентации человека, могут оцениваться по-разному: либо как “противостояние демократии и коммунистической реакции”, либо как “борьба за власть между бывшими союзниками”, но моя задача не в том, чтобы давать такие оценки или реагировать на эти оценки, особенно если учесть, что любая революция содержит в себе также стремление к достижению государственной власти.

Для того чтобы выяснить, могут ли процессы, имевшие место в России в 1993 году, с доктринальной точки зрения квалифицироваться как революция, необходимо различать широкое и узкое понимание революции.

В широком смысле революция охватывает и другие подобные ей квазиреволюционные понятия, такие как “переворот”, “восстание”, “мятеж”, “бунт”². Энтони Гидденс понимает под революцией “захват государственной власти посредством насильственных средств лидерами массового движения, когда впоследствии эта власть используется для инициирования основных процессов социальных реформ”³.

Процессы, происходящие в России осенью 1993 года, и принятие Указа Президента № 1400 (далее – Указ № 1400) можно охарактеризовать как революцию в широком смысле этого слова (государственный переворот), поскольку свержение главного органа Советской власти – Верховного Совета произошло насильственным путем, в несоответствующем Конституции РСФСР от 1978 года (далее – Советская Конституция) порядке. Было провозглашено начало конституционного формирования новой государственно-правовой системы и новых реформ.

¹ Медушевский А.Н. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 2 (43). - С. 156, 157.

² О различиях между революцией и бунтом см.: Ломброзо Ч., Ляски Р. Политическая преступность и революция по отношению к праву, уголовной антропологии и государственной науке. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - С. 40-45.

³ Giddens. A. Sociology. Cambridge. 1989. P. 605. Цит. по Б.А. Исаеву Основные проблемы общей теории революций. Монография. - СПб.: ГУАП, 2019. - С. 12.

Вышеизложенное в целом соответствует “минимальному” определению революции (революционного переворота)¹.

В узком смысле революция – это не просто переворот, а длительный процесс, который касается практически всех сфер общественной жизни, предполагающий революцию в общественном сознании: изменение фундаментальных ценностей, внедрение новых нарративов. Американский юрист Г. Дж. Берман, написавший работу “Право и революция”, отмечает, что термин “революция” в применении к великим революциям истории Запада обладает четырьмя главными чертами (тотальность, стремительность, насильственность, продолжительность), которые все вместе и отличают их от простых восстаний, государственных переворотов, контрреволюции и диктатуры².

Были ли происходящие в 1990-е годы в России процессы и принятие Указа № 1400 революцией в узком (в прямом) смысле этого слова? Происходящие в России события следует оценивать не эпизодически, сугубо с точки зрения конфликта двух политических институтов (как переворот), имевшего место осенью 1993 года, а в более общем плане – от развала СССР и до формирования нового российского государства на основе принятой в 1993 году Конституции, и в контексте радикальных изменений, происходящих в общественно-политической жизни того времени. Также необходимо учесть, что системные и масштабные изменения в общественной и политической жизни начались еще со времен горбачёвской перестройки.

События, произошедшие осенью 1993 года, стали точкой бифуркации крупного революционного процесса, завершившегося принятием Указа № 1400, с чего и начался “отсчёт политической системы постсоветской России”³. Специалисты в области методологии правовой синергетики отмечают, что в общественных системах бифуркационный выбор

¹ **Исаев Б.А.** Основные проблемы общей теории революций. Монография. - СПб.: ГУАП, 2019. - С. 14-15.

² **Берман Г.Дж.** Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд. - М., 1998. - С. 106

³ Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России. В 12 т. Т. VI. Конституционное право России: монография / Под ред. **Бобровой Н.А., Хачатурова Р.Л.** - М.: Юрлитинформ, 2021. - С.423.

происходит тогда, когда система как целое входит в стадию неурегулированного, нестабильного развития, где явления следуют друг за другом ускоренными темпами, система постоянно делает экзистенциальный выбор для дальнейшего своего развития¹.

Издание Указа № 1400 было бифуркационным выбором Президента РФ не только потому, что он был принят в неурегулированной и нестабильной общественной системе, но и потому, что этим был сделан экзистенциальный выбор между возможным падением российской государственности (утратой целостности государства) и сохранением государственности и созданием новой государственно-правовой системы (государство-созидание). В этой ситуации “конституционного тупика” новый переворот оказался реальным выходом из положения. Новый переворот был направлен на преодоление создавшегося двоевластия (или, точнее, “двоебезвластия”)².

Несомненно, можно утверждать, что Указ № 1400 в дальнейшем стал причиной нарушения баланса властей между парламентом и президентом, однако нельзя отрицать, что в условиях угроз российской государственности, по сути, был сделан экзистенциальный выбор, а также нельзя не предвидеть последствия невыполнения этого выбора.

Итак, события, происходящие в России в 1993 году, в целом удовлетворяют особенностям революции как в узком, так и в широком смысле слова, поскольку это стало не только государственным переворотом, но и частью масштабных, продолжительных и насильственных политических процессов, которые охватили практически все сферы общественной жизни. На фоне этих революционных изменений начался процесс формирования по существу нового российского государства.

¹ **Симонян Т.** Применимость основных понятий и принципов синергетики при рассмотрении нестабильных общественных систем // Государство и право. 2011. № 3 (53). - С. 68 (на арм. языке).

² **Медушевский А.** Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 2 (43). - С. 157.

После ответа на первый вопрос следует выполнить еще одно упражнение. Каково действие позитивного права во время революций (далее - в широком смысле), продолжает ли позитивное право в хаотичных и бифуркационных общественных (революционных) системах регулировать отношения линейно или же позитивное право во время революций “живет” и функционирует в соответствии с иными закономерностями? Российские историки и социологи в связи с этим отмечают:

“Юристы не могут одновременно интересоваться жизнью существующего права (...) и заниматься его разрушением. Если уподобить, например, юриста врачу, то этому последнему, образно говоря, нечего делать на кладбище. Как, впрочем, и юристу не находится юридически оправданного места в период, когда революция устраняет действующую до неё конституцию и развивается по пути принятия новой конституции”¹.

В условиях революций, несомненно, функции позитивного права сильно ограничиваются, однако важно обсудить, каким образом юрист с позиций широкого правопонимания воспринимает политико-правовые процессы, происходящие в условиях революции. Ответы на эти вопросы находятся в сфере закономерностей борьбы старого и нового правопорядка.

3. Борьба старого и нового правопорядка в случае революций

3.1. Исторический аспект. Исторические факты свидетельствуют о том, что борьба старого и нового правопорядка была присуща всем крупным революциям западных государств. В случае победивших революций новые власти отказались от старого правопорядка или радикально изменили его².

¹ Желтов В.В., Желтов М.В. Тунисская революция: предпосылки, особенности, правовые основания. - М.: ИНФРА-М, 2022. - С. 200.

² Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд. - М., 1998. - С. 36-35.

Фактически в случае революций новые силы, как правило, полностью отказываются от старого правопорядка, причем отказ происходит с нарушением правил, установленных прежним правопорядком.

Стоит отметить, что в Армении эта закономерность также действовала. В частности, на начальном этапе процесса провозглашения независимости Армении, когда в период перехода от одного общественного порядка к другому (новому) в стране фактически действовали два правопорядка: с одной стороны, советская Конституция и советское законодательство, с другой стороны, законодательство, созданное новоизбранным Верховным Советом Третьей Республики Армения. С целью разрешения противоречий между советской Конституцией и принимаемыми властями Армении новыми законами было принято уникальное с точки зрения коллизионного права регулирование. Так, 10.12.1990 г. был принят состоящий из одной статьи Конституционный закон “О законодательных актах, принятых в соответствии с Декларацией о независимости Армении”, согласно которому:

“До принятия Конституции Республики Армения прекращается действие положений действующей Конституции, противоречащих законам, принятым Верховным Советом Республики Армения на основании Декларации о независимости Армении”.

Фактически в случае противоречия между Конституцией советской Армении и новыми законами независимой Армении предпочтение отдавалось не нормам старой Конституции, а новым законам Армении, принятым на основании Декларации о независимости Армении¹.

Исторически сложившаяся закономерность победы нового правопорядка над старым имеет и теоретические обоснования.

3.2. Теоретический аспект. О противоречии старых и новых правовых порядков (нормативно-правовых систем) говорил известный немецкий юрист Г. Еллинек в работе “Борьба старого права с новым”². Г. Еллинек

¹ **Гамбарян А.С.** Декларация о независимости Армении: непроходимая гарантия охраны государственности // Юридический аналитический журнал. 2020. Т. 15. № 2. - С. 36-44.

² **Еллинек Г.** Борьба старого права с новым. Пер. с нем. - М., 1908. - С. 20-21.

отмечает, что на начальном этапе революций (переворотов) между собой борются не правопорядки, а бессильное право и неправовая сила, однако с того момента, как революционная сила преуспевает, ее победа придает “неправовой силе” правосозидающий характер. Хотя Г. Еллинек не упоминает об этом прямо, однако после успешных революций происходит столкновение старого и нового правопорядка, в результате чего старый правопорядок уступает место новому.

Кстати, политолог А. Н. Медушевский, основываясь на суждениях Г. Еллинека, отмечает, что переходный период в России, как и повсюду, характеризуется противостоянием двух правопорядков – старого и нового, основным водоразделом которых становится отношение к Конституции 1993 года¹.

Вопросы о принятии новых конституций во время революций, их действительности и действенности всесторонне обсуждал Г. Кельзен. С точки зрения этой статьи принципиальными являются его следующие суждения.

Во-первых, он считал революцию процессом создания нового права и, исходя из принципа реализма, справедливо отмечал, что революционные конституции не создаются в соответствии с предписаниями прежней конституции.

Во-вторых, революция в широком смысле слова (включающем и государственный переворот) есть всякое нелегитимное, т.е. не соответствующее положениям Конституции изменение этой конституции или замена ее другой. (...) Решающее значение имеет тот факт, что действовавшая до тех пор Конституция была изменена (или полностью заменена новой) некоторым образом, не предусмотренным прежней конституцией. Он отмечал, что в успешных революциях принцип легитимности ограничивается принципом эффективности².

В-третьих, он использует понятия “успешная революция” и “эффективное правительство”. Революция успешна, если революционная Конституция, принятая вопреки нормам старой Конституции, становится

¹ Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. - М.: Изд. ГУ ВШЭ, 2002. - С. 248.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. - СПб., 2015. - С. 260-261.

“Нормативистская теория конституционной революции, несмотря на свой макиавеллизм, является очень ценным приобретением правовой науки, поскольку позволяет объяснить такие парадоксальные явления истории XX в., как конституционный приход к власти антиконституционных сил или использование идей классического конституционализма для легитимации политических режимов, установленных с помощью силы”¹.

Таким образом, революции присуща борьба старого и нового правопорядков. В случае успешных революций эффективное (фактическое) правительство начинает процесс отказа от старого правопорядка и формирование нового правопорядка. Эффективное правительство с “чистого листа” начинает процесс принятия новой Конституции, которая, естественно, противоречит порядку, предусмотренному старой Конституцией, который в формально-юридическом плане все еще действителен, однако не действителен.

3.3. Действенность советской Конституции и возможность принятия новой Конституции. В результате масштабных изменений, происходящих в общественной жизни России, в советскую Конституцию были внесены беспрецедентные изменения – “в 1990 году внесены 53 поправки, в 1991 году – 29 поправок, в 1992 году – 258 изменений”².

Однако простое изменение названия социалистического государства и Конституции или внесение беспрецедентных изменений в Конституцию³, принятую во времена старых порядков (генетически

¹ Медушевский А.Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Политические сочинения: право и власть в условиях социальных трансформаций. – М.: СПб., 2015. – С. 41.

² Румянцев О.Г. Конституционный кризис в Российской Федерации и возможный выход из него // Конституционный вестник. 1993. № 15. – С.5.

³ Законы 1988-1992 гг. фактически изменили Конституцию 1978 г. до неузнаваемости. Однако многочисленные изменения не способствовали стройности и непротиворечивости конституционных норм, настоятельно назрела необходимость принятия новой конституции. См.: Конституционное право в Российской Федерации: курс лекций: В 9-и томах. Т. 1. Основы теории конституционного права / Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. - М.: Весь мир, 2005. - С. 226.

советская Конституция), не могли в полной мере отразить объективно происходящие в общественно-политической жизни процессы. Очевидно, что советская Конституция, независимо от изменения ее названия или содержательных изменений, не могла эффективно выполнять учредительную функцию для вновь формирующейся общественно-политической системы.

Как и номинальные Конституции, советская Конституция не в полной мере находилась в соответствии с политической реальностью. Д. Г. Шустров, безусловно, прав, когда отмечает, что даже обладая юридической силой, конституция, не применяемая на практике, теряет свою экзистенциальную реальность¹. Можно констатировать, что после распада СССР советская Конституция утратила свои экзистенциальные основы.

Неслучайно, что все постсоветские государства, вставшие на путь независимости, несмотря на сохранение в течение некоторого времени после распада СССР отдельных элементов социалистического правопорядка, прекрасно осознавали неизбежность принятия новой Конституции и создания новых конституционных институтов в целях формирования нового государства и укрепления независимости.

Кроме того, в советской Конституции отсутствовали нормы, предусматривающие порядок и процедуру принятия новой Конституции. Следовательно, существовал косвенный запрет (с точки зрения разрешительного типа правового регулирования) на принятие новой Конституции. В таких условиях принятие какого-либо проекта Конституции, предложенного Верховным советом или Президентом, сугубо с точки зрения советской Конституции, было бы сочтено неконституционным. Сложилась следующая картина:

- 1) принятие новой Конституции было юридически невозможным;
- 2) в условиях новых порядков объективной необходимостью стало принятие новой Конституции, которая не могла не быть принята.

¹ Шустров Д.Г. *Essentia constitutionis: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков. Часть 1 // Сравнительное конституционное обозрение.* 2017. № 4 (119). - С. 137-138.

Из этих двух утверждений вытекает, что с точки зрения советской Конституции юридически неосуществимым было то, осуществления чего было невозможно избежать (принятие новой Конституции).

Таким образом, создался “правовой тупик, выход из которого на основе лишь формального следования “писаным нормам” невозможен”¹.

Поэтому отсутствие порядка принятия новой конституции по советской Конституции должно быть истолковано в свете правовой максимы “lex non cogit ad impossibilia” (закон не требует невозможного). Это означает, что в условиях радикальных преобразований общественной жизни и глубокого политико-правового кризиса советская Конституция не могла запретить невозможное – принятие новой Конституции. Это равнозначно тому, если бы человеку запретили дышать. Такой запрет неизбежно приведет к гибели как человеческого, так и общественно-политического организма.

После этого обсуждения следует выяснить вопрос, как российские конституционалисты оценили и оценивают правомерность Указа № 1400, принятого в находящейся в состоянии революции России? В монографии, опубликованной в 2021 году под редакцией Н. А. Бобровой и Р.Л. Хачатурова, читаем:

*“До сих пор (и, наверное, уже навсегда) ученые-конституционалисты разделены на два лагеря в оценке событий 1991–1993 гг. Одни пишут, что это парламент мешал Президенту Ельцину осуществлять прогрессивные реформы, другие – что это Ельцин не считался с мнением парламента, затем в нарушение действовавшей на тот момент Конституции РФ приостановил его деятельность и тем самым уничтожил конституционный строй, а затем, действуя как самодержавный “царь Борис”, расстрелял законодательную власть страны в прямом и переносном смысле слова”*².

¹ Особое мнение судьи Конституционного Суда А.Л. Кононова от 21 сентября 1993 г. URL: <https://www.dokipedia.ru/document/5297228?pid=56> (дата обращения: 06.11.22).

² Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России. В 12-х томах. Т. VI. Конституционное право России: монография / под ред. **Бобровой Н.А., Хачатурова Р.Л.** - М.: Юрлитинформ, 2021. - С. 7.

обречены на упреки в нелегитимности – учреждены неполномочным субъектом, в нарушение Конституции и вне ее”¹.

С государствоведческой точки зрения эти суждения спорны, поскольку если руководствоваться сугубо формально-логическими правилами или логикой процессуального правила “о плодах отравленного дерева”, то можно поставить под сомнение правомерность основ всей конституционно-правовой и государственно-правовой системы России: если Указ № 1400 является неконституционным, то неконституционными также являются все осуществляемые на его основе процессы: разработка проекта новой Конституции, избрание депутатов Государственной Думы и так далее.

Подобные оценки в идеологической плоскости могут ослабить конституционно-правовые основы российской государственности, а наличие подобных суждений в учебниках может создать у нового поколения искаженное представление о Конституции 1993 года как государственно-созидательного символа. Недопустимо использовать такие формулировки, которые могут каким-либо образом затмить значение и ценность Конституции 1993 года как государственно-созидательного акта.

◆ Более того, подобные оценки, хотя и верны с точки зрения советского формального конституционного права, однако с точки зрения объективных закономерностей неверны, поскольку предпринимается попытка дать правовому документу, принятому в нелинейных (революционных) ситуациях, линейную (крайне позитивно правовую) оценку. Без сомнения, такие оценки оторваны от закономерностей революции, в то время как “революции подчиняются своим законам”², с которым и нельзя не считаться.

¹ **Авакьян С.А.** Создан Прецедент. Неконституционная власть не имеет перспективы // Независимая газета. 15 октября 1993 года.

² **Логинов В.Т.** Анатомия Революции // Прогнозы и стратегии (01/2008–01/2009). - С. 225.

Еще один авторитетный конституционалист О.Е. Кутафин представляет Указ № 1400 с негативным подтекстом¹, однако эксплицитно не указывает на его антиконституционность.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин отмечает:

*“В 1993 году Конституционный Суд столкнулся именно с революцией. Но суд – это не революционное оружие. Суд рассчитан на систему права, конституцию и закон, которые уважаются всеми. Даже плохие, какие бы они ни были”*².

В нормальной (линейной) жизни требования позитивного права, если они соответствуют правовым максимам, несомненно, должны выполняться. Однако подход, в соответствии с которым позитивное право в нелинейных (кризисных, революционных) ситуациях должно выполнять свои функции так же, как в линейных ситуациях, представляется оторванным от реальности. Не следует забывать, что “революционное правосознание есть правосознание большое и вырождающееся”³, поэтому в революционных ситуациях требовать от позитивного права нормального функционирования – то же самое, что требовать от человека, истощенного тяжелой болезнью, заниматься спортом. Это просто невозможно.

Если рассматривать события 1993 года в свете формулы И. А. Ильина⁴, то становится ясно, что Президент, принимая Указ № 1400, опирался на народную санкцию, то есть на результаты всенародного голосования доверия (референдума доверия) от 25 апреля 1993 года, а в дальнейшем – принятием народом Конституции РФ – он получил также конституционную санкцию⁵.

¹ **Кутафин О.Е.** Источники конституционного права Российской Федерации. – М.: Юрист, 2002. – С. 99.

² **Зорькин В.Д.** Идеальная Конституция на небесах, у Бога // Огонёк, 2004. № 8. <https://www.kommersant.ru/doc/2293250>

³ **Ильин И.А.** О сущности правосознания. – М.: “Рарог”, 1993. – С. 185.

⁴ **Ильин И.А.** О сущности правосознания. – М.: “Рарог”, 1993. – С. 135-136.

⁵ Следует иметь в виду, что референдум доверия 25 апреля 1993 года породил много трактовок его результатов, их оценки с юридической, политической и морально-этической точек зрения многими учеными и политиками признаются спорными.

4.2. Указ № 1400 – акт, принятый в нетипичной (кризисной) ситуации. Редкие специалисты при обсуждении вопроса пытались в какой-то мере выйти из узких позитивно-правовых шаблонов и дать Указу № 1400 оценку, отличную от общепризнанного подхода.

Академик В.С. Нерсесянц при оценке правомерности Указа Президента № 1400, взяв за основу не формально-догматические постулаты конституционного права, а философско-правовой аспект вопроса (аксиология конституционализма), дал положительную оценку Указу Президента:

“(…) Весьма показательно, что Указ Президента Российской Федерации “О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации” от 21 сентября 1993 года № 1400 по существу ориентировался на ценности конституционализма и правового государства, предусматривал правовой путь и способ принятия новой (постсоветской и постсоциалистической) Конституции, формирования нового парламента и т. д.”¹.

Хотя некоторые авторы отмечают, что в 1993 году институт Президента действовал вопреки Конституции и законодательству, а юридические инструменты были бессильны в вопросе ограничения власти Президента РФ, однако они намекали на “объективные причины” этой ситуации². Тем не менее цитируемый автор не уточнил, какие конкретные объективные причины заставили Президента действовать вопреки советской Конституции.

Д. Г. Шустров пишет, что принятие Конституции РФ в 1993 году имело характер конституционной революции³. Правда, автор не раскрывает содержание формулировки “конституционная революция”, поэтому из его оценки не ясно, ставит ли он под сомнение конституционность (действительность) Конституции РФ.

¹ Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. - М.: Норма, 2005. - С. 373.

² Кабаненко М.С. Деформация конституционного правосознания // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2013. № 1 (34). - С. 17.

³ Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование: монография. В 2-х томах. Т 1. - М.: Юрлитинформ, 2018. - С. 84.

Т. Я. Хабриева отмечает:

“(…) Именно поэтому и возможна спорная ситуация, так как допустить, что какие-то органы издадут нормативный акт заведомо вопреки Конституции, конечно, можно, но это был бы нетипичный случай. В российской реалии он имел место только один раз, когда Президент РФ издал Указ от 21 сентября 1993 года “О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации”¹.

Конституционалист, скорее всего, имея в виду закономерности нелинейных ситуаций, считает возможным, что государственные органы в нетипичных ситуациях могут издавать нормативный акт заведомо вопреки Конституции. Она эксплицитно не указала, что имеет в виду под “нетипичными” ситуациями, хотя в контексте событий 1993 года можно предположить, что имеется в виду. Кроме того, остался без ответа вопрос о том, влияют ли нетипичные ситуации на действительность нормативных правовых актов, принятых вопреки Конституции?

Если взять за основу доктрину развития права contra constitutionem, то акты, принятые вопреки конкретным нормам Конституции, должны считаться действительными, если эти акты носят государственно-созидательный характер и/или приняты в соответствии с государственно-охранительными конституционными принципами².

Известно, что Конституционный Суд 21 сентября 1993 года пришел к заключению, что Указ № 1400 не соответствует ряду статей Конституции РФ (Советской Конституции). Интересно, что “пылко” говорящий о необходимости сохранения законности Конституционный Суд “принял заключение с нарушением правил судопроизводства, установленных Законом о Конституционном Суде”³. Анализируя данное заключение

¹ Хабриева Т.Я. Избранные труды. В 10-и томах. Т. 1: монографии. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Толкование Конституции Российской Федерации. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права. - М., 2018. - С. 228.

² Гамбарян А.С. Развитие парламентом права contra constitutionem в Республике Армения // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 4 (149). - С. 129-153.

³ Колесова В.П. Из истории создания Конституции Российской Федерации 1993 г. // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2011. № 1(19). - С. 72.

Конституционного Суда, Л. А. Шарнина смогла выйти из узких позиций позитивного правопонимания и справедливо квалифицировала как крайность то, что “в кризисные периоды судебные органы предпринимают попытки юридического осмысления внеюрисдикционных явлений, связанных с нарушением или уничтожением конституционного порядка”¹.

Л. А. Шарнина хотя и не концептуализировала свои подходы, не рассматривала их с точки зрения борьбы старых и новых правопорядков в условиях революции, однако она одна из немногих специалистов, предлагающих в кризисных ситуациях давать юридические оценки фактов (деяний, актов) с точки зрения политико-правового реализма².

Кроме этого, в науке следует начать обсуждение вопроса о том, можно ли квалифицировать Указ № 1400 как “малая Конституция”³ переходного периода? Имея в виду предмет регулирования Указа № 1400, он вместе с другими документами (например, Положение о федеральных органах власти на переходный период), на первый взгляд, соответствует сути “малых конституций”, действующих в переходном периоде.

Отметим, что в других государствах, переживших революции, подобные документы также квалифицируются как малые конституции. Например, в Тунисе в 2011 году произошла революция, во время которой Ф. Мебаза объявил (3 марта 2011 года) о приостановке действия Конституции Туниса 1959 года и проведении выборов Конституционного собрания. Обе палаты парламента были распущены, и страна перешла под управление декретами – законами. Российские историки и социологи, изучавшие тунисскую революцию, квалифицируют эти декреты-законы как Малые Конституции. Так, Желтов В.В. и Желтов М.В. отмечают:

“Декрет-закон от 23 марта 2011 года стал первой постреволюционной Малой Конституцией страны, где в преамбуле была изложена часть этих

¹ Шарнина Л.А. Категория усмотрения в конституционном праве: монография. - М.: Проспект, 2017. - С. 156.

² Шарнина Л.А. Указ. соч. - С. 156.

³ О малых конституциях см. Берлявский Л.Г. Конституция в системе государственного права переходного периода // Государство и право. 2013. № 1. - С. 109-112.

принципов. То же самое наблюдается в преамбуле декрета-закона от 10 мая 2011 года по выборам в Национальное конституционное собрание”¹.

Таким образом, оценки большинства российских ученых об антиконституционности Указа № 1400 основаны исключительно на советском позитивном конституционном праве, игнорируя закономерности борьбы старого и нового правопорядков в условиях революции и обусловленного ею хаоса.

5. Указ № 1400 – “танцующая звезда”, зарожденная хаосом

Любая революция несет в себе хаос (беспорядок), однако общественные системы неизбежно переходят от хаоса к порядку. Конституции также рождаются при переходе от хаоса к порядку. Неслучайно американцы полагают, что революция создала американский народ, гражданская война – американскую нацию, а Вторая мировая война стала кульминацией нации и страны². Принятие Конституции США также происходило в нелинейных (военно-революционных) условиях. В 1787 году недостатки статей Конфедерации³ побудили Конгресс созвать конвент “с единственной и явной целью пересмотра Статей Конфедерации”, однако несмотря на мандат Конгресса конвент в срочном порядке счел своей задачей разработку новой Конституции⁴. Статьи Конфедерации также не предусматривали порядок принятия Конституции.

Хотя и Конституционный Конвент 1787 года начал процесс разработки Конституции без формально-правовых оснований, даже вопреки мандату Конгресса, американцы считают членов Конвента “отцами-основателями”, и мало кому придет в голову квалифицировать

¹ **Желтов В.В., Желтов М.В.** Тунисская революция: предпосылки, особенности, правовые основания. - М.: ИНФРА-М, 2022. - С. 82, 203.

² **Хантингтон С.** Кто мы? / пер. с англ. К. Королева. - М.: АСТ, 2018. - С. 345.

³ Конгресс имел ограниченные полномочия по принятию законов, у Конгресса не было возможности обеспечивать соблюдение законов или собирать налоги, правительство не было эффективным, национальных судов не существовало.

⁴ **Gregory E. Maggs, Peter J. Smith** Constitutional Law: A Contemporary Approach, 3-d ed., 2015. P. 5.

принятие Конституции как противоправный процесс. Независимо от отклонения от тех или иных формально-правовых правил, государственно-созидающий процесс следует считать правовым□ В этом случае действует правило “большая карта бьет маленькую”: государственно-созидающие акты (большие карты) всегда “побеждают” формальные правовые правила (малые карты), которые считаются несущественными и неважными по сравнению с этими актами□

Конечно, Гоббс был прав, когда считал правопорядок единственной гарантией самосохранения, однако, анализируя политико-правовую жизнь через широкий кругозор, следует также признать, что “беспорядок – тоже условие принятия конституции”¹.

Ф. Ницше в произведении “Так говорил Заратустра” написал следующие крылатые слова: “Я говорю вам: нужно носить в себе еще хаос, чтобы быть в состоянии родить танцующую звезду. Я говорю вам: в вас есть еще хаос”². Россия в 1990-1993 гг. носила в себе большой хаос, который, наряду с целым рядом трагических эпизодов, “породил” танцующую звезду – Указ № 1400, ставший последним средством сохранения целостности российской государственности и субстанцией формирования новой государственно-правовой системы.

6. Заключение

Таким образом, на основании вышеизложенного можно прийти к следующим выводам и представить следующие умозаключения:

1. Указ № 1400 был принят в революционной ситуации, поэтому его нужно оценивать не на основе узких позитивно-правовых догм, а рассматривать в свете формулы “борьбы старых и новых правопорядков в условиях успешных революций”.

Указ № 1400 правомерен и с точки зрения доктрины развития права *contra constitutionem*, поскольку был сделан экзистенциальный выбор

¹ Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Под ред. **Миронова В.В., Солонина Ю.Н.** - М.: Летний сад, 2010. - С. 204-205.

² **Ницше Ф.** Сочинения в 2-х томах. Том 2. Так говорил Заратустра. Книга для всех и ни для кого. Перевод с немецкого. - М.: Мысль, 1990. - С. 11.

между возможным падением российской государственности (утратой целостности государства) и сохранением государственности и созданием новой государственно-правовой системы (государство-созидание).

2. При обсуждении Указа № 1400 следует избегать формулировок или оценок, которые могут каким-либо образом затмить государствоведческую ценность Конституции РФ, принятой в результате конституционных процессов, организованных на основе Указа № 1400. Независимо от отклонения от тех или иных формально-правовых правил, государственно-созидающий процесс следует считать правовым.

Список использованной литературы

Gregory E. Maggs, Peter J. Smith Constitutional Law: A Contemporary Approach, 3-d ed., 2015.

Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс. В 2-х томах. Том 1. - 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2014.

Авакьян С.А. Создан прецедент. Неконституционная власть не имеет перспективы // Независимая газета. 1993. 15 октября.

Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). Пер. с нем. - М.: Инфотропик Медиа, 2011.

Берлявский Л.Г. Конституция в системе государственного права переходного периода // Государство и право. 2013. № 1.

Берлявский Л.Г., Данихно С.Н. Классификация источников конституционного права: вопросы теории и практики. - М.: Юрлитинформ, 2019.

Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ., 2-е изд. - М., 1998.

Гамбарян А.С. Декларация о независимости Армении: непроходимая гарантия охраны государственности // Юридический аналитический журнал. 2020. Т. 15. № 2.

Гамбарян А.С. Развитие парламентом права contra constitutionem в Республике Армения // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 4 (149).

Еллинек Г. Борьба старого права с новым. Пер. с нем. - М., 1908.

Желтов В.В., Желтов М.В. Тунисская революция: предпосылки, особенности, правовые основания. - М.: ИНФРА-М, 2022.

Зорькин В.Д. Идеальная Конституция на небесах, у Бога // Огонёк, 2004. № 8.

Ильин И.А. О сущности правосознания. - М.: "Рарогъ", 1993.

Исаев Б.А. Основные проблемы общей теории революций. Монография. - СПб.: ГУАП, 2019.

Кабаненко М.С. Деформация конституционного правосознания // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2013. № 1 (34).

Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. Пер. с нем. - СПб., 2015. - С. 260-261.

Колесова В.П. Из истории создания Конституции Российской Федерации 1993 г. // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2011. № 1(19).

Конституционное право в Российской Федерации: курс лекций. В 9-и томах. Т. 1. Основы теории конституционного права / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. - М.: Весь мир, 2005.

Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. - М.: Юрист, 2002.

Логинов В.Т. Анатомия революции // Прогнозы и стратегии (01/2008–01/2009).

Ломброзо Ч., Ляски Р. Политическая преступность и революция по отношению к праву, уголовной антропологии и государственной науке. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

Лучин В.О. "Указное право" в России. - М., 1996.

Медушевский А.Н. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 2 (43).

Медушевский А.Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Политические сочинения: право и власть в условиях социальных трансформаций. - М.: СПб., 2015.

Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. - М.: Изд. ГУ ВШЭ, 2002.

Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. - М.: Норма, 2005.

Ницше Ф. Сочинения в 2-х томах. Том 2. Так говорил Заратустра. Книга для всех и ни для кого. Перевод с немецкого. - М.: Мысль, 1990.

Ориу М. Основы публичного права: монография. - М.: ИНФРА-М, 2021.

Румянцев О.Г. Конституционный кризис в Российской Федерации и возможный выход из него // Конституционный вестник. 1993. № 15.

Симонян Т. Применимость основных понятий и принципов синергетики при рассмотрении нестабильных общественных систем // Государство и право. 2011. № 3 (53) (на арм. языке).

Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Под ред. Миронова В.В., Солонина Ю.Н. - М.: Летний сад, 2010.

Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России. В 12-и томах. Т. VI. Конституционное право России: монография / Под ред. Н.А. Бобровой; Р.Л. Хачатурова. - М.

Хабриева Т.Я. Избранные труды. В 10-и томах. Т. 1: монографии. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Толкование Конституции Российской Федерации. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права. - М., 2018.

Хантингтон С. Кто мы? Пер. с англ. К. Королева. - М.: АСТ, 2018.

Чувашова Н.И. Октябрь 1993 года: противоречивость оценок и выводов // Власть. 2013. № 8.

Шарнина Л.А. Категория усмотрения в конституционном праве: монография. - М.: Проспект, 2017.

Шустров Д. Г. Essentia constitutionis: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков. Часть 1 // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4 (119).

Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование: монография. В 2-х томах. Т 1. - М.: Юрлитинформ, 2018.

ՌՈՒՍԱՍՏԱՆԻ ԴԱՇՆՈՒԹՅԱՆ ՆԱԽԱԳԱՀԻ № 1400 ՀՐԱՄԱՆԱԳԻՐ. CONTRA CONSTITUTIONEM ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԱԿՏ

Ամփոփագիր

Հոդվածում ներկայացված է 1993 թվականի քառսային իրավիճակում նախագահի կողմից ընդունված՝ «Ռուսաստանի Դաշնությունում փոլային սահմանադրական բարեփոխումների մասին» 1400 հրամանագրի պետականագիտական վերլուծությունը:

Սույն հոդվածի նպատակն է պարզել Նախագահի 1400 հրամանագրի իրավաչափությունը: Հեղինակն առաջարկում է 1400 հրամանագրի իրավաչափությունը գնահատել ոչ թե խորհրդային տարիներին ընդուն-

ված Սահմանադրության, այլ հաջողված հեղափոխությունների պայմաններում հին և նոր իրավակարգերի միջև պայքարի օրինաչափություններին և սահմանադրական պետականապահպանության սկզբունքներին դրա համապատասխանության տեսանկյունից (contra constitutionem իրավունքի զարգացման դոկտրին):

Հեղինակը փորձել է բացահայտել 1993 թվականի աշնանը տեղի ունեցած իրադարձությունները, մասնավորապես, փորձել է պարզել՝ արդյո՞ք դրանք կարելի է դոկտրինալ առումով որակել որպես հեղափոխություն, թե՞ ոչ: Այս հոդվածում «հեղափոխություն» հասկացությունը ներկայացված է լայն և նեղ իմաստով, և եզրակացվում է, որ 1993 թվականին տեղի ունեցած իրադարձությունները դարձան խոշոր հեղափոխական գործընթացի *բիֆուրկացիոն կետը, որն ավարտվեց* № 1400 հրամանագրի ընդունմամբ:

Հաջողված հեղափոխությունների դեպքում իրավաչափ է, որ լեգիտիմության սկզբունքն իր տեղը զիջում է արդյունավետությանը: Այս դեպքում արդյունավետ կառավարությունը հրաժարվում է նախկին իրավակարգից և ձևավորում է նոր գործող իրավակարգ (սահմանադրություն), որը հետագայում ձեռք է բերում վավերություն:

Հեղինակը, վերլուծելով ռուս հեղինակավոր սահմանադրագետների դիրքորոշումները, եզրակացնում է, որ նրանց բացարձակ մեծամասնությունը, անտեսելով հեղափոխության ընթացքում հին և նոր իրավակարգերի պայքարի առանձնահատկությունները, № 1400 հրամանագիրը որակում է որպես հակասահմանադրական ակտ: Նման գնահատականն անընդունելի է, քանի որ այն կարող է կասկածի տակ դնել № 1400 հրամանագրի հիման վրա իրականացված իրավաքաղաքական գործընթացների, ինչպես նաև այդ գործընթացների շրջանակներում ընդունված ՌԴ Սահմանադրության լեգիտիմությունը: Բացի այդ, վերը նշված գնահատականը կարող է նոր սերնդի մոտ խաթարել 1993 թվականի Սահմանադրության՝ որպես պետականաստեղծ խորհրդանիշի ընկալումը:

Հիմնաբառեր. № 1400 հրամանագիր, հեղափոխություն, հեղաշրջում, հին ու նոր իրավակարգեր, քաոս, բիֆուրկացիա, լեգիտիմություն, արդյունավետություն, Սահմանադրություն, վավերություն, արդյունավետություն:

ՍԱՀՄԱՆԱԴՐՈՎԿԱՆ ՂԱՏԱՐՎԱԿ 1(109)2023

◆ ՏԵՂԵԿՎՈՐ

◆

**DECREE OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION
NO. 1400 - A LAWFUL ACT CONTRA CONSTITUTIONEM**

Annotatin

The article presents a state analysis of the Russian Federation Presidential Decree №1400 "On the phased constitutional reform in the Russian Federation", adopted by the President in a chaotic situation in 1993.

The purpose of the study is to clarify the legitimacy of the Presidential Decree №1400. The author proposes to assess the legitimacy of the Presidential Decree №1400 not from the point of view of the Constitution adopted in the Soviet era, but from the point of view of compliance with state-protective constitutional principles (the doctrine of the development of law contra constitutionem) and the laws of the relationship between old and new legal orders in the conditions of successful revolutions.

The author tried to identify the events that took place in the autumn of 1993, in particular, he tried to find out whether they can be qualified as a revolution in doctrinal terms or not. In this article, the concept of "revolution" is presented in a broad and narrow sense and it is concluded that the events that took place in the autumn of 1993 became the bifurcation point of a major revolutionary process, culminating in the adoption of the Presidential Decree №1400. In the case of successful revolutions, it is natural that the principle of legitimacy gives way to efficiency. In this case, the effective government abandons the old legal order and forms a new effective legal order (constitution), which later becomes valid.

Analysis of the positions of authoritative Russian constitutionalists has led to the conclusion that the vast majority of them, ignoring the peculiarities of the relationship between the old and the new legal order during the revolution, qualifies the Presidential Decree No. 1400 as an unconstitutional act. Such an assessment is unacceptable, since it may cast doubt on the legitimacy of the political and legal processes carried out on the basis of the Presidential Decree No. 1400, as well as the Constitution of the Russian Federation adopted as part of these processes. In addition, the above assessment may undermine the new generation's understanding of the 1993 Constitution as a state-formative symbol.

1(109)2023

◆ ՏԵՂԵԿԱԿԵ

◆ ՍԱՀՄԱՆԱԴՐԱԿԱՆ ԴԱՏԱՐԱՆ

Keywords: Presidential Decree №1400, revolution, coup, old and new legal orders, chaos, bifurcation, legitimacy, efficiency, Constitution, validity, effectiveness.

Հոդվածը հանձնված է խմբագրություն 15.03.2023, տրվել է գրախոսության 20.03.2023, ընդունվել է տպագրության 05.04.2023:

