Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Министерство внутренних дел Российской Федерации

Московский университет Министерства внутренних дел
Российской Федерации имени В.Я. Кикотя

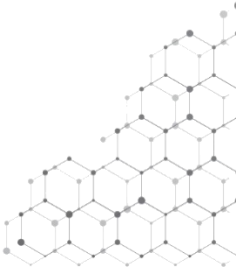


В. И. Червонюк

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Учебник





Москва

Московский университет
МВД России имени В.Я. Кикотя

2025

УДК 342.41
ББК 67.400
Ч-45

Рецензенты:
помощник начальника Нижегородской академии МВД России
доктор юридических наук, профессор **В. М. Баранов**;
главный научный сотрудник ВНИИ МВД России
доктор юридических наук, профессор **А. П. Шергин**;
профессор кафедры конституционного и муниципального права
Санкт-Петербургского университета МВД России
доктор юридических наук, профессор **П. А. Астафичев**

Червонюк, В. И.
Ч-45 **Сравнительное конституционное право** : учебник / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2025. – 1512 с.
ISBN 978-5-9694-1598-0

Учебник по сравнительному конституционному праву подготовлен в соответствии с требованиями государственного образовательного стандарта для высших учебных заведений, осуществляющих подготовку кадров по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» и «Обеспечение национальной безопасности».

В издании представлен сравнительный контекст существующих конституционно-правовых семей, или конституционная география современного мира. Представленные сведения о предметной области конституционного права, методологии сравнительного конституционно-правового анализа, о конституционно-правовом принуждении и конституционно-правовых режимах, о форме государственного правления, государственной власти и государстве, оценке концепта государственно-территориального устройства современных государств, о законодательной власти и конституционном правосудии, о силовой организации современного государства и др. указывают на междисциплинарную связь учебника с дисциплинами обществоведческого характера и на востребованность данного издания не только для комплекса юридических дисциплин.

Учебник предназначен курсантам, слушателям, адъюнктам и преподавателям образовательным организациям системы МВД России, а также всем, кто интересуется проблемами конституционного развития в современном, динамично меняющемся мире.

УДК 342.41
ББК 67.400

ISBN 978-5-9694-1598-0

© Московский университет
МВД России имени В.Я. Кикотя, 2025
© Червонюк В. И., 2025

Содержание

Предисловие 14

РАЗДЕЛ I
Введение в сравнительное конституционное право
(общее сравнительное конституционное право)

Глава 1. Конституционные системы и конституционные правовые семьи как объект сравнительного конституционного права 24

§ 1. Сравнительное правоведение в структуре юридической науки 24
§ 2. Правовые системы и правовые семьи как объекты сравнительного правоведения 26
§ 3. Конституционные системы как объект сравнительного конституционного права 33
§ 4. Конституционные правовые семьи 40
§ 5. Конституционализация как специфическая закономерность развития современного права, цивилизации государства и международно-правовых систем 46

Глава 2. Конституционализм и конституционное право как методологическая основа науки сравнительного конституционного права 66

§ 1. Конституционализм как среда возникновения конституционного права и его ветви – сравнительного конституционного права 67
§ 2. Предмет (предметные области) и социальная ценность конституционного права 71
§ 3. Методология сравнительно-правового анализа в публичных и частноправовых науках 105
§ 4. Конституционное (отечественное и иностранное) и сравнительное конституционное право 121
§ 5. Наука сравнительного конституционного права: понятие, источники, система 130
§ 6. Конституционное право и символическая реальность 140

§ 7. Конституционная лексика как предметная область
сравнительного конституционного права.
Своеобразие конституционных систем разных стран 150
§ 8. Сравнительное конституционное право как учебная дисциплина
и ее значение для формирования специалистов нового поколения 174

**Глава 3. Конституционно-правовые регуляторы
как объект сравнительного конституционного права**..... 177

§ 1. Понимание метода (методов) конституционно-правового
регулирования в современной науке конституционного права 177
§ 2. Конституционно-правовые режимы: понятие, особенности,
виды. Исключительные конституционно-правовые режимы 187
§ 3. Нормативная структура конституционного права:
инновационный подход к оценке регулятивного потенциала 201
§ 3.1. Понятие нормативной структуры и правовых регуляторов
в современных конституционных системах 201
§ 3.2. Конституционные ценности и иные отправные
конституционно-правовые регуляторы..... 209
§ 3.3. Нормы конституционного права: понятие, особенности, специфика .. 220
§ 3.3.1. Понятие, признаки и виды норм конституционного права 220
§ 3.3.2. Виды норм конституционного права 222
§ 3.3.3. Своеобразие санкции в конституционном праве 225
§ 4. Правовые регуляторы как вид специальных
(нетипичных) правовых регуляторов в новых условиях 231
§ 5. Конституционные правоотношения:
понятие, виды, объекты и субъекты..... 234
§ 5.1. Понятие и виды конституционных правоотношений;
«общие» правоотношения как отражение регулятивных
особенностей конституционного права 234
§ 5.2. Субъекты и объекты конституционного права 240
§ 6. Структурная организация (система) конституционного права
и содержание (объем и пределы) предмета
сравнительного конституционного права..... 251

**Глава 4. Формы (источники) конституционного права:
типы конституционных регуляторов: сравнительная оценка** ... 260

§ 1. Понятие и виды форм (источников) конституционного права 260
§ 2. Принципы конституционного права:
фундаментальное значение в структуре национального права 266

§ 3. Оценка закона как высшей формы права в конституционных системах современности в контексте соотношения учредительной и законодательной властей. Акты, приравненные по юридической силе к законам 279
§ 4. Институт делегированного законодательства в современных государствах. Применение института делегированного законодательства в конституционной практике России 317
§ 5. Иные формы (источники) права. Обычное право в государствах Африки и Океании 332
§ 6. Конституционные традиции (традиционные ценности) и их регулятивный потенциал в современных конституционных семьях 370
§ 7. Коллизии в конституционном праве современных государств: понятие, юридические формы и способы их преодоления 387
§ 8. Эволюция форм (источников) конституционного права. Аккультурация в праве как фактор интернализации форм современного конституционного права 401

Глава 5. Конституция как категория науки и явление общественной практики: современная интерпретация в доктрине и практике развивающегося конституционализма 407

§ 1. Понятие конституции и ее сущность 407
§ 1.1. Генезис конституции 407
§ 1.2. Сущность конституции 410
§ 2. Общесоциальные ценности и ценность Конституции в современном мире 432
§ 3. Действие Конституции как субстанциональная ценность 443
§ 4. Конституция как верховное (высшее) право. Надпозитивность (наднормативность) установлений конституции 457
§ 5. Содержание, форма и структура конституции: оценка применительно к современным конституционно-правовым семьям. Эволюция формы и содержания конституции в условиях XXI века 464
§ 6. Типология (генерации) современных конституций 469
§ 7. Ревизия конституций; способы и порядок принятия, полного и частичного пересмотра конституции и ее отмены (конституционный процесс) 488
§ 8. Технико-юридическая конструкция основных законов. Дефекты конституции и конституционная культура 496
§ 9. Толкование конституции и конституционная герменевтика 501
§ 10. Правовая охрана конституции: понятие, юридические формы, механизмы 517

РАЗДЕЛ II
Общество, государство, конституционный строй и конституционное право

Глава 6. Конституционный строй современных государств и его базовые основы 522

§ 1. Понятие конституционного строя и его конституционно-правовая формализация; основы и принципы конституционного строя 522
§ 2. Конституция и экономический строй, экономическая конституция 532
§ 3. Конституционные основы социального строя. Социальное государство 536
§ 4. Конституционные основы политического строя. Конституционный статус политических партий и неправительственных организаций 540
§ 5. Гарантии защиты прав меньшинств в механизме властвования 552
§ 6. Конституция и духовно-культурная жизнь общества. Светское государство: юридическая конструкция в разнотипных конституционно-правовых семьях 561
§ 6.1. Конституция и духовно-культурная жизнь общества 561
§ 6.2. Светское государство как современная модель связей конституционного государства и религии 566

Глава 7. Государственная власть и государство: субстанциональные связи 572

§ 1. Власть как категория науки. Публичная власть 572
§ 2. Государственная власть и властвование: понятие, легитимность, пределы властвования, институционализация 575
§ 3. Суверенитет народа (нации) в доктрине и практике конституционализма 581
§ 4. Государственный суверенитет и государственные символы 591
§ 4.1. Концепт государственного суверенитета 591
§ 4.2. Государственные символы, государственный язык: понятие, конституционный статус 596
§ 5. Конституционно-правовой режим территории государства 602

Глава 8. Государство в механизме властвования (общее и особенное в различных конституционно-правовых семьях) 605

§ 1. Принцип разделения властей как метаюридическое основание организации современного государства 605

§ 2. Единство и разделение властей
(соединение конкуренции и солидарности
(партнерства) публичных властей) 616
§ 3. Современное государство как новый объект
конституционного регулирования 629
§ 4. Сильное государство в реалиях XXI века 640
§ 3. Структура (конституционный формат) государства.
Органы государственной власти и иные конституционные органы
и институции в механизме властвования 650
§ 4. Публичные власти и публичные должностные лица
(должностные лица публичного права) в системе властвования 656
§ 5. Публично-правовая (конституционно-правовая)
ответственность публичных властей и публичных должностных лиц 669

**Глава 9. Форма государственного правления
в современных конституционных семьях** 686

§ 1. К методологии исследования формы государственного правления 686
§ 2. Конституционный смысл формы
государственного правления: современный контекст 690
§ 3. Форма правления и конструкция «разделение властей»:
взаимосвязь и конституционная неидентичность 700
§ 4. Форма правления современных государств
как объект конституционного регулирования:
институциональные и технико-юридические модели 709
§ 5. Типология форм правления: традиционный
и инновационный подходы 749
§ 6. Формы правления в условиях монархического
и республиканского строя 752
§ 6.1. Неомонархическая форма правления
как коррелят республиканскому правлению : современная оценка 752
§ 6.2. Республиканская форма правления как коррелят
монархического правления 761
§ 6.3. Конституционные конструкции современных
(универсальных) форм правления, президентская форма правления 764
§ 6.3.1. Президентская форма правления 765
§ 6.3.2. Полупрезидентская и полупарламентская формы правления.
Идея смешанной формы правления и ее квазинаучный характер
в современных условиях 772
§ 6.3.3 Конституционный формат «парламентского правления» 777
§ 7. Нетрадиционные формы государственного правления 782

§ 8. Исламская форма правления 784
§ 9. Эволюционное преобразование конституционного устройства как противоположность имитации рецепции демократических форм правления 790
§ 9.1. Трансформация формы правления 792
§ 9.2. Стабильность национальных конституций и стабильность форм правления (конституционных порядков) 793
§ 9.3. Конституционные реформы и протестные акции как способ преобразования (коррекции) формы правления в современной практике зарубежных стран 796
§ 10. Модель организации публичной власти современной России в контексте поправок-2020 798
§ 11. Государственный режим как категория сравнительного конституционного права. Конституционная взаимосвязь формы правления и государственного режима 808

Глава 10. Государственно-территориальное устройство современных государств 814

§ 1. Современное понимание государственно-территориального устройства: понятие, конституционные признаки, критерии типологии государственно-территориальных форм устройства 814
§ 2. Унитарное государство как «массовая» форма территориального устройства: понятие, виды; территориальная автономия 815
§ 3. Унитаризм и территориальная автономия 818
§ 4. Региональное (регионалистское) государство, конституционные механизмы противодействия сепаратизму в современных конституционных системах 822
§ 5. Современное федеративное государство: понятие, конституционные признаки, виды. Способы разграничения компетенции в федеративном государстве. Институт федерального принуждения 834
§ 6. Федерация и конфедерация. Квазиконфедерация 838
§ 7. Нетипичные государственно-территориальные образования: конституционные формы легитимации; переходные формы территориального устройства 840

РАЗДЕЛ III
Права человека в конституционных семьях современных государств

Глава 11. Основные права и свободы как генеральный объект сравнительного конституционного права 848

§ 1. Конституционные основы правового положения (конституционного статуса) личности: понятие, содержание и принципы .. 848
§ 2. Права и свободы человека и гражданина в конституционно-правовых семьях современных государств 850
§ 3. Генерации прав и свобод, четвертое поколение прав и свобод, цифровые права 854
§ 4. Конституционное закрепление прав и свобод: технико-юридические способы 857
§ 5. Конституционная система прав и свобод 860
§ 6. Конституционные процессуальные права в структуре основных прав и свобод человека и гражданина 863
§ 7. Пределы прав и свобод: конституционные способы фиксации 867
§ 8. Ограничение прав и свобод в конституционных системах современных государств. Конституционный запрет нарушения существа конституционного права (свободы) 874
§ 9. Отмена, умаление, отрицание и лишение прав и свобод в современном конституционном праве. Приостановление прав и свобод ... 881
§ 10. Конституционные гарантии прав и свобод 898
§ 11. Конституционные обязанности: страноведческое многообразие 903

Глава 12. Институт гражданства, правовое положение иностранных граждан 907

§ 1. Гражданство в современных государствах: понятие, принципы, способы приобретения и утраты 907
§ 2. Правовые режимы регламентации статуса иностранцев 913
§ 3. Институт убежища и право на убежище. Иные правовые режимы иностранных граждан 916

РАЗДЕЛ IV
Институты прямой демократии, выборы, общенациональное (народное) представительство. избирательное право

Глава 13. Конституционные институты прямой демократии в современных государствах 920

§ 1. Народовластие и конституционные формы его осуществления. Народное (общенациональное) представительство и непосредственная демократия 920
§ 2. Референдум: понятие, виды, основания и процедуры проведения 922
§ 3. Народная законодательная инициатива и народное вето 925
§ 4. Отзыв депутатов и выборных должностных лиц и голосование на референдуме о досрочном прекращении полномочий. Иные формы непосредственной демократии 927

Глава 14. Выборы, избирательное право и избирательные права 932

§ 1. Выборы как институт конституционного права и объект регулирования 932
§ 2. Выборы и право: конституционная взаимосвязь. Избирательное право 939
§ 2.1. О понятии избирательного права 939
§ 2.2. Активное избирательное право: конституционно-правовое содержание и пределы, основания ограничения 951
§ 2.3. Пассивное избирательное право: юридическая конструкция и гарантии реализации 956
§ 3. Субъекты избирательного права и избирательного процесса 963
§ 4. Принципы избирательного права 965

Глава 15. Избирательная (электоральная) система, избирательные семьи и избирательный процесс 976

§ 1. Избирательная система: современное понимание 976
§ 2. Избирательные семьи и их разновидности 981
§ 3. Организация проведения выборов в современных государствах: избирательный процесс 984
§ 3.1. Понятие избирательного процесса 984
§ 3.2. Назначение выборов 987
§ 3.3. Предварительный этап избирательного процесса. Формирование избирательной инфраструктуры 991
§ 4. Основной этап избирательного процесса 998

РАЗДЕЛ V
Организация публичной власти в современных конституционно-правовых семьях

Глава 16. Президент и правительство в современных государствах. Исполнительная ветвь власти (конституционные основы верховного управления: сравнительно-правовой анализ) 1012

§ 1. Понятие института главы государства и его место в системе разделения властей 1013
§ 2. Основания, способы и порядок замещения поста главы государства 1020
§ 3. Компетенция главы государства и его правовые акты 1026
§ 4. Конституционная ответственность главы государства. Импичмент президенту: основания и процедуры 1031
§ 5. Место правительства в системе разделения властей. Понятие и модели (виды) правительства 1034
§ 6. Конституционный состав правительства и порядок его формирования 1037
§ 7. Компетенция правительства, его правовые акты и аппарат 1041
§ 8. Организация исполнительной власти в зарубежных странах. Роль главы правительства. «Комитетская система» 1043
§ 9. Конституционная ответственность правительства 1046

Глава 17. Законодательная власть. Парламент и парламентские производства в современных государствах ... 1049

§ 1. Понятие, природа, функции и компетенция парламента 1049
§ 2. Бикамерализм и монокамерализм. Структура и порядок формирования парламента 1063
§ 3. Роспуск парламента: конституционные основания и процедуры 1068
§ 4. Устройство современного парламента 1072
§ 4.1. Внутреннее устройство палат парламента; фракционная структура современного парламента (конституционно-правовой анализ) 1072
§ 4.2. Фракционная структура современного парламента (конституционно-правовой анализ) 1078
§ 4.3. Организация деятельности парламента 1086
§ 4.4. Парламентский контроль в системе парламентских производств 1088
§ 4.5. Контроль за реализацией законов как функция современного парламента 1098

§ 5. Законодательный процесс (законодательное производство): понятие и стадии. Конституционное оформление законодательной процедуры..... 1107

Глава 18. Конституционные основы судебной власти..... 1114

§ 1. Судебная власть в системе разделения властей: понятие, назначение, особенности 1114
§ 2. Организация судебной власти. Типы (модели) судебных систем 1125
§ 3. Конституционно-правовой статус судьи и его гарантии. Общенациональные органы судебного администрирования 1130

Глава 19. Конституционный контроль, конституционная юстиция и конституционное правосудие в современных государствах 1134

§ 1. Институт конституционного контроля: понятие, механизмы осуществления, модели (типы) конституционного контроля 1134
§ 2. Порядок формирования, состав органов конституционного нормоконтроля..... 1149
§ 3. Полномочия органов конституционного контроля и принимаемые ими решения 1172
§ 4. Решения органов конституционного нормоконтроля..... 1188

Глава 20. Прокуратура в конституционном механизме современного государства..... 1193

§ 1. Модели прокуратуры в зарубежных странах и особенности ее статуса..... 1193
§ 2. Способы и процедуры (порядок) формирования корпуса прокуроров. Статус прокурора и его гарантии (сравнительно-правовой контекст)..... 1208

Глава 21. Силовая организация современного государства..... 1224

§ 1. Концепт «силовые структуры» («силовая организация») современного государства..... 1224
§ 2. Конституционно-правовой статус вооруженных сил и полиции современных государств..... 1228
§ 3. Конституционализация и иные факторы усиления роли силовых ведомств в конституционном механизме 1237
§ 4. Парламентский и гражданский контроль за вооруженными силами и полицией в зарубежных государствах..... 1244

Глава 22. Модели организации публичной власти на местах....1251

§ 1. Административно-территориальное
(политико-территориальное) устройство и публичная власть на местах.....1251
§ 2. Понятие местного самоуправления и управления.....1253
§ 3. Местное управление и местное самоуправление
в Российской Федерации: идея или/и конституционная реальность.....1261
§ 4. Типы (модели, системы) местного самоуправления 1271
§ 5. Конституционные механизмы контроля государства
за деятельностью органов публичной власти на местах.....1274

РАЗДЕЛ VI
Сравнительный анализ моделей (типов) конституционного устройства современных государств: современные конституционно-правовые семьи

Глава 23. Конституционно-правовая семья государств Северной Америки.....1280

Глава 24. Конституционно-правовая семья государств Австралии и Океании.....1296

Глава 25. Конституционно-правовая семья государств Европы.....1310

Глава 26. Конституционно-правовая семья государств Азии ...1335

Глава 27. Конституционно-правовая семья государств Латинской Америки.....1349

Глава 28. Конституционно-правовая семья государств СНГ 1387

Глава 29. Конституционно-правовая семья государств Африки.....1415

Глава 30. Конституционно-правовая семья государств Ближнего Востока 1458

Глава 31. Конституционно-правовая семья государств Карибского региона 1477

Список работ В. И. Червонюка.....1494

Предисловие

Современное сравнительное правоведение, если не идентифицировать его с одноименной учебной дисциплиной, является многосоставной и разветвленной ветвью юриспруденции, значимой частью которой является сравнительное конституционное право. При этом в юридических вузах сравнительное конституционное право стали преподавать задолго до введения учебного курса «Сравнительное правоведение», имея в виду, что так называемая общая часть конституционного права зарубежных стран, а в некоторых вузах (к примеру, на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова) – общая часть конституционного права, в определенной мере представляли собой сравнительно-правовой контекст теории конституционного права. Издания учебного характера по сравнительному конституционному праву, в отличие от учебной литературы по сравнительному правоведению, в общем-то, являются редкостью на книжном рынке. Рынок книжной литературы, как отечественный, так и зарубежный, небогат изданиями по сравнительному конституционному праву. Едва ли не раритетными являются учебники, практически не встречаются учебные курсы по одноименной дисциплине. Принципиально важно следующее обстоятельство: речь идет о подготовке учебников, учебных курсов в жанре компаративистики; иными словами, такие издания должны быть выполнены главным образом на основе применения методологии, техник и технологий сравнительно-правового анализа конституционных текстов и конституционной практики практически всех без исключения современных государств.

При этом особую ценность представляют издания, в которых представлено систематическое изложение конституционной проблематики, имея в виду охват как классических тем, так и новых, отражающих потребности динамично развивающейся конституционной практики, включая анализ современной российской конституционной действительности.

Методология сравнительного анализа применительно к конституционно-правовой проблематике может применяться на разных уровнях исследования. Это может быть системный анализ конституционно-правового пространства, как это, к примеру, характерно для публикуемых, хотя и редко, работ, концептуализируемых общим наименованием «сравнительное конституционное право». Но уточним: такие работы – все же редкость. Чаще всего в жанре компаративистики издаются работы по отдельным проблемам, применительно к отдельным конституционно-правовым институтам: сравнительное исследование институтов публичной власти с главами о государстве, законодательной власти, правительстве; это также исследование формы правления и государственно-территориальной организации современных государств, исследование проблематики прав человека в различных аспектах[1].

Замысел учебника «Сравнительное конституционное право» как раз и предполагает реализацию идеи издания учебного курса, который в определенной мере восполнил бы дефицит такого рода литературы и тем самым способствовал обеспечению преподавания в вузах МВД России и на юридических факультетах университетов одноименной учебной дисциплины.

По своему содержанию, структуре, стилю изложения материала, представленной аналитике, идейно-мировоззренческому потенциалу и характеру восприятия практики преподавания

[1] Пример комплексного сравнительного анализа правового положения соотечественников представлен в фундаментальном труде «Правовое положение соотечественников, проживающих в постсоветских странах, в условиях нестабильной международной обстановки». М. : Институт диаспоры и интеграции (Институт стран СНГ), 2025.

дисциплины в вузах МВД России и на юридических факультетах высшего профессионального образования Российской Федерации предлагаемое издание в полной мере соответствует требованиям государственного образовательного стандарта для высших учебных заведений, осуществляющих подготовку кадров по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность» и «Обеспечение национальной безопасности».

С позиции науки права применение методологии сравнения к познанию конституционных систем современных государств позволяет внедрить в отечественную конституционную практику апробированные мировым конституционным процессом механизмы и инструменты, содействующие рационализации государственного управления (системы властвования) и функционирования институтов конституционного строя с учетом потребностей развивающейся российской государственности. Преподавание сравнительного конституционного права призвано сформировать у обучаемых специальные компетенции для реализации отмеченной задачи. Присущий именно сравнительному конституционному праву междисциплинарный характер осмысления государственно-правовой действительности указывает на несомненное преимущество его (сравнительного конституционного права) методологии, одинаково приемлемой для всех отраслей юриспруденции. В указанном смысле и использованный инструментарий, и характер рассмотренных в книге проблем позволяют сделать вывод о востребованности данного издания для всего комплекса преподаваемых в вузе юридических дисциплин.

Структура, предмет, рассмотренный круг проблем учебника, обусловлены логикой и предметом сравнительного конституционного права: композиция сравнительного конституционного права – дисциплины, не имеющей в своей основе одноименной отрасли или иной крупной нормативной общности права, представлена иначе, чем это характерно для классических отраслевых дисциплин, дифференцирующихся соответ-

ственно пандектному способу композиции нормативного материала на общую и особенную части. С учетом данного обстоятельства предметная область учебника вполне оправданно охватывает несколько разделов, системно и достаточно полно отображающих предмет одноименной учебной и научной дисциплины, включает шесть связанных единым замыслом и предметной сферой разделов: «Введение в сравнительное конституционное право» (разд. I); «Институты конституционного строя, форм государственного правления и территориальной организации современных государств» (разд. II); «Институт прав человека в современных конституционных семьях» (разд. III); «Избирательное право и избирательные системы современных государств» (разд. IV); «Организация публичной власти современных государств» (разд. V); «Сравнительный анализ моделей (типов) конституционного устройства современных государств: современные конституционно-правовые семьи» (разд. VI). Разделы подразделяются на логично и предметно взаимосвязанные между собой главы, которые в свою очередь рубрицируются на содержательно развивающие их параграфы (кроме разд. VI).

В предмете сравнительного конституционного права автор выделяет три взаимосвязанные структурные части. Первая – это фундаментальная, или общая, часть, представленная в книге в разделе «Введение в сравнительное конституционное право» (главы 1–4). Именно в этой части работы представлен анализ ранее неисследованных в юридической теории базовых понятий сравнительного конституционного права – конституционной системы и конституционно-правовой семьи; без уяснения этих опорных категорий сравнительное конституционное право не приобретает статуса самостоятельной научной дисциплины, не обособляется от смежных по проблематике дисциплин. Здесь же представлено уточнение опорного понятия всего цикла конституционно-правовых дисциплин – конституционного права; сформулированы особенности методологии сравнительно-

правового анализа, обращение которой на конституционные системы современных государств преобразует ее в теорию сравнительного конституционного права.

Вторая и третья части учебника условно могут быть отнесены к особенной части курса сравнительного конституционного права. Это сравнительный анализ основных институтов конституционного права (разд. II–V, инкорпорирующие гл. 6–20) и разд. VI (гл. 22–30), позиционирующий конституционную географию современного мира, или сравнительный анализ существующих в современном мире конституционно-правовых семей. Таким образом, адресатам книги предоставлена возможность получить наиболее полное представление по всему кругу вопросов, относящихся к современному конституционному праву в его сравнительно-правовом контексте. Соответственно, работа в одинаковой мере окажется полезной как для курсантов, слушателей, так и для адъюнктов и соискателей, работающих над подготовкой диссертационных исследований, притом не только по специальности «Публично-правовые науки».

Таким образом, методологический ресурс сравнительного конституционного права позволяет одновременно исследовать природу конституционно-правовых явлений, например, «современного государства», в разных конституционных семьях, получив тем самым наиболее полное представление относительно его идеальной конструкции, и на этой основе внедрить полученные в ходе такого анализа результаты в конституционную практику современной России.

Налицо и междисциплинарная связь предлагаемого к изданию учебника с дисциплинами обществоведческого характера, преподаваемых в юридических вузах страны. В частности, представленные в издании в жанре компаративистики главы учебника о предметной области конституционного права, методологии сравнительного конституционно-правового анализа, о конституционно-правовом принуждении и конституционно-

правовых режимах, о форме государственного правления, государственной власти и государстве, оценке концепта государственно-территориального устройства современных государств, о законодательной власти и конституционном правосудии, о силовой организации современного государства и др. в одинаковой мере представляют несомненную ценность для теории государства и права, политологии, общей социологии.

Главы 22–30 разд. VI «Сравнительный анализ моделей (типов) конституционного устройства современных государств: современные конституционно-правовые семьи» представляют особенный интерес для изучающих курсы конституционного права зарубежных стран и истории государства и права зарубежных стран. Кроме того, содержание предметной области сравнительного конституционного права, междисциплинарный характер осмысления государственно-правовой действительности инструментарием сравнительного конституционного права указывают на несомненное достоинство его (сравнительного конституционного права) методологии, одинаково приемлемой для всех отраслей юриспруденции, использующих инструментарий компаративистики для освоения своей предметной области. В указанном смысле не только характер рассмотренных в книге проблем, но и используемый инструментарий позволяют сделать вывод о востребованности данного издания для всего комплекса преподаваемых в вузе юридических дисциплин.

Реализация представленного в книге авторского замысла основывается на развитии тех идей и подходов, которые ранее были представлены в ряде изданных им работ учебного и монографического характера[1]. Настоящее издание в определенной

[1] Укажем лишь на основные из них: Конституционное право: курс лекций : в 10 вып. Вып. 5. Избирательное право / [В. И. Червонюк и др.]; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. И. Червонюк. М. : МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017; Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : учебное пособие. Ч. 2. Законодательные производства. М. : МосУ МВД России, 2012; Он же. Конституционный статус прокуратуры в зарубежных стра-

мере синтезирует представленный в ранее изданных работах разного жанра материал, является развитием как уже обнародованных, так и новых идей, взглядов по тем проблемам, относительно которых в конституционно-правовой доктрине и конституционной практике сохраняется неопределенность. При этом основу работы составляет прошедший испытание временем учебник «Сравнительное конституционное право», включенный самостоятельной частью в издание «Конституционное право зарубежных стран» (2018). При этом, конечно, содержание проблематики курса, характер, стиль и формат изложения данного учебника обусловлены, прежде всего, потребностями образовательного процесса. Кроме того, предлагаемое издание изменено, дополнено новыми разделами, главами, по объему и содержанию представляет собой качественно иную работу.

нах : Прокурорский надзор : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. А. В. Ендольцевой, О. А. Галустьяна, И. И. Сыдорука. 6-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. (раздел 3); Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник в 2 ч. 3-е изд., обновлен и доп. : Ч. 2. Иностранное конституционное право. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2018; Эриашвили Н. Д., Чухвичев Д. В, Червонюк В. И. Законодательная техника : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция». 3-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ ДАНА, 2020; Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления : монография. М., 2018; Червонюк В. И. Конституционное право России. Общая часть : учебник : в 2 кн. Кн. 1. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2019; Он же. Конституционное право России : учебник : Общая часть. Кн. 2. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2019; Он же. Идея права и право в идеях: в 2 т. Т. I. Теория, философия и методология права : монография. М. : Юстицинформ, 2021; Он же. Идея права и право в идеях : монография : в 2 т. Т. II. Кн. 1. Теория конституционного права: сравнительно-правовой и страноведческий анализ. М. : Юстицинформ, 2022; Он же. Идея права и право в идеях : в 2 т. Т. II. Теория конституционного права: сравнительно-правовой и страноведческий анализ: в 2 кн. Кн. 2. Организация публичной власти монография. М. : Юстицинформ, 2024; Он же. Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования : монография. М. : Юстицинформ, 2024; и др.

Читателю книги предложен углубленный анализ как классических тем, так и инновационного материала – о конституционализации, новом подходе к пониманию конституционного права в структуре современного права, о конституционной герменевтике, конституционной лексике, нормативной структуре конституционного права, современной концепции конституционной ответственности и избирательной системы и др.

Работа выполнена на основе современной методологии[1]: с привлечением новейших литературных источников, оригинальных текстов действующих конституций и современных государств, прежде всего инкорпорированных в многотомных изданиях Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: это издания конституций государств Европы (3 т.), Америки (3 т.), Азии (3 т.), Африки и Океании (5 т.). При этом, конечно, учитывались дополнения и изменения, вносимые в эти акты, равно как и обновленные и принятые в новейшее время, к исходу первой четверти XXI века, в целом ряде стран новых конституций.

Выполненный на основе сравнительно-правового анализа материал книги в то же время базируется на конституционном законодательстве различных стран. При этом учитывался приоритет стран, слушатели которых обучаются в вузах МВД России, на юридических факультетах университетов страны, включая страны Латинской Америки, Юго-Восточной и Восточной Азии, Африки и, безусловно, государств СНГ. Поскольку на факультете подготовки иностранных специалистов Университета обучаются слушатели многих из указанных в книге стран, отмеченный подход имеет не только эвристическое значение, но и несет в себе значительную мировоззренческую нагрузку.

[1] Этой цели служили и новые разработки автора, в частности, осмысление природы сравнительно-правового анализа (см., в частности: Червонюк В. И. Уточнение феномена конституционализации (содержания конституционных и иных цифровых прав) и др.

Отмеченным обстоятельством предопределена предрасположенность издания к конституционно-правовой проблематике стран, дружественных Российской Федерации.

Учебник предназначен курсантам, слушателям (студентам), адъюнктам и преподавателям, студентам высших учебных заведений, всем интересующимся проблемами конституционного развития в динамично развивающемся и непростом современном мире.

РАЗДЕЛ I

Введение в сравнительное конституционное право (общее сравнительное конституционное право)

Глава 1. Конституционные системы и конституционные правовые семьи как объект сравнительного конституционного права

§ 1. Сравнительное правоведение в структуре юридической науки

В последние несколько десятилетий в юридической науке наблюдается дальнейшая дифференциация общетеоретического знания. Ее результат – появление новых дисциплин, которые ранее либо не выделялись в рамках предмета данной науки, либо являлись неотъемлемой частью предмета данной науки. К ним, в частности, следует отнести *общее сравнительное правоведение* – ответвление от общей теории права, призванное исследовать правовую карту современного мира в ее сравнительном контексте.

Понятие и предмет сравнительного правоведения

Сравнительное правоведение, или компаративистика (от лат. *comparativus* – сравнительный)[1], есть отрасль научных зна-

[1] Точное название данной науки нельзя признать устоявшимся. К примеру, во Франции предпочтение отдается термину «сравнительное право»; компаративисты стран Латинской Америки предпочитают название «сравнительное законодательство; в России, ФРГ и некоторых других странах используется термин «сравнительное правоведение».

ний, которая, основываясь на применении сравнительно-правового метода, занимается изучением общих и специфических закономерностей возникновения, развития и функционирования современных правовых систем мира. Сравнение позволяет классифицировать государственно-правовые явления, присущие правовым системам разных стран, определить их историческую последовательность, генетические связи между ними, характер заимствования норм, принципов, форм права одной правовой системы у другой. В условиях беспрецедентно усиливающейся во всем мире глобализации сравнительное право выступает в качестве важнейшего инструмента транснационализации юридической науки и образования. Однако не столько сравнение, сколько реальное взаимодействие правовых институтов различных стран – конечная цель компаративистов. Большая часть эволюции и изменений в праве происходит на основании сравнительного изучения различных правовых систем. Отличительная особенность современного права состоит в том, что оно характеризуется не только возрастающей интернациональной направленностью, но и ускорением реформ. В этой связи сравнительно-правовые исследования должны стать более интенсивными.

Объектом сравнения выступают правовые системы мира и их составляющие: общее понятие права, система права, источники права, юридическая техника, тип правосознания, судебная система и структура правоохранительных органов, и др.

Принято различать общее *сравнительное правоведение и специальное (отраслевое)*. Предметом изучения первого является сравнительное изучение круга общетеоретических проблем: законодательства, системы права, источников права и др. Можно сказать, что общее сравнительное правоведение изучает в сопоставлении типы правовых систем и их составляющие: отрасли, институты, нормы и т. д. Предметом специального сравнительного права является изучение конкретных отраслей

права тех или иных правовых систем мира. Еще в 70-х гг. XX в. известный компаративист Рене Давид назвал три основные позиции, раскрывающие значение и выгоды компаративистики. Во-первых, французский ученый считал ее весьма полезной для изучения истории права и его философского осмысления, во-вторых, для лучшего понимания и совершенствования собственного национального права, в-третьих, он высоко ценил значимость сравнительных исследований для взаимопонимания народов и создания лучших правовых форм отношений, складывающихся в международном общении[1].

В отечественном правоведении компаративистика завоевывает пространство достаточно стремительно. Об этом свидетельствуют проводимые исследования, многочисленные публикации, в том числе монографического характера, издания учебных пособий и учебников. Сейчас, можно сказать, что она доказала право на обособление от общей теории права.

§ 2. Правовые системы и правовые семьи как объекты сравнительного правоведения

Понятие правовой системы

Широкий философско-социологический взгляд на право позволяет рассматривать его как систему. Как и право, правовая система не есть абстрактное, отвлеченное от реальной жизни явление. Она всегда имеет конкретное содержание и специфическую форму, благодаря чему правовая система той или иной страны является узнаваемой.

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности. М. : Международные отношения, 2021. С. 25.

В западной теории права понятие «правовая система» используется преимущественно в сравнительном правоведении, или компаративистике. При этом словосочетания «правовая семья», «семья систем права», «правовая система» воспринимаются как условные для обозначения соответствующих правовых феноменов. В отечественную науку понятие правовой системы вошло сравнительно недавно. При этом его назначение заключается в том, чтобы отобразить право как систему норм, правовую деятельность, правовую идеологию и др.

Правовую систему поэтому можно было бы представить совокупностью взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правоположений, регулирующих взаимоотношения в обществе и характеризующих уровень и особенности его правового развития. Однако такое понимание, хотя и является преобладающим в общей теории права, все же чрезмерно формализовано и не в полной мере отображает суть тех явлений, которые включены в его содержание. В то же время расширение объема содержания данного концепта может привести к утрате им своей самобытности и самостоятельности в инструментарии юридической науки. В этой связи предложенная в сравнительном правоведении характеристика правовой системы как «объективно существующей в разных странах социально-правовой реальности»[1], не представляется корректной. Хотя, конечно, такой подход предпочтителен в том смысле, что он не сводит правовую систему лишь к некоей совокупности регулятивных средств. С таких более широких позиций правовая система – это обусловленный конкретно-историческими условиями действия права целостный комплекс правовых явлений: господствующий тип правопонимания; законодательство (шире – система права); официально признанная система источников права;

[1] Саидов А. Х. Сравнительное правоведение: Основные правовые системы современности : учебник / под ред. В. А. Туманова. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Юристъ, 2007. С. 117.

юридическая практика, используемые в законотворчестве, правоприменении, толковании права и правоохранительной деятельности в целях нормативного и индивидуально-правового воздействия на сознание и поведение людей; правовые технологии; господствующая правовая идеология, национальный правовой менталитет; правовая инфраструктура; механизм (система) реализации права; правопорядок. В указанном смысле правовая система есть определенная правовая организация данного общества.

Соответственно, содержанием правовой системы охватываются такие компоненты, как: а) *институциональный* – право, выраженное в нормах, институтах, отраслях, нормативных правовых общностях; *организационно-структурный* – правовые учреждения, обеспечивающие действие права, система правовых коммуникаций и правовая инфраструктура; б) *поведенческий* – право, выраженное в правовой деятельности (правовой активности), юридической практике; в) *духовно-культурный* – право, представленное правовой идеологией, правовой ментальностью, правовой культурой в целом. В более узком, специальном значении правовая система может рассматриваться в качестве концерта равнозначного тому, что в отечественной юриспруденции продолжают квалифицировать системой права[1].

Совокупным результатом действия права выступает правопорядок, притом что признавать его частью правовой системы, очевидно, методологически не совсем корректно.

Значит, правовые установления (нормы, принципы и др.), правовая деятельность, правовые учреждения, правовая культура взаимосвязаны между собой, находятся в неразрывной связи, составляя целостное образование – правовую систему. Отсюда

[1] Обоснование такого понимания в контексте современной интерпретации структуры права представлено в монографии: Червонюк В. И. Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования : монография. М. : Юстицинформ, 2024. С. 45–48.

правовая система притягивает к себе все те явления правовой действительности, которые так или иначе характеризуют (проявляют) право, правовую доктрину, господствующее правосознание, тип правовой системы, правовой менталитет нации, нормы права, формы и способы придания им общеобязательного значения (источники права); основные и типичные для данной страны институты и отрасли права, их структурные связи и объединения; характер правовой деятельности, юридической практики в целом, складывающийся на их основе правопорядок и юридические средства его поддержания; связь права с государством, национальной культурой, господствующей религией и моралью и др.

Наблюдаемая в нескольких (группе) правовых системах общность таких особенностей охватывается понятием правовой семьи.

Правовые семьи (типы правовых систем) и их виды

В условиях новейшего времени правовая карта мира представлена около 200 правовыми системами. Каждая из них в чем-то уникальна, особенна и неповторима[1]. Однако есть то общее, типичное, что дает основание объединить (типизировать) их в единые, родственные классификационные группы – правовые семьи[2] – группы национальных правовых систем, объединенных общностью исторического пути формирования

[1] В специальной литературе для обозначения всех существующих в современном мире национальных правовых систем используются термины «правовая карта мира» (В. А. Туманов), «юридическая география мира» (В. Кнапп), «сообщество правовых систем» (Ж. Сталев).

[2] Для обозначения группы правовых систем, обладающих сходными признаками, используется различная терминология: «семья правовых систем» (Р. Давид.), «правовые круги» (К. Цвайгерт, К. Х. Эберт, М. Рейнстайн и др.). В специальной литературе употребляются разные названия данного феномена: «семья правовых систем» (Р. Давид), «правовые круги» (К. Х. Эберт, М. Рейнстайн, «структурная общность» (С. С. Алексеев); в некоторых случаях вполне обоснованно употребляется термин «тип правовой системы» и др. Наиболее распространенным, в том числе в отечественном правоведении, является термин «правовая семья».

права, своеобразием его источников, структуры, а также особенностью правовой культуры. Поэтому назначение понятия правовой семьи состоит в том, что оно отображает (идентифицирует) сходство или родство юридических признаков правовых систем одной классификационной группы. Следует при этом иметь в виду, что правовые семьи не есть наднациональное мировое право; это относительно автономная, не связанная функцией замкнутости правовая общность, нормативно-структурная идентичность, которая целиком зависит от территориальных границ (А. Х. Саидов).

В основу классификации правовых семей (групп правовых систем со схожими чертами) Р. Давид, считающийся наиболее авторитетным компаративистом, положил два критерия: во-первых, идеологический (являвшийся отражением религиозных, философских воззрений данного общества и его политической, экономической и социальной структуры) и, во-вторых, технико-юридический (формы, или источники, права, структура действующего права, юридическая терминология, правовые принципы, концепции, конструкции, методы и практика работы юристов и т. д.), играющий вспомогательную роль по отношению к первому. Считается, что первый критерий – «философская база, концепция правосудия» – является основным для его классификации. На этом основании все многообразие существующих в мире правовых семей ученый сводил к трихотомии – романо-германской, англосаксонской и социалистической. К этим группам, как считает Р. Давид, примыкает весь остальной юридический мир, охватывающий 4/5 планеты под названием «религиозные и традиционные системы»[1]. Очевидно, что взгляд на проблему с высоты завершающейся первой четверти XXI в. не позволяет полностью согласиться с выводами мэтра юридической компаративистики. И не только потому, что на

[1] См. Давид Р. Основные правовые системы современности. М. : Международные отношения, 2021. С. 111.

политической карте мира нет более в составе предложенной им трихотомии социалистической семьи права. Но еще и потому, что в предложенные классы не включены целые группы стран Африки, Азии, Океании.

Детально аргументированная позиция представлена в трудах К. Цвайгерта и Х. Кетца, которые в своих оценках исходят из того, что различие правовых семей заключено в их стилях, определяемых 1) историческим происхождением и развитием юридической системы, 2) господствующей доктриной юридической мысли и ее спецификой, 3) выделяющимися своим своеобразием правовыми институтами, 4) правовыми источниками и методами их толкования, 5) идеологическими факторами. По мнению компетентных в компаративистике авторов, «стиль определяется человеческими представлениями, сформированными в процессе исторического развития, и в первую очередь особенностями развития духовной жизни… Идеологические факторы, такие как политические, экономические или правовые аспекты религиозных учений, также служат стилеобразующими элементами правовых семей». Соответственно все системы, обладающие единством правового стиля, объединяются в следующие правовые круги (группы): романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, исламский, индусский[1].

Высказывались и иные, заслуживающие внимания взгляды на рассматриваемую проблему[2].

---

[1] См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право : в 2 т. : пер. с нем. Т. 1. Основы. Т. 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. М. : Международные отношения, 2024. С. 75–82.

[2] В частности, в начале 60-х гг. XX в. западноевропейский исследователь Шнитлер предложил классификацию типов правовых систем на основе критерия «великих цивилизаций»: правовая семья нецивилизованных народов, правовая семья античных цивилизаций Средиземноморья, евро-американская правовая семья, возникшая из смешанной римско-германской цивилизации с элементами христианской культуры, религиозно-правовая семья афро-азиатских народов (см.: Давид Р, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2021). Но, как представляется, в предложенной

Если оценивать проблему с позиции множественных критериев, то основанием типизации правовых семей можно считать: общность исторических причин возникновения и последующего развития, историю и эволюцию права (общность генетических корней, сходные условия развития); своеобразие формы (источников) права (нормативный правовой акт, судебный прецедент, правовой обычай, религиозно-правовые нормы); структурную организацию права (подразделение права на публичное и частное, выделение сходных отраслей права, сходство строения нормы права, общность институтов в составе отрасли права); общность принципов регулирования социальных связей и отношений (принципы свободы, формального равенства, справедливости правосудия и другие или религиозные начала, либо обычные нормы и традиции); сходство юридической техники (правовые понятия).

С учетом этого можно выделить следующие правовые семьи: континентальное право, или романо-германская правовая семья; семья общего права (законодательство родственной группы стран отражает единство принципов построения нормативно-правового материала, сходство или идентичность используемых юридических конструкций, способы изложения норм права, права или англо-американский тип правовых систем; смешанный тип правовых семей – скандинавские правовые семьи (Дания, Швеция, Норвегия, Исландия, Финляндия), латиноамериканские (Аргентина, Парагвай, Уругвай, Чили и др.). Это доминирующие типы правовых семей, имеющие к тому же тенденцию к распространению многих своих черт и признаков на правовые системы стран, не относящихся к данным типам. К особым типам правовых семей следует отнести рели-

аргументации преобладают все же неюридические критерии. Достаточно обратиться к конституциям современных государств Африки и Азии, чтобы сомнения в существовании религиозно-правовой семьи афро-азиатских народов еще более усилились.

гиозные правовые системы, среди которых особо выделяется своим влиянием мусульманское право; со значительными оговорками можно обособлять традиционно-общинное (обычное) право, которое в основном присуще если не всем, то группе африканских стран (африканское право). Причем применительно к современным реалиям выделение данной семьи если и возможно, то с существенными оговорками (имея в виду, что правовая система каждого из африканских государств, во-первых, имеет свои особенности, нехарактерные для других стран; во-вторых, правовые системы таких стран юридически неоднородны). Соответственно, наряду с обычным правом действует статутное право, судебное право, включая разветвленную практику национальных конституционных судов, и др.

Дискуссионным является обособление так называемой славянской правовой семьи.

Уникальным явлением для современной европейской истории является динамично развивающееся европейское право – региональное нормативно-правовое образование, сочетающее черты как внутригосударственного права, так и наднациональных правовых систем стран Европы.

§ 3. Конституционные системы как объект сравнительного конституционного права

Понятие конституционной системы, за редким исключением, не используется в конституционной лексике, нет его разъяснения и в специальных юридических словарях. Между тем значимость данного концепта очевидная. Точно так же как и в доктрине и общественной практике, так и в сфере действия конституционного права должно найти понятие, которое системно отражало бы состояние конституционно-правовой реальности.

Конституционные законодатели используют данное понятие для определения нормативного содержания национальной конституции. Так, согласно Конституции Чехии, «Конституционную систему Чешской Республики составляют настоящая Конституция, Хартия основных прав и свобод, конституционные законы, принятые в соответствии с настоящей Конституцией, конституционные законы Национального собрания Чехословацкой Республики, Федерального собрания Чехословацкой Социалистической Республики и Чешского Национального Совета, регулирующие государственные границы Чешской Республики, и конституционные законы Чешского национального совета, принятые после 6 июня 1992 года» (ст. 112)[1]. Таким образом, понятию конституционной системы придается легальное значение и конституционная легитимация.

Очевидно, что представленное в конституционном акте понимание конституционной системы не является ошибочным, но за его пределами остается целый ряд иных компонентов нормативного состава конституции, имея в виду, что сам текст конституции – лишь ее часть, хотя и наиболее значимая. Здесь уместно обратить внимание по меньшей мере на два обстоятельства: во-первых, содержание конституции любой страны дополняется иными компонентами, притом не только актами ее официального нормативного толкования; во-вторых, конституция и конституционная система могут восприниматься равнозначными, но только при условии неотождествления основного закона страны с концептом «юридическая конституция».

В самом общем виде конституционная система может быть оценена как многосоставное собрание конституционно-правовых образований – конституционного законодательства, конституционных (включая некодифицированных) норм, принципов,

[1] Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 3. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2001. С. 501, 519.

традиций, конституционно-судебных доктрин и прецедентных решений, стандартов гуманитарного, избирательного права, а равно и специализированных конституционных учреждений и механизмов, институтов гражданского общества, призванных обеспечить действие конституционного права. В указанном смысле в структуре конституционной системы можно выделить несколько составляющих:

1) позитивированное конституционное законодательство, представленное конституционно-правовыми институтами, иными нормативными комплексами, нормативными общностями, в частности, гуманитарное право, избирательное право и др.; это также конституционно-судебное право; так называемое партийное право, или право, создаваемое деятельностью политических партий; право естественное и право наднациональных правовых структур, прежде всего судов регионального уровня; международное конституционное право; неписаное право, представленное в конституционных традициях, обычном праве и др.;

2) конституционные правовые учреждения, обеспечивающие действие конституционного права, система конституционно-правовых коммуникаций и конституционно-правовая инфраструктура;

3) конституционное право, выраженное в отвечающей требованиям конституционности правовой деятельности многообразных субъектов конституционно-правового общения, включая акты, принимаемые на основе реализации гражданских инициатив;

4) конституционная практика, или конституционные порядки как результирующая часть совокупной конституционно-правовой деятельности, но опять же согласующейся с духом и буквой конституции;

5) субъективный образ конституционной реальности, представленный конституционным правосознанием, конституционно-правовой ментальностью и конституцион-но-правовой культурой как граждан, властвующих, нации в целом.

И применительно к конституционно-правовой системе, можно сказать, что она притягивает к себе все те явления правовой действительности, которые так или иначе характеризуют (проявляют) конституционное право, венчаемое национальной конституцией, конституционно-правовую доктрину, господствующее конституционное правосознание, конституционно-правовой менталитет нации, конституционно-правовые установления, конституционно-правовые регуляторы, формы и способы придания им общеобязательного значения (формы, или источники, конституционного права); основные и типичные для данной страны конституционно-правовые институты и конституционные учреждения; собственно конституционно-правовую деятельность и складывающуюся на ее основе конституционную практику, формирующиеся на этой основе конституционные порядки; конституционные связи общества и государства, институтов гражданского общества и властных структур; господствующий тип морали и религии и др.

Упрощенно, а потому не совсем точно конституционная (конституционно-правовая) система может быть соотнесена с венчаемой национальной конституцией конституционным законодательством.

Важно также соотнести концепт конституционной системы с фундаментальным понятием (правовой категорией) правовой системы. На первый взгляд, правомерным может показаться утверждение об этой связи как соотношении части и целого. Однако истинность такого утверждения, имея в виду место национальной конституции, конституционного права в целом, может оказаться весьма сомнительной. Очевидно, что в том виде, в каком понятие правовой системы воспринято современным инструментарием юридической науки, скорее всего более предпочтительным будет иной вывод. А именно: конституционная система – это не часть правовой системы страны, а ее особый уровень; правильнее сказать, что конституционная си-

стема есть интранациональная правовая система, своего рода общенациональный стандарт правовой системы страны. Конституционную систему нельзя отождествлять с конституционным строем страны; по отношению к нему (конституционному строю) конституционная система одновременно выступает и составной частью, и его нормативной основой.

Структура современной конституционной системы, можно сказать, в определенной мере соответствует структуре современного конституционного права в его нормативной составляющей. При этом структурная организация конституционных систем, принадлежащих к разным конституционным семьям, совпадает лишь в принципиальном смысле, сохраняя в каждой из них (семьях) свои особенности.

В частности, конституционная система Республики Гана (Западная Африка), если следовать из Конституции данной страны, включает:

a) настоящую Конституцию;

b) акты, принятые Парламентом, учрежденным в соответствии с настоящей Конституцией;

c) любые распоряжения, правила и положения, принятые любым лицом или органом в соответствии с полномочиями, предоставленными настоящей Конституцией;

d) действующие законы;

e) общее право.

При этом общее право Ганы включает нормы права, общеизвестные как общее право, – правила, обычно известные как доктрины справедливости и нормы обычного права, в том числе нормы, установленные высшим судебным органом. Что касается концепта «обычное право», то оно означает нормы права, которые по обычаю применимы к конкретным общинам в Гане (пп. 1–3 ст. 11, гл. 4. «Законы»)[1].

Анализ указывает также на то немаловажное обстоятельство, что основу конституционных систем стран Африки, Океа-

[1] Конституции государств Африки и Океании : в 5 т. / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Юриспруденция, 2021. Т. 4. Западная Африка. С. 215.

нии, Карибского бассейна, что в особенности касается гуманитарного права[1], составляет так называемый Билль о правах. Конституционно Билль о правах закрепляется если не во всех, то во многих конституциях стран отмеченных субрегионов, при этом его название может быть различным.

В некоторых странах Океании, например, в Новой Зеландии, – это Билль о правах 1990 г., в Тувалу – также Билль о правах (ч. II Конституции); структурной частью национальной Конституции является Билль о правах в Республике Маршалловы Острова (ст. II). Глава II «Билль о правах» (ст.ст. 7–39) – структурная часть Конституции Южно-Африканской Республики.

Примечательно, что в указанных конституционных семьях значительно совпадающие по нормативному составу с конституциями вышеупомянутых стран разделы, части, главы, статьи национальных конституций, как правило, достаточно значительные по объему, обозначаются по-иному.

В Конституции Республики Ботсвана – это гл. II «Защита основных прав и свобод человека» (ст.ст. 3–19); главы с одноименным названием содержатся в конституциях таких стран Карибского бассейна, как Антигуа и Барбуда (ст.ст. 3–21 гл. III), Содружества Багамских Островов (с незначительной коррекцией – «Защита основных прав и свобод личности»): ст.ст. 15–31, а также в Конституции Барбадос (ст.ст. 11–27).

Билль о правах, терминологически обозначаемый иначе, воспроизводится в странах, принадлежащих к иным конституционным семьям: в Зимбабве – гл. 4 «Провозглашение прав», представленная объемными частями 2–5 (ст.ст. 44–87); в Республике Мадагаскар – разд. II «Свободы, права и обязанности» (ст.ст. 7–39); в Республике Намибия – гл. 3 «Основные права и свободы человека» (ст.ст. 5–25); в Королевстве Эсватини – гл. III «Поощрение и защита основных прав и свобод человека (ст.ст. 14–39); в Республике Сейшельские Острова – гл. III «Хартия Сейшельских Островов об основных правах и свободах

[1] О понятии, структуре и статусе современного гуманитарного права см.: Червонюк В. И. Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования. С. 435–446.

человека» (ст.ст. 15–49); в Республике Бенин (Западная Африка) – разд. II «Права и обязанности личности (ст.ст. 7–40); в Буркина-Фасо – разд. I «Об основных правах и обязанностях» (гл. I, ст.ст. 1–30); в Гамбии – гл. IV «Защита основных прав и свобод» (ст.ст. 17–3); в Гаити – Титул III «О гражданине – основные права и обязанности»: гл. I, рубрицированная на множество разделов, обозначаемых заглавными буквами английского алфавита, подразделяемые, кроме того, на статьи, имеющие двойную и тройную нумерацию (ст.ст. 15–52-3); в Гренаде – гл. 1 «Гарантии основных прав и свобод» (ст.ст. 1–17, которые делятся на пункты, обозначаемые арабскими цифрами, в свою очередь пункты делятся на множество подпунктов, каждый из которых представляет отдельное установление – норму или принцип конституционного права.

В абсолютном большинстве стран Карибского бассейна структурная часть национальных конституций обозначается одинаково – «Защита основных прав и свобод»: Содружество Доминики (гл. I), Доминиканская Республика (гл. I, рубрицированная на множество разделов и статей), Сент-Винсент и Гренадины (гл. I), Сент-Китс и Невис (гл. I), Сент-Люсия (гл. I), Ямайка (гл. III «Основные права и свободы»).

С учетом отмеченного нет оснований наименование раздела о правах и свободах квалифицировать «Билль о правах» в качестве одной из титульных особенностей конституционных систем англоязычных стран, в отличие от франкоязычных[1] (имея в виду, что, как отмечалось, биллем о правах, собственно, являются те структурные части национальных конституций – как англоязычных, так и франкоязычных, – в которых закреплены основные права и свободы, инструментарий их охраны и защиты). Правомерность такого вывода подтверждается конституционно. Так, Конституция Республики Фиджи включает гл. 2 «Защита основных прав и свобод», но при этом в тексте использует понятие «Билль о правах». В свойственном для

[1] Ср.: Сравнительное конституционное право : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. И. Ковлера. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Норма, 2025. С. 157 и сл.

стран данной конституционной семьи разделе «Толкование» конституционный законодатель легально, прибегая к так называемому аутентическому толкованию, специально указывает, что «Билль о правах» означает права и свободы, установленные в гл. 2 (§ 163)[1].

Конституционное значение (ценность) закрепляемых в национальных конституциях Билля о правах (какие бы текстуальные формы ни приобретали структурные части основных законов) весьма значительное. Как следует из Конституции Южно-Африканской Республики, Билль о правах применяется ко всем законам и обязывает законодательную, исполнительную, судебную власть и все государственные органы страны. Кроме того, подчеркнуто, что положения Билля о правах обязывают любое физическое или юридическое лицо в случаях и в пределах, в которых они применяются, учитывать природу данного права и природу любой обязанности, соотносимой с таким правом (ст. 8)[2].

§ 4. Конституционные правовые семьи

В отношении данного концепта еще меньше определенностей и, похоже на то, что современная конституционно-правовая мысль им не оперирует, проявляя не совсем осторожную сдержанность. Но ведь, очевидно, что конституционные системы разных стран невидимо объединяются некими общими началами, устойчивыми связями, проявляя порой поразительное сходство друг с другом. Выявление этих типологических связей имеет принципиальное значение как для современной

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 927.
[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 901.

науки конституционного права, так и для конституционной, шире – политической практики.

В самом первом приближении конституционно-правовая семья может быть позиционирована как собрание некоего множества однородных по своему содержанию конституционно-правовых систем. Возникает ряд вполне логичных и требующих ответов вопросов. Это прежде всего вопросы о том, можно ли группы конституционных семей выводить из уже предложенной доктриной систематики правовых семей; пригоден ли для систематики конституционных систем (и семей) так называемый конституционно-географический принцип; в какой мере специально-юридические факторы (формы конституционного права, наличие или отсутствие кодифицированных конституций и др.) могут определять тип правовой семьи, и т. д.

Очевидно, что при поиске ответов на поставленные вопросы методологически ошибочно было бы исключать фактор принадлежности правовой системы страны к одной из существующих мировых семей права. Хотя, конечно, влияние данного фактора на своеобразие конституционных систем различных стран проявляется все же по-разному. Так, во всех странах Карибского региона приняты и действуют кодифицированные конституции, притом что все они безоговорочно отнесены к правовой семье общего (англо-американского) права. Напротив, правовые системы стран Северной Европы не принадлежат к семье общего права, но не все из них располагают кодифицированными конституциями (например, консолидированная Конституция Королевства Швеция).

Методологически важное значение для оценки принадлежности конституционной системы той или иной страны к какой-либо из конституционно-правовых семей, а равно и выделение таких семей, имеет ряд факторов, помимо отмеченного. Это, во-первых, вхождение страны в состав интеграционного межгосударственного сообщества. Так, на организацию судебных си-

стем стран Карибского бассейна оказывает влияние учреждение в субрегионе так называемого Восточно-Карибского суда. Принадлежность 27 европейских государств к Европейскому Союзу означает признание их конституционными системами Лиссабонского Договора – Конституции для государств Европы, права Европейского Союза (Социальной хартии, решений Суда Евросоюза и др.). Ощутимо мощное воздействие на конституционные системы (равно как и на иные институты государственного и общественно-конституционного строя), в особенности стран Азии, Африки, Латинской Америки, государственно-правовых систем бывших их метрополий, не желающих и в новейших условиях, главным образом исключительно по конъюнктурным соображениям и присущей государствам Запада ментальности (укоренившегося в коллективной правовой памяти этих стран чувства превосходства перед другими народами), разрывать такие связи. Для группы стран Азии, Африки, Карибского бассейна фактор вестминстерского правления, вопреки стремлению большинства народов этих стран к сохранению национальной самобытности, оказывает доминирующее влияние. Очевидно, что данный фактор – это завуалированный способ геополитического внешнего воздействия на такие страны, призванный в новейших условиях сохранить в них субколониальные режимы и государственно-правовую зависимость. Чего только стоит поход в 1970-е гг. армады военных кораблей Великобритании к берегам Тихого океана с целью напомнить Аргентине, кто владеет Фолклендскими островами. Или случившееся уже в 2024 г. военное выступление Франции против бывшей колонии в Африке для ее усмирения.

Безусловно, остается сильным фактором собирания различных конституционных систем под эгидой отдельной конституционно-правовой семьи продолжающееся достаточно сильное влияние фактора вестминстерского правления. Достаточно сказать, что не только страны, целиком воспринявшие эту модель

конституционного устройства, как это характерно для стран Карибского моря, ряда государств Австралии и Океании, но и, к примеру, далеко не отдельные государства Африки, буквально копируют модель достаточно непростой (если не сказать точнее: архаичной) британской судебной системы (не судопроизводства, что сделать гораздо сильнее из-за резкого несоответствия правовых культур и правопорядков африканских стран и Великобритании) в национальных конституциях. В немалой степени сказывается здесь и подготовка юридических кадров в вузах неконтинентальной Европы. По-прежнему сильным раздражителем остается конституционный строй США, видимо, сложившаяся на этой основе модель конституционной демократии, или так называемый американский конституционализм, и его продолжавшаяся на протяжении столетия рецепция в конституционные системы многих стран.

Представляется, что в конституционном смысле базовым критерием типологии конституционно-правовых семей следует признать принадлежность отдельно взятой страны или группы стран к приобретшим всеобщую легитимность базовым – фундаментальным – конституционным ценностям. В этой связи можно выделить страны, приверженные к конституционным ценностям либерального (квазилиберального) толка, к которым главным образом следует отнести государства Запада. Помимо прочего, все эти страны пребывают под влиянием наднационального теневого фактора или укоренившегося во всех этих странах так называемого глубинного государства – наднационального трансграничного центра влияния на принятие государственно-правовыми системами в таких государствах стратегических решений.

Из обсуждаемой на медиа-ресурсах проблематики, пожалуй, феномен «глубинное государство» остается едва ли не самым популярным. Но в такой же мере данный феномен остается непонятым. В опубликованном в 2014 г. эссе «Анатомия

глубинного государства» (Anatomy of the Deep State) Майк Лофгрен интерпретирует глубинное государство «как гибрид корпоративной Америки и структур национальной безопасности», который образуют государственные и корпоративные структуры, представляющие Deep State. Это, как отмечает Лофгрен, исполнительная власть, все правительственные спецслужбы, Пентагон, система национальной безопасности, госдепартамент, казначейство, а также несколько ключевых федеральных судебных судов. Но «это не сплоченная группа и у нее нет четкой цели. Скорее, это разветвленная сеть, охватывающая правительство и частный сектор»[1].

Отмечая заслугу упомянутого автора относительно его стремления разобраться в сути глубинного государства, надо все же обратить внимание на далеко не маловажное упущение методологического свойства. Глубинное государство не есть продукт исключительно США, это явление, корни которого тянутся к глобализации – транснациональному экономическому порядку планетарного характера, а равно имеющее трансграничную природу, порожденное усилиями целого ряда государств Запада, транснациональных корпораций и распространяющее свое влияние на весь мир, но в особенности удерживая в фокусе своего внимания супердержавы. Это не государство в государстве, как считает господствующее мнение и автор упомянутой публикации, а имеющая планетарный характер гипертранснациональная структура, действующая в интересах исключительно определенных элит стран Запада, мировоззрение и поведенческие установки которых относительно мироустройства сформировались достаточно давно, трансформируясь на разных этапах истории, но при этом оставаясь константными в отношении ценностей Запада и не отклоняющимися от основ-

[1] Lofgren M. The Deep Staate ebook: The Fall of the Constitution and the Rise of a Shadow Government // URL: Mikelofgren.net > essay-anatomy-of-the-deep-staate.

ных постулатов неолиберальной идеологии (среди которых в новых условиях едва ли не основной укоренилась идея захвата не территорий, а выкачивания ресурсов из таких территорий). Как уже отмечалось, глубинное государство представляет собой наднациональные трансграничные центры влияния на принятие государственно-правовыми системами отдельно взятого государства или группой государств в интересах заинтересованных кругов коллективного Запада стратегических решений экономического, военно-технического и иного характера, имеющих существенное (экзистенциальное) геополитическое значение и такое же экзистенциальное, судьбоносное значение для тех стран и народов, которые противопоставили себя Западу, понимаемого отнюдь не в географическом смысле, в целях защиты действительных человеческих ценностей).

В той или иной степени присутствие глубинного государства, хотя и в разной степени, сохраняется в каждом из существующих государств. Его (глубинного государства) представителями, в частности, являются находящиеся в радикальной оппозиции к правительству социальные силы, так называемые иноагенты, множество учрежденных неправительственных (некоммерческих) организаций и др.; достаточно сказать, что в реестре иноагентов в Российской Федерации значится более тысячи лиц и организаций.

Правомерно в отмеченном контексте выделять конституционно-правовую семью государств Евразии. Видимо, на этом же основании уместно вести речь о конституционно-правовых семьях стран, входящих в единое межгосударственное сообщество, например, БРИКС, ШОС и др. Совпадение ценностей, имеющих для этих стран экзистенциальное значение, является фактором, интегрирующим народы разных континентов и цивилизаций в единое сообщество, образующее вместе с этим и единое в международно-правовом значении конституционно-правовое пространство.

Видимо, в самом первом приближении для систематики конституционных систем, существующих в мире стран, можно использовать так называемый конституционно-географический принцип, хотя и не в том значении, как это встречается в специальной литературе. С учетом отмеченного можно выделить следующие конституционно-правовые семьи: семья государств африканского ареала; государств Азии; конституционных систем государств Австралии и Океании; государств Европы, или западных государств, обособляя от них семьи государств Восточной Европы; семьи таких субрегионов, как Латинская Америка и Карибский бассейн; при этом в силу типологического несовпадения конституционного устройства стран Латинской Америки и Карибского моря целесообразно подразделение конституционных систем этих стран соответственно на два класса: 1) латиноамериканскую конституционно-правовую семью и 2) конституционную семью стран Карибского моря. Обособленно от этих семей выделяется семья государств Содружества Независимых Государств (СНГ).

Отмеченный способ систематики конституционно-правовых систем современности положен в основу предпринятого в книге мегасравнительного анализа существующих в мире конституционно-правовых семей (разд. VI, гл. 22–29).

§ 5. Конституционализация как специфическая закономерность развития современного права, цивилизации государства и международно-правовых систем

Конституционно-правовая картина современного мира не остается неизменной, она подвержена динамике. На это обстоятельство влияют множество факторов. В контексте специально-

юридического анализа проблемы представляется целесообразным обратить внимание на феномен конституционализации – фактор буквально раздвигающий границы конституционного пространства как отдельного государства, так и целой группы конституционных систем.

Ставший достаточно модным и популярным термин «конституционализация» в значительной мере остается неопределенным; еще больше неясностей существует относительно выражаемого им понятия и тех конституционных реалий, которые оно отражает. Достаточно распространенный в западной литературе аргумент относительно глобализации как фактора распространения конституционализации в действительности не может быть признан универсальным, поскольку не раскрывает действительных причин многообразных форм и сфер проявления конституционализации в общественной жизни.

Самое распространенное и совсем не точное понимание конституционализации, мультиплицируемое множеством работ, представлено как «закрепление каких-либо положений в тексте конституции, придание им конституционной силы»[1]. Получается так, что конституционализация исключительно или равным образом связана с расширением нормативного содержания национальных конституций.

Между тем конституционализация, если исходить из ее истинного смысла, не ограничивается интервенцией норм, принципов конституционного права (конституции) на участки, зоны правового пространства, ранее не подверженные их (конституционных норм) действию[2].

---

[1] Из наиболее ранних работ см.: Большой юридический словарь / сост.: А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских; под ред. А. Я. Сухарева. М. : Юридическая литература, 2003.

[2] См.: Червонюк В. И. Соотношение свободы и безопасности : новые вызовы и проблема выбора приоритетов // Развитие российского права : новые контексты и поиски решения проблемы. III Московский юридический форум. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы

С позиции современного понимания существа конституционализации такая ее интерпретация оказывается чрезмерно упрощенной и, в сущности, отождествлена исключительно или главным образом с вносимыми в конституционные тексты разных стран поправок. В таком понимании конституционализация обусловлена исключительно проявлением нормотворческой активности государства и связанного с этим расширения сфер государственно-правового воздействия.

Понятие конституционализации требует соотнесения представленного в конституционно-правовой доктрине понимания предметных областей действия конституционного права или, иными словами, его предмета. Главная мысль в этой связи заключается в том, что конституционализация, то есть пределы распространения регулирующего воздействия конституционного права, по своей сути означает процесс экстенсивного распространения норм, принципов, идей, конституционно-судебных доктрин, духа и смысла конституции в существующем социально-правовом пространстве. Таким образом, конституционализация предполагает уточнение предмета, функций (социально-правового предназначения), переоценки статуса конституционного права в национальной структуре права, а вместе с этим – специфики (закономерностей) конституционно-правового воздействия[1] (включая механизмы имплементации конституционно-правовых понятий в отраслевое законодательство, внедрения кон-

конференции : в 4 ч. Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). М., 2016. С. 212–217.

[1] В определенном смысле можно согласиться с тем, что конституционализация правосудия может быть рассмотрена с нескольких основных позиций: применения судами Конституции РФ, а также норм и принципов международного права; реализации системы разделения властей в контексте специфической роли суда; соотношения официального и неформального регулирования; ценностного наполнения конституционного текста и судебного правоприменения (Краснов А. В., Юсупов А. А. Судебная деятельность и ее конституционализация: единство и противоречия // Российская юстиция. 2024. № 2. С. 23–30.

ституционных идей в правовую идеологию и правовую ментальность публичных властей и публичных должностных лиц, подчинения конституционным идеям юридической политики государства и др.)[1].

Являясь в том числе порождением феномена относительной самостоятельности права (отражающей специфические закономерности развития права), конституционализация вместе с тем находится в зоне интересов государства: трансформация функций государства в современных условиях, его участие в решении самых острых проблем общесоциального значения объективно предрасполагают использование им конституционно-правового[2] инструментария[3].

При этом ресурс конституционного права не исчерпывается исключительно нормативным текстом национальной конституции или, что то же самое, нормативность (обязательность) действующей конституции не ограничивается позитивированными в ее тексте установлениями, притом сводимыми исключительно или главным образом к конституционным нормам.

Обращает на себя внимание субстантивный аспект действия конституционализации – связь действия конституции

---

[1] См.: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий: инновационный подход к современным формам (способам) конституционализации // Конституционализм : правовая система России: итоги и перспективы : материалы секции конституционного и муниципального права V Межд. науч.-практ. конф. «Кутафинские чтения». Сборник докладов / Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина. Научные издания. М. : Проспект, 2015. С. 108–119.

[2] Червонюк В. И. Соотношение свободы и безопасности : новые вызовы и проблема выбора приоритетов // Развитие российского права : новые контексты и поиски решения проблемы. III Московский юридический форум. X Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) : материалы конференции : в 4 ч. Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). М., 2016. С. 212–217; Он же. Идея права и право в идеях : в 2 т. Т. I. Теория, философия и методология права: монография / В. И. Червонюк: М.: Юстицинформ, 2021. С. 834 – 842.

[3] Червонюк В. И. Идея права и право в идеях. Т. I. С. 835.

(конституционного права) с феноменом прав человека. В указанном смысле конституционализация не может быть сведена исключительно или главным образом к расширению границ действия конституционного права (действующей конституции страны)[1]. Действие конституционного права и национальной конституции сохраняется в пределах зон досягаемости правового регулирования вообще. Однако проникающие возможности конституционного права обнаруживаются всегда там, где присутствие отраслевого нормативного инструментария недостаточно для эффективного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, как того требуют в условиях XXI в. современные правовые (конституционные) стандарты демократического социального правового государства.

В рассматриваемом контексте конституционализация предполагает нечто гораздо более значимое, а именно конституционализированную, или подчиненную действию Конституции, правовую систему страны и соответствующие этому национальные правопорядки – общественный строй страны, не отклоняющийся от доктринально сформулированных и вошедших в практику базовых постулатов конституционализма. Конституционализация в такой интерпретации выступает правовым механизмом утверждения в общественной практике идей конституционализма, или в современной коннотации – утверждения идей справедливого и цивилизованного общественного строя[2]. В сугубо прагматичном значении – значимости для отдельного взятого субъекта – конституционализация предстает в следующем формате: во-первых, конституционализация отражает особый характер правового воздействия, при котором объ-

[1] Сравни.: Крусс В. И. Конституционализация права : Основы теории. М. : Норма : ИНФРА-М, 2016.

[2] Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий в отраслевое (действующее) законодательство (позитивное право) как форма его конституционализации // Государственная служба и кадры. 2014. № 4. С. 13–18.

ект правового регулирования испытывает на себе действие норм национальной конституции и/или норм конституционного права, т. е. попадает в том числе в зону действия национальной конституции; во-вторых, в результате конституционализации участники регулируемых отношений приобретают возможность пользования конституционными средствами и механизмами реализации и охраны принадлежащих им прав и свобод; в-третьих, конституционализация всегда предполагает перераспределение средств правовой регуляции, внедрение в правовую систему более мягких средств регуляции. При этом конституционализация не отменяет действие отраслевых регуляторов, но усиливает их, способствуя достижению значительно большего социального эффекта; в-четвертых, едва ли не самый значимый раздражитель и источник конституционализации заключен в природе прав человека. Именно необходимость их признания, соблюдения и защиты порождает действие феномена конституционализации[1]. Методологически ущербным поэтому представляется противопоставление традиционных ценностей России правам человека, закрепленным в действующей Конституции. Мягко назвать некомпетентным вывод о том, что «Конституция РФ, сохраняя изначально включенные в нее положения о правах и свободах, в нынешней редакции предстает как дуалистичный политико-правовой документ, в котором идеи прав человека и защиты традиционных ценностей потенциально способны порождать коллизии в юридической практике»[2]. При такой оценке фундаментальных и знаковых конструктов конституционного строя страны есть, видимо, основания для предположе-

[1] Именно необходимость их обеспечения и порождает действие феномена конституционализации. Так, принятие Францией Хартии охраны окружающей среды 2004 г. и отнесение ее к источникам Конституции 1958 г. одновременно означало, что экологические права граждан получили характер основных прав; соответственно их реализация, охрана и защита.

[2] Краснов А. В., Юсупов А. А. Судебная деятельность и ее конституционализация: единство и противоречия // Российская юстиция. 2024. № 2. С. 23–30.

ния о том, что коллизии между ценностями и правами человека существуют в воображении авторов, имея в виду, что реализация конституционных ценностей вне гарантирования прав и свобод, в принципе, исключена. В понимании ведущих западных исследователей проблемы как международная, так и внутригосударственная конституционализация «связана с идеей расширения конституционного регулирования прав человека» (М. Лохлин)[1].

Конституционализация – это, безусловно, нормативное действие Конституции, позиционируемое в самых разных формах. Возникают вполне резонные вопросы, которыми задаются конституционалисты: конституционализация чего должна иметь место или, говоря иначе, какие сферы конституционно-правового пространства могут и должны подвергаться конституционно-правовому воздействию; ограничивается ли это пространство только действием позитивированного (специально-юридического потенциала) конституционного законодательства, прежде всего действием самой конституции, или же данное пространство расширяется посредством всех возможных форм проявления конституции (конституционного права), притом что данный аспект – это не собственно регулятивное действие конституции, но главным образом ее ценностно-ориентационное влияние на общественную практику, формирующиеся правовые порядки. И здесь проявляется необычный срез конституционализации – влияние национальной конституции на общественную практику в самом широком ее значении, включая различные формы правовой коммуникации, правовую деятельность, через передачу, наполнение ценностями конституции взаимодействующих субъектов конституционно-правовой жизни. Именно данный аспект считается едва ли не определяющим в исследованиях целого ряда зарубежных авторов. В отече-

[1] Цит. по: Современный конституционализм: Теория, доктрина и практика: сб. науч. тр. / отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Умнова. М. : ИНИОН РАН, 2013. С. 155–159.

ственной литературе такое понимание конституционализации обозначают лексемой «конституционализация правовой системы»[1], или «конституционализацией правопорядка»[2].

Действительно, как это показывает анализ, при обращении к феномену конституционализации западные авторы оценивают его с более широких методологических позиций, не сводя к воздействию на позитивное право (но совершенно не исключая такого влияния), его структурную организацию и характер действия. В фокус внимания вовлекаются процессы конституционализации (конституционного опосредования) правового развития самого общественного строя, развивающийся правопорядок, также понимаемый в предельно широком значении – как строй государственно-правовой жизни. При этом единого подхода в этом вопросе не представлено, соответственно, разброс мнений остается достаточно значительным. В частности, постулируется, что конституционализацией охватывается «насыщение правового порядка конституционными нормами», вследствие чего процесс конституционализации фактически сводится к юридизации политической жизни (ограничению президентской, законодательной и правительственной деятельности); позиционированию роли законодательной власти, конституционной юстиции; это также проявление взаимосвязей между конституционализацией форм права («влияние конституционных норм на административное, финансовое, налоговое, социальное, уголовное право»)

[1] Плотникова И. Н. «Конституционализация»: к вопросу о понятии // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2021. Т. 21. Вып. 2. С. 188–197.

[2] При этом компетентная литература, стараясь быть в тренде, не упускает возможности приобщаться к анализу работ западных исследователей, не углубляясь в оценку представленных в них выводов и общений (из относительно давних работ см.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М. : Изд. г-на Тихомирова, 2001. С. 249).

и улучшением демократических процедур[1]. С конституционализацией связывают модернизацию правового порядка (формирование взглядов, концепций, механизмов или процедур рассмотрения дел и статусов граждан в отраслях гражданского и социального права), «его укрепление или усложнение, унификацию правопорядка»[2].

Анализируя публикации в иностранных источниках (и, видимо, находясь под их влиянием) и обращая внимание на происходящую под влиянием конституционализации «унификацию правопорядков», один из авторов приходит к широкомасштабному выводу (вполне возможно, что эта мысль проистекает из цитируемых данным автором работ западных исследователей), что вследствие конституционализации «происходит стирание границ между публичным и частным правом»[3]. Но такой вывод не основывается на реальных фактах современной правовой действительности. Проведенный на монографическом уровне специальный анализ структурных изменений в праве[4] не подтверждает сделанного допущения. Под влиянием конституционализации в том числе наблюдается трансформация связей публичного и частного, перераспределение методов правового регулирования и даже смещение пределов (границ) действия права. Но для того, чтобы постулируемое стирание все же произошло, по меньшей мере потребуется нечто вроде такой химической реакции, как соединение, – стирание титульных особенностей ценностей публично-правового и частноправового порядка и появление синтезированной ценности, что, в принципе, невозможно.

Действительно, современный этап правового регулирования отличается структурными изменениями в праве, наблюда-

---

[1] См., например:Atilgan A. Global Constitutionalism. A So cio-Legal Perspective. Heidelberg: Springer, 2018. P. 203; Плотникова И. Н. «Конституционализация»: к вопросу о понятии. С. 191 и сл.

[2]Анализ взглядов зарубежных авторов представлен, в частности, в работе: Плотникова И. Н. «Конституционализация»: к вопросу о понятии. С. 188–197; Пресняков М. В. Конституционализация правопорядка vs конституционный позитивизм в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 8. С. 2–8.

[3] См.: Плотникова И. Н. Указ. соч. С. 188–197.

[4] См.: Червонюк В. И. Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования.

ется все более упрочивающаяся связь конституционного права и иных правовых общностей, включая право надгосударственных образований; одновременно заявляет о себе тенденция проникновения конституционно-правовых начал в отраслевое законодательство, в иные нормативно-правовые образования правовой системы (системы права) страны. Отмеченная тенденция концентрированно выражена в понятии конституционализации, относительно новом феномене конституционного развития. Под действием конституционализации происходят качественные и количественные изменения в предмете правового регулировании, наблюдаются изменения в структуре и содержании используемых в законодательной деятельности средств правовой регуляции: все более заметным становится проникновение в сферы действия публичного права диспозитивных начал регулирования. Прежде всего обращает на себя внимание расширяющаяся сфера применения договорного права в публично-правовой сфере и обусловленное этим распространение пространства применения так называемого мягкого права: публичные договоры в конституционном и муниципальном праве, использование согласительных процедур в уголовном и уголовно-процессуальном праве (примирение с потерпевшим, досудебное соглашение о сотрудничестве), новейшее законодательство о введении процедуры рассрочки уплаты налога и погашения кредита в финансовом праве и др. Как показывает анализ изменяющихся процессов в структурной организации права, именно расширение пространства конституционализации синхронизированно с процессами конвергенции: соединение в правовом регулировании частноправовых и публично-правовых инструментов. Это обстоятельство в свою очередь обеспечивает баланс частных и публичных интересов: обеспечение безопасности не нивелирует пространства свободы, но предполагает одновременно ее сохранение. Несомненно, присутствие в конституционном праве гуманитарного права

играет решающую роль в этих процессах конституционализирующегося правового пространства, вследствие чего расширяется сфера действия норм и принципов, всего комплекса исходных, или общих, нормативно-правовых регуляторов – конституционных целей, конструкций, конституционных традиций и соглашений, конституционно-судебных доктрин. Вследствие этого наблюдается активное проникновение регуляторов конституционного права в отраслевое законодательство, иные нормативно-правовые образования, конституционализируя тем самым национальную правовую систему в целом[1].

В новейших работах западных авторов, не без магнетического влияния методологии и философии плюрализма, обращается внимание на то обстоятельство, что «в настоящее время ведется не общий, унифицированный дискурс о конституционализации, а скорее целый ряд разнообразных дискуссий, в которых используются, соответственно, различные понятия и представления о конституции, конституционализме и конституционализации» (Анне Петерс), и в этой связи постулируется мысль о том, что конституционализацию следует рассматривать во взаимосвязи с правовыми порядками (их нормативными и систематическими аспектами), которые трактуются ею как синонимичные термину «правовая система»[2].

Принципиально важно то, что конституционализация придает конституционно определенным (конституированным в тексте конституции) ценностям реально действующий характер – качество так называемых общих (исходных) конституционно-правовых регуляторов, организующих конституционное поведение прежде всего публичных властей. В указанном смысле

[1] Червонюк В. И. Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования. С. 409–435.

[2] Peters A. Are We Moving toward the Constitutionalization of the World Community? // Realizing Utopia: the Future of International Law / edited by A Cassese. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 118–135. Цит. по: Плотникова И. Н. «Конституционализация»: к вопросу о понятии. С. 188–197; Петерс А.: Правовые системы и процесс конституционализации: новое определение соотношения // Институт Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву. Дайджест Публичного Права. 2013. Вып. 2. С. 239–332.

«конституционализация подразумевает подчинение деятельности органов публичной власти структурам, процессам, принципам и ценностям конституции»[1].

Как известно, рожденная и укоренившаяся на платформе глобализации теория глобального конституционализма (по мнению директора Гейдельбергского Института Макса Планка профессора Анне Петерс, «парадигма, разработанная в первом десятилетии тысячелетия в ответ на впечатляющую эволюцию как международного права, так и национального конституционного права многих государств…»)[2] «исходит из предположения, что в условиях глобализации возможна конвергенция двух направлений правового регулирования, представленных международным и конституционным правом – в виде их синтеза или нового вида права, определяемого как «глобальное», «наднациональное», «транснациональное» или «международное конституционное право». По аналогии с получившими на Западе широкое распространение идеями глобального порядка, глобального конституционализма[3], пози-

[1] Лохлин М. Что означает конституционализация? Реф. статьи: Loughlin M. What is constitutionalisation? // The twilight of constitutionalism? / Ed. Petra Dobner and Martin Loughlin. Oxford : Oxford univ. press, 2010. P. 48–73 // Цит. по: Современный конституционализм: Теория, доктрина и практика: сб. науч. тр. / отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Умнова. М. : ИНИОН РАН, 2013. С. 155–159.

[2] «Дайджест публичного права» Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см.: Anne Peters, Against a Deconstitutionalisation of International Law in Times of Populism, Pandemic, and War (October 25, 2022) в: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-22 dpp.mpil.de›12_2023/12_2023_41_68.pdf).

[3] В глобалистике «глобальный конституционализм», как правило, определяется «как теория, дискурс и политическая повестка, отстаивающая применение фундаментальных конституционных принципов (верховенство права, защита прав человека, разделение властей) в международно-правовой сфере с целью обеспечить нормативное единство, эффективность и справедливость формирующегося глобального международно-правового порядка, включая, таким образом, юридические, функциональные и этические компоненты» (Handbook on Global Constitutionalism / ed. A. F. Lang, A. Wiener. Cheltenham, UK; Northampton, Mass. : Edward Elgar Publishing, 2017; Atilgan A. Global Constitutionalism. A Socio-Legal Perspective. Heidelberg: Springer, 2018 // Цит. по: Медушевский А. Н. Глобальный конституционализм – теория мирового правового порядка или новая политическая идеология? // Historia Provinciae – Журнал региональной истории. 2020. Т. 4. № 3. С. 977).

ционируемого в качестве доминирующего нарратива, стали говорить о глобальной конституционализации – описании участвующих в создании глобального правового порядка формальных правовых и политических процессов.

Основываясь на идее «конституционализации международного права», термин «конституционализация», по оценке одного из исследователей (Г. А. Браун), часто интерпретируется в качестве способа признания эмпирического феномена, отражающего развитие международного права, расширения и значимости глобальных правовых режимов, средства описания экспоненциального роста и влияния международных организаций. С рассматриваемых позиций наиболее распространенное понимание и использование конституционализации связано с описанием формальных правовых и политических процессов, участвующих в создании глобального правового порядка. Постулируется, что «объективация этого правового порядка может быть выражена через иерархическую структуру. В этом отношении «конституционализировать» что-либо – значит конституировать формальные юридические процессы, в которых права и обязанности кодифицированы и четко определены авторитетные механизмы судебных процедур»[1].

Таким образом, может показаться, что концепт конституционализации выводится за пределы предметной области конституционного права либо, напротив, он призван охарактеризовать правовое регулирование (включая и международные отношения), соответствующее требованиям конституционности. Можно сказать, что феномен «глобальной конституционализации» отражает наблюдаемые в XXI в. процессы конверген-

[1] Brown G. The constitutionalization of what? // Global Constitutionalism. 2012. Vol. 1, № 2. P. 201–228 // Цит. по:. Плотникова И. Н. «Конституционализация»: к вопросу о понятии. С. 188–197.

Хотя, конечно, следует признать справедливым вывод цитируемого автора о том, что термин «конституционализация» выступает как акт подчинения организации правовой юрисдикции установленному конституционному строю. А, кроме того, утверждается, что «понятие «конституционализация» способно также дополнительно относиться к неформальным и внеправовым процессам создания норм, которые могут возникать из различных процессов правового и политического взаимодействия, как итерации к более авторитетному конституционному правовому порядку (Цит. по: Плотникова И. Н. Указ. соч. С. 188–197).

ции[1] международного и конституционного права и, как следствие этого, преобразование последнего и, что немаловажно, становление новой иерархии норм транснационального права (так называемый многоуровневый конституционализм), появление ранее неизвестных представленных негосударственными институтами субъектов законодательствования, и одновременно формирование новой сферы регулирования – глобального административного права и управления.

Не лишены оснований выводы о целесообразности применительно к российской конституционной действительности различать: 1) процессы первичной конституционализации, сводимой к разработке и принятию текста Конституции, и 2) процессы вторичной конституционализации: «как предписанных государством, так и реализуемых в более свободном режиме, в результате которых текст конституции расширяется за счет интерпретации и выборного применения, таким образом, усиливая степень влияния конституционного права на общественные отношения»[2]. При этом вторичная конституционализация есть особый процесс, «в ходе которого правовые институты, действуя в условиях относительной автономии, создают эффективные конституционные формы существования политической системы»[3]. Сделан акцент на особой роли конституционных учреждений и механизмов в данном процессе, в частности судов, имея, очевидно, в виду фактор судейского активизма; это также законодательные инициативы, а равно ограничение компетенции федеральных органов исполнительной власти в соответствии с международными и национальными конституционными стандартами. Отмечается, что с особенностями вторичной конституционализации по своим свойствам совпадает формирующийся при этом конституционно-правовой поря-

[1] О конвергенции в праве см.: Червонюк В. И. Процессы конвергенции и дивергенции в праве как доминанта мультиструктурных преобразований современного права и доминанта вне- и надотраслевой структуризации // Структура права: теория, методология, технологии и практики формирования. С. 83–96.

[2] Торнхилл К., Смирнова М. В. Модели вторичной конституционализации в российской политической системе // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 34–42.

[3] Там же.

док[1]. Следовательно, если не оставаться в плену методологии позитивизма, господства юридическо-дескриптивного тренда, и одновременно сохранять приверженность конституционным ценностям, то, видимо, логичен будет вывод о том, что конституционализация обнимает все пространство, в которой так или иначе происходит действие конституции. Правы поэтому те западные исследователи, которые оценивают конституционализацию более широко, «чем действие конституции в ее позитивном значении – как закрепление прав личности в конституционных актах, отделение конституционной власти от законодательной и подчинение обычного законодательства (более низкого ранга) высшему закону основного порядка, который представляет собой конституцию»[2].

Отмеченное позволяет сделать вывод и более общего характера, а именно: конституционализацию следует рассматривать в контексте действия фундаментальных начал конституционализма (базовых конституционных принципов) – идеи признания и гарантирования прав человека, утверждения в механизме властвования реального народовластия (прямого народоправства и представительных начал) и обеспечения баланса властей, или утверждения в конституционной практике принципа разделения властей).

Хотя, действительно, конституционализация связана с изменением конституционно-правовых основ – расширением зон, участков социально-правового пространства, подпадающих под влияние нормативного действия конституции. Вместе с тем конституционализация есть материализующееся в общественной практике действие национальной конституции в любых ее проявлениях, не сводимых исключительно к осуществлению (применению властными институтами, реализации непосред-

---

[1] Торнхилл К., Смирнова М. В. Модели вторичной конституционализации в российской политической системе. С. 34.

[2] Stourzh G. The Development of Constitutional Precedence and the Constitutionalization of Individual Rights // Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity. Studies in the History of Law and Justice, vol 12 / ed. by U. Müßig. Springer, Cham, 2018 // Цит. по: Плотникова И. Н. «Конституционализация»: к вопросу о понятии. С. 188–197.

ственными адресатами) норм, принципов и иных конституционных установлений. В указанном смысле идейно-мотивационное воздействие конституции, непосредственно не порождающее правовых последствий, также есть проявление конституционализации: это подчинение политики, идеологии, практики не только конституционным императивам, или основным постулатам конституционализма, но и в равной мере духу, смыслу конституции, объективированных в том числе в конституционно-судебных доктринах.

Конституционализации подчинена политика государства, которая не может находиться вне ее воздействия. Это касается в том числе не только правоохраны, но и законодательствования, законодательных стратегий. При таком подходе осуществляемая политика, к примеру, в уголовно-правовой сфере, «приобретает значимый социальный оттенок, обеспечивая соответствие реализуемого в стране уголовно-политического курса социальным ожиданиям населения, что служит дополнительным и весомым фактором легитимации уголовного права и общественной поддержки принимаемых государством решений, «работает» на укрепление политического единства государства и общества, вносит свой вклад в реализацию стратегии построения сильного и солидарного государства»[1].

Именно в таком значении следует оценивать конституционные основы государства (системы публичной власти) и общества, которые представляют собой единство писаных и неписаных правоположений конституционного значения, правосознание, правовую ментальность и конституционную культуру, сложившуюся под влиянием этих факторов конституционную практику[2]. Причем под влиянием конституционализации конституционные

[1] Гузеева О. С. Проблемы теории конституционализации уголовного права. М. : Проспект, 2021. С. 10; Чирков Ф.В. Конституционализация уголовной политики защиты традиционных ценностей: к постановке проблемы // Российский следователь. 2024. № 6. С. 42–45.

[2] Ср.: Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории. С. 216.

основы эволюционируют, не покидая при этом пространство действия фундаментальных начал конституционализма и тем самым не нарушают объективно заданных им пределов. Что касается объективной заданности пространства распространения конституционализации, то с высокой степенью вероятности можно утверждать, что она обусловлена фактором предельного уровня – конституционно воспринятой и защищаемой системой ценностей. Необходимость реализации конституционных ценностей предопределяет формат и масштабы распространения конституционализации.

Следовательно, конституционализация конституционной практики – законодательствования, сферы государственного правления, правоохраны и правосудия должна рассматриваться в контексте наполнения их реализующимися конституционными ценностями. В указанном смысле приверженность Российской Федерации традиционным ценностям[1] должно интерпретироваться в том числе в органичной (конституционной) связи с положениями ст.ст. 2 и 18 Конституции РФ, имея в виду то обстоятельство, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Отсюда традиционные ценности – это не «объект конституционализации»[2], а методологический ориентир, в каком-то смысле конституционный стандарт для проявления конституционализации, ее распространения в социально-правовом пространстве. Такой подход к пониманию конституционного смысла традиционных

[1] См.: Указ Президента РФ от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 46. Ст. 7977.

[2] Конева Н. С. Конституционализация традиционных ценностей: диалог общества и государства // Конституционное и муниципальное право. 2023. № 12. С. 17–19.

ценностей как раз и позволяет охарактеризовать их как «сложный социокультурный феномен, который… системно увязывается с формированием образа гражданина, с выявлением национальной (государственной) идентичности, формированием государственной идеологии»[1].

При этом, конечно, конституционализация возможна и вследствие действия субъективного фактора, в частности, использования властного ресурса в ситуации, которая объективно того не требует.

Изложенное указывает на то, что в определенном смысле конституционализация и действие конституции совпадают, хотя между ними сохраняются различия[2], притом что понимание конституции не ограничено ее формально-юридической интерпретацией. Абсолютизация конституционализации не способствует утверждению уникальности действия конституции в национальной правовой системе страны[3].

---

[1] Там же.

[2] Червонюк В. И. Действие конституции (концептуальный взгляд). 10 лет Конституции РФ: итоги и перспективы. Материалы межвуз. научно-практ. конф. (5 декабря 2003 г.). М. : Моск. университет МВД России, 2004. С. 23–37; Он же. Действие Конституции в контексте современного правопонимания // Идея права и право в идеях : в 2 т. : монография. Т. II. Кн. 1. Теория конституционного права: сравнительно-правовой и страноведческий анализ : монография. М. : Юстицинформ, 2022. С. 161–181.

[3] В специальной литературе «действие конституции» и «конституционализация» нередко воспринимаются как равнозначные (см.: Конева Н. С. Конституционализация традиционных ценностей: диалог общества и государства. С. 17–19; Краснов А. В., Юсупов А. А. Судебная деятельность и ее конституционализация: единство и противоречия. С. 23–30; Гузеева О. С. Проблемы теории конституционализации уголовного права. С. 10 и сл.; Чирков Ф. В. Конституционализация уголовной политики защиты традиционных ценностей: к постановке проблемы // Российский следователь. 2024. № 6. С. 42–45.

Не пускаясь в пространную оценку распространенной методологической неточности, заметим, что конституционализация и конституция не связаны друг с другом столь однозначно, как это, видимо, представляется многим авторам. Если стать на эту позицию, то из факта отсутствия писаных или кодифицированных конституций в целом ряде стран следовало бы сделать вывод о том, что конституционализация для таких конституционных систем вообще исключена. В этой же связи, как отмечалось, требуют оценки позиции западных исследователей в отношении феномена конституционализации.

Конституционализация есть аспект, пусть и весьма значимый, действия конституции; она является своего рода фактором, придающим национальной конституции характер «живой конституции», устраняет расхождение между формальной и материальной конституциями и придает устойчивый характер развитию конституционной системы. В то же время применительно к современной действительности конституционализация приобретает характер трансграничного действия, распространяясь одновременно на сферы правового пространства, подпадающие под юрисдикцию международного и регионального (к примеру, европейского) права.

Пределы действия конституционализации

Действие Конституции как части национального права не является беспредельным; точно так же вполне определенные пределы присущи конституционализации; являясь особой разновидностью нормативно-правового и ценностного воздействия, конституционализация имеет свои пределы. С формально-юридической точки зрения пределы воздействия конституции на социальные области определяются сферой и объемом самой конституции. Соответственно пределы конституционализации предопределены: а) пределами действия национального права; б) пределами действия Конституции; в) проникающими возможностями принципов конституционного права. Поскольку обнаружение конституционного смысла Основного закона – прерогатива высшего органа конституционного контроля, то, по всей видимости, еще одним критерием пределов конституционализации являются сформулированные данным органом правовые позиции, или конституционно-судебные доктрины.

Пределы конституционализации, соотносимые с решениями судебного органа конституционного контроля, требуют учета позиций в этом вопросе международных судов, ЕСПЧ, в частности. По мнению французских исследователей (Мари-Элизабет Бодуэн), чтение и толкование закона Конституционным советом может не совпадать с чтением и толкованием закона Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ). Для Российской Федерации позиции ЕСПЧ в данном вопросе могут быть приняты с учетом ряда решений Конституцион-

ного суда Российской Федерации и в особенности постановления Конституционного суда от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пп. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах РФ», чч. 1 и 2 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского кодекса РФ.

В материально-правовом смысле объективным ограничителем конституционализации выступает природа основных прав и свобод человека и гражданина, составляющие их содержание конституционные ценности и конституционные интересы. Иначе говоря, пространство, которое может быть подвержено конституционализации, обусловлено предельными возможностями основных прав и свобод, или пределами этих прав и свобод. С этой точки зрения сформулированный В. В. Невинским вывод о том, что «конституционализация социального государства возможна только до ресурсной достаточности государства», применительно к современным реалиям представляется не вполне точным, не отвечающим как сущности основных социальных прав человека и гражданина, так и современному пониманию сущности социального государства. Данный вывод не вполне учитывает особенности обеспечения прав человека. Примечательно то обстоятельство, что создание надгосударственных образований в том числе преследовало цель создания наиболее благоприятных условий для реализации прав человека. На универсальном уровне вполне привычными стали так называемые гуманитарные интервенции, позволяющие отдельным странам и народам Африки преодолеть серьезные социальные потрясения[1].

[1] Известно, что в 60–70-е гг. XX в., когда отдельные европейские государства плохо справлялись с проблемой обеспечения социальных прав, эту функцию частично воспринял на себя Европейский Союз. Действующая в контексте Лиссабонского Договора 2007 г. Социальная Хартия как раз и призвана была наряду с национальными государствами – членами ЕС способствовать достижению большего социального комфорта.

Глава 2. Конституционализм и конституционное право как методологическая основа науки сравнительного конституционного права

Если сравнительное конституционное право – это ветвь конституционного права, то надлежит выяснить само существо конституционного права, его связь с конституционализмом – феноменом, вызвавшим его – конституционное право – к жизни и влияющим на его природу и содержание. Методологический инструментарий конституционного права – его методология – подчинена, в буквальном смысле связана его предметной областью и, в сущности, призвана ее обслуживать. Исследование конституционно-правовой проблематики преимущественно или главным образом в контексте методологии сравнительного анализа собственно позволяет обособить в науке конституционного права тот сегмент, который получил название сравнительного конституционного права. На этой основе становится возможным познание и титульных особенностей и собственно предмета науки сравнительного конституционного права, обоснования ее самостоятельности в структуре конституционно-правового знания. Уяснение данного обстоятельства позволяет понять и технолого-методическую и мировоззренческую ценность учебного курса «Сравнительное конституционное право», его значение в системе университетского юридического обучения и подготовки нового поколения юристов.

§ 1. Конституционализм как среда возникновения конституционного права и его ветви – сравнительного конституционного права

Длительное время конституционное право не оказывало заметного влияния на структурные преобразования права, в целом на его развитие. Можно сказать, что лишь со второй половины XX в. (и в особенности в XXI в.) возрождается действительный интерес к конституционному праву с точки зрения его системного воздействия на все сегменты права и правовой жизни различных стран. Этим обстоятельством в том числе обусловлен усилившийся интерес, и притом далеко не только в профессиональной среде, к осмыслению особенностей регулятивного и охранительного действия конституционного права.

Генезис и природа конституционного права объективно предопределены свойствами права как общесоциальной системы нормативного регулирования и собственно конституционной историей как отдельно взятой страны, так и сообщества стран. В структуре национального права конституционное право – относительно молодая ветвь, исторически его возникновение обусловлено фундаментальными изменениями, происшедшими в природе государственного и общественного устройства, становлением вследствие этого принципиально нового типа государственности, воплотившего в себе идеалы конституционализма. Конституционализм – объемное, многосоставное по своему содержанию явление общественной жизни. Само его появление, утверждение в связи с этим принципиально новых практик во всех сферах жизни – экономике, политике, духовной жизни, в последующем и в социальной области – также причинно обусловлено. Если обратиться к обнаружению главного фактора, или основной детерминанты этим коренным преобразованиям в обществе и всей государственной организации, то первопричиной прежде всего следует назвать потребность социума в расширении пространства политической и экономической свободы. Именно это обстоятельство вызвало к жизни необходимость учреждения особой организации публичной власти, которая принципиально отличалась от предшествующей ей абсолютистской власти, по существу, являлась ее отрицанием. По-

требность в гарантировании политических и экономических свобод предопределила упразднение прежних абсолютистских режимов и учреждение новой организации властвования, соответствующей законам ее развития.

Подчиняясь логике конституционного развития, возникшее конституционное право в то же время оказывает мощное влияние на утверждение конституционных начал в реальной жизни, придавая им устойчивый и необратимый характер. Конституционное право и конституционализм, таким образом, генетически связаны друг с другом: конституционный строй появляется при определенных условиях развития общества и государства; необходимость утверждения в общественной практике принципов конституционализма, законодательное признание на высшем уровне институциональных сдержек и противовесов в системе власти вызывают к жизни, буквально порождают конституционное право, которое следует за конституционализмом и подчиняется законам его развития.

Сформировавшееся в структуре национальной правовой системы конституционное право прежде всего позиционирует принципиально новый тип государственности, конструктивные элементы которой были обозначены ранее разве что в научных трактатах (Дж. Локк, Дж. Ст. Милль, Ш. Л. Монтескье, С. Пуфендорф, Ж.-Ж. Руссо, Т. Пейн и др.): разделение государственной власти, признание и гарантирование прав и свобод (или связанность публичной власти правом), провозглашение народа единственным источником, верховным сувереном, или собственником, власти. Конституционное право поэтому идентифицируют особенным правовым механизмом становления и развития конституционного строя, утверждения и господства демократических конституционных порядков. Эта функция и титульная особенность конституционного права сохраняется за ним и в новейшее время. Отсюда конституционное право – это не просто еще одна из обособившихся в структуре права его составляющих, но и явление политическое; избавиться от этой

зависимости оно вряд ли в состоянии, не рискуя утратить присущую ему функцию специально-юридического регулятора политических процессов. Вместе с тем, будучи вовлеченным в сферу властвования (политику), конституционное право, тем не менее, сохраняет определенную дистанцию от политического влияния (может быть, даже в большей мере, чем это свойственно отраслевым и иным подразделениям публичного права). Эта имплицитно присущая конституционному праву способность к относительной самостоятельности и автономии предопределена природой правовых вещей и, что в особенности значимо, нахождением в его составе такого универсального (не только на национальном уровне) регулятора, как права и свободы. Именно этим – методологического порядка – обстоятельством (а не встроенностью в область политики) в решающей мере предопределены титульные характеристики конституционного права, включая его «генетическую» предрасположенность к транзиту в публично-правовое пространство рациональных и демократических механизмов властвования, или закрепления и поддержания «легитимированного народом социального порядка» (Б. С. Эбзеев), а в новейших условиях – укоренение в социальном пространстве фундаментальных и общих ценностей.

Возникшее и развивающееся в результате утверждения в реальной жизни идей конституционализма конституционное право в буквальном смысле связано этой зависимостью. Можно сказать, что там, где конституционализм, там конституционное право, и наоборот. Из существующей закономерной связи между конституционализмом и конституционным правом проистекает ряд фундаментальных следствий (постулатов), которые существенным (сущностным) образом влияют на оценку природы конституционного права, осуществляемые им функции в конституционной системе страны и его место в структуре национального права: 1) функционирование конституционного права возможно лишь в той среде, где господствуют конститу-

ционные порядки, сложившиеся (и складывающиеся) на основе присущих конституционализму начал; 2) ценности конституционного строя трансформируются в конституционные ценности и конституционно определенные цели. Конституционный образ государства (публичной власти) и общества воплощается в нормативном образе конституционного права, представляя таким образом действительную конституционно-правовую картину страны; 3) конституционное право развивается и изменяется под воздействием эволюционирующего конституционализма; его предметные области и нормативное содержание, пределы конституционно-правового воздействия объективно заданы (предопределены) действием данного фактора.

Вместе с тем, учитывая отмеченное обстоятельство методологического свойства, необходимо в то же время принимать во внимание и собственно действие закономерностей права. В этой связи объективно присущая праву (даже в большей мере, чем государству) относительная самостоятельность указывает на потенциально значимую возможность конституционного права даже в случае отклонения политической практики от конституционно заданного вектора движения оказывать позитивно-регулятивное воздействие на конституционное развитие страны, обеспечивать охрану и защиту фундаментальных конституционных ценностей, выступать их хранителем и ретранслятором в конституционное правосознание и конституционную практику.

Можно предположить, что выполнение конституционным правом этого особого предназначения – выступать инструментом (правовым механизмом) прогрессивного конституционно-правового развития – объективно возможно в силу присущего ему уникального набора правовых регуляторов, не свойственного иным сегментам национального права. Однако такое предположение (гипотеза) требует доказательства принадлежности конституционному праву особенного предмета (предметных сфер действия) и специфической для него нормативной структуры.

§ 2. Предмет (предметные области) и социальная ценность конституционного права

Постановка проблемы и ее исходные посылки

К оценке понятия предмета конституционного права юристы, государствоведы, политологи, пожалуй, наиболее часто обращаются.

Достаточно сказать, что наводнившие книжный рынок издания учебных курсов по конституционному праву, теории права неизменно затрагивают данную проблему. Тем не менее не так много можно найти самобытных взглядов, отражающих действительное положение вещей в сфере действия конституционного права; основная часть учебников, учебных пособий старательно, со свойственным прилежанием их многочисленных авторов повторяет уже ставшей азбучной и явно устаревшей аргументацию относительно сфер приложения конституционного права. Между тем, если верно то, что теория призвана обслуживать практику, то следует констатировать безусловный интерес развивающейся конституционной практики к новой роли конституционного права в национальной правовой системе. Очевиден и общественный запрос относительно конституционно-правовой проблематики, что в особенности значимо в контексте сохраняющих свою остроту проблем в сфере реализации основных прав и свобод, а равно возрастающих общественных ожиданий в вопросе усиления роли государства как в их обеспечении, так и в рационализации собственной организации и деятельности для достижения иных конституционно значимых целей. Реально возросшему интересу к конституционному праву не соответствуют предписываемый ему ресурс (регулятивный потенциал) и утвердившаяся в профессиональном правосознании и в правовой ментальности не только властных институтов, но и представителей конституционной доктрины явно заниженная оценка конституционно-правового инструментария и его регулятивных возможностей. С позиции традиционных взглядов на конституционное право истинная роль и уникальные возможности конституционно-правовых регуляторов слабо просматриваются. Теория конституционного права, общетеоретическая наука оказались в долгу перед собственно юридической практикой. В среде конституционалистов, несомненно, зреет понимание необходимости утверждения принципиального иного под-

хода к оценке конституционного права, более всего отвечающего его действительной роли в структуре права и в реальной конституционно-правовой жизни; находит все больше сторонников идея амбивалентности предмета конституционного права, которая подкрепляется новыми аргументами о подверженности конституционного права действию факторов глобального развития и диверсификации, о его интернационализации, феномене судебного активизма и расширяющейся роли наднациональных и национальных судов в истолковании конституционных текстов, о расширении предмета конституционного права под влиянием так называемого политического конституционализма, имеющее место в странах, принадлежащих к семье общего права и др.; в этой же связи следует оценивать осмысление в российском конституционном дискурсе концепта живой конституции.

Основу предлагаемой конструкции конституционного права представляют несколько взаимосвязанных идей: 1) конституционное право и конституционализм генетически связаны друг с другом: конституционализм, вызывает к жизни конституционное право, которое следует за ним и подчиняется законам его развития, вместе с тем объективно нуждаясь в нем; 2) права человека выступают сущностным компонентом конституционного права: они оказывают влияние на предметные области права, его нормативный состав, определяют в конечном счете его (конституционного права) место в структурной организации права; представляя крупную нормативную общность, права и свободы определяют характер и объем властеотношений, пределы и формы их распространения в конституционном пространстве; 3) главное и определяющее в предмете конституционного права связано с тем, что оно отражает конституционную действительность, в которой права и свободы и обеспечивающая их публичная власть имеют системообразующее и конституирующее значение для всего нормативного состава конституционного права – образующих его общих нормативных установлений, норм, институтов (субинститутов) и подотраслей; 4) для конституционного права обнаруживается область его действия, которая не совпадает с традиционным подходом к

пониманию предмета отрасли права, наблюдается разнопредметность (гетерогенность) сфер регулирования, что в общем-то не типично для классического понимания предмета отрасли права. Однородность (гомогенность) предмета конституционного права, как это характерно для всех отраслей права, в данном случае *заменяется* множеством разнородных групп связей и отношений, на которые оказывают регулирующее воздействие конституционные установления. Соответственно, предмет конституционного права как бы расслаивается: одной своей частью он предполагает сферу отношений, связей, интересов, не характерных для какой-либо иной отрасли права – это область властеотношений (его отраслевая особенность), вторая же составляющая конституционного права пересекается с теми предметными областями регулирования, которые специфичны для других отраслевых (и не отраслевых) подразделений права. В этом случае предметом конституционного права охватываются сферы (области отношений), составляющие предмет регулирования отдельно взятых отраслей права. Отсюда – в каждом акте правового регулирования, или в каждом предмете той или иной отрасли права, присутствует определенная доля конституционно-правового регулирования. В подобных случаях акт применения права всегда имеет комплексный характер в том смысле, что применение отраслевой нормы имплицитно предполагает применение соответствующего правовой ситуации конституционного установления. Тем самым предметные сферы конституционного права пересекаются с предметными областями всех отраслей права; 5) разнопредметность сфер регулирования предполагает полиструктурность (гетерогенность) нормативного состава конституционного права: двум уровням предметных областей конституционного права соответствуют уровни конституционно-правового воздействия[1].

[1] Исследование проблемы представлено в работах: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие. М. : ИНФРА-М, 2003. С. 123;

Традиционный подход к пониманию конституционного права

С позиции традиционного подхода (кстати, имеющего широкое распространение среди современных конституционалистов многих зарубежных стран)[1], именуемого *монистическим,* главное в содержании конституционного права – это организация государства (государственной власти) и обусловленные этим отношения властвования, или властеотношения.

Очевидно, что аргументы сторонников данного подхода имеют реальные основания и действительно оттеняют сущностные характеристики конституционного права[2]. Ведь в отличие от других отраслей права, одним из главных предназначений конституционного (государственного) права является то, что оно призвано выступать юридической основой формирования и осуществления государственной власти. Конституция, конституционное законодательство исторически потому и возникают, что появляется общесоциальная потребность (социальный запрос) «связать» государственную власть правом, зако-

Он же. Конституционное право зарубежных стран : Курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Введение в конституционное право. М., 2008. С. 125; Он же. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. I. Сравнительное конституционное право. С. 57–79; Он же. Конституционное право в структуре национального права: аргументы доктрины и потребности практики // Юридическая техника. 2012. № 3. С. 561–573; Он же. Конституционное право России. Общая часть : учебник : в 2 кн. Кн. 1. С. 7–42; Он же. Предмет (предметные области) и нормативная структура конституционного права в современном правовом дискурсе // Государство и право. 2020. № 2. С. 50–58.

[1] См.: Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 т. Т. 1. Сравнительное конституционное право; под общ. ред. проф. В. И. Червонюка. М., 2018. С. 57–75.

[2] Отсюда логичен для сторонников данного подхода вывод о том, что «конституционное право – область современного права, лежащая в сфере прежде всего публичных интересов, так как его нормы регулируют отношения, складывающиеся по поводу общезначимых ценностей, непосредственно связанных с публичной властью в обществе». (Ескина Л. Б. Конституционное право России : учебник для бакалавров. СПб. : СЗИУ – филиал РАНХиГС, 2017. С. 16-17).

ном, ввести ее в границы правопорядка, придать цивилизованный (правовой) характер.

Государство или, точнее, персонифицирующая его государственная власть, в рассматриваемом контексте и есть главное в предмете и назначении конституционного права. Очевидно, что устойчивую связь конституционного права и политических отношений нельзя отрицать; точно так же нельзя в предмете конституционного права все сводить к властеотношениям.

Можно сказать, что отмеченный взгляд на предмет конституционного права исторически обусловлен, он соответствует раннему западноевропейскому пониманию конституционализма: учреждаемые юридические или признаваемые фактические конституции предназначались главным образом для того, чтобы узаконить вследствие упразднения абсолютистских режимов принципиально иные порядки. Собственно наука конституционного права это главное преобразование в механизме нарождающейся новой государственности и отразила в его предмете.

Между тем, указывая на властеотношения как на главный объект конституционного права, следует все же заметить, что государство и государственная власть существуют издревле, их функционирование всегда сопряжено с возникновением властных отношений[1]. Конституционное же право, как на это уже обращалось внимание, – молодая ветвь права, оно возникает

[1] В то же время недооценка роли властеотношений в структуре объектов конституционно-правового воздействия так же нежелательна, как и их абсолютизация. В этой связи по меньшей мере спорным представляется утверждение Н. С. Бондаря о том, что «объектные характеристики конституционного регулирования в современных условиях необходимо искать не в сфере организации и осуществления государственной власти, а на путях поиска баланса в соотношении, взаимовлиянии таких основополагающих ценностей нашей цивилизации, как власть, свобода, собственность» (Бондарь Н. С. Предмет конституционного права в контексте практики конституционного правосудия: стабильность и динамизм // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 24–36). При таком подходе действительно можно согласиться с автором в том, что проблема предмета конституционного права становится вечной (читай: неразрешимой).

лишь в определенных исторических условиях, когда принципиально изменяется природа механизма властвования и опосредующих его функционирование властеотношений. Иными словами, конституционное право возникает и действует в особой конституционной среде, вне которой о конституционном праве можно вести речь лишь в каком-то специальном значении.

Безусловно, что монистическая теория предмета конституционного права в наибольшей мере отвечает периоду конституций первого поколения, хотя и в новейших условиях она остается достаточно популярной (и может быть, даже господствующей). При этом обнаруживается (а с течением времени достаточно остро дает о себе знать) несоответствие такого подхода потребностям развивающегося конституционализма: последующие генерации конституций, в особенности третьего поколения, отражая новые реалии, – возрастающее в глобализирующемся мире значение государства в поддержании устойчивого развития, создании благоприятных правовых режимов и условий функционирования национальных экономик, существенно усилившуюся роль в социальной сфере, гарантировании прав и свобод, не отрицая при этом первоначального и остающегося главным его (государства) назначения, – существенно расширяют древо конституционно значимых целей. Отмеченные изменения, включая трансформировавшие механизмы властвования, существенно расширившиеся пределы конституционно-правового воздействия, изменившие его содержание (предметные сферы), вместе с тем качественно преобразовали (модифицировали) нормативный состав регуляторов. Между тем государствоведческая наука (господствующие в ней воззрения) в разработке методологии оценки основного вопроса конституционного права – его предмета и метода (нормативного состава) – в принципиально изменившихся условиях оставалась на прежних позициях. Можно предположить, что действие монизма, включая традиционно присущую отраслевую привязанность

юристов к оценке предмета и средств нормативного регулирования, сохраняющуюся предрасположенность к традициям прежних научных школ (в том числе сформировавшихся в доктрине советского государственного права) в новейшее время оказывает магнетическое влияние на конституционалистов, которые по-прежнему остаются в плену этой методологии конституционно-правового анализа.

Тем не менее, заметно все же стремление государствоведов осовременить понимание предмета конституционного права. Соответственно в теории конституционного права распространение получил несколько иной, более широкий, взгляд на проблему предмета конституционного права, который, если принимать во внимание его методологические основания, может быть обозначен как *плюралистический.*

Суть такого понимания сводится к признанию двойственности (дуализма) объекта конституционно-правового воздействия. Соответственно и предмет конституционного права связывают с тем обстоятельством, что в одних сферах жизни общества конституционное право непосредственно в полном объеме регулирует общественные отношения, а в других – лишь основополагающие, т. е. такие, которые предопределяют содержание остальных отношений в этих сферах. Концептуально отмеченный подход к пониманию предмета конституционного права получил обоснование в работах академика О. Е. Кутафина и его последователей[1].

Вместе с тем надо признать, что хотя идея амбивалентности предмета конституционного права и обратила на себя внимание, однако широкого распространения не получила. В то же время, учитывая аргументацию относительно того, что данный подход «ведет к расплывчатому пониманию предмета конституционного права, нарушает его единство, определенную отграниченность от других отрас-

[1] См.: Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 23–25. Данный подход воспринят и в новейших работах, но при этом он не получает дальнейшего развития (см., к примеру: Сравнительное конституционное право : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. И. Ковлера. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Норма, 2025. С. 26–30).

лей права» (проф. В. В. Маклаков), не позволяет отразить единство и целостность общества (проф. Б. С. Эбзеев), следует особо подчеркнуть правомерность постановки вопроса о многоаспектном характере конституционно-правового воздействия или, что равнозначно этому, о сложносоставном характере предмета конституционного права. Как представляется, отмеченная особенность конституционного права, являясь отражением действия более общих для всех стран факторов, все более будет себя проявлять, приобретая характер устойчивой закономерности.

Действительно, как это можно наблюдать, в последние годы все интенсивнее заявляет о себе феномен конституционализации – общемировой тренд в структуре правовой регуляции. Если учесть то обстоятельство, что основу конституционализации составляет всевозрастающий общественный запрос относительно обеспечения прав и свобод и связанная с этим необходимость усиления требований к конституционности поведения властных структур, то предположение о том, что конституционализация имеет под собой общесоциальное основание, приобретает реальное звучание. Очевидно, что в силу данного обстоятельства принципиально изменяются акценты относительно тенденций и характера расширения зон влияния конституционного права. Если ранее господствовало мнение о том, что возникновение новых отношений, требующих конституционно-правового опосредования, возможно исключительно «по воле государства» (О. Е. Кутафин), то в современных условиях такой вывод приобрел характер вероятностного; радикальное преобразование традиционного объекта конституционно-правового воздействия происходит в силу действия иных факторов, помимо, а иногда и вопреки «воле государства»[1].

Соответственно, идея расщепления предмета конституционного права на два структурно различающихся уровня хотя и

[1] Лукьянова Е. А. Еще раз о предмете конституционного права с позиции нового тысячелетия // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 1. С. 13–17.

не получает специального развернутого анализа, тем не менее подкрепляется новой аргументацией, которая все же отличается новизной в сравнении с известной в отечественной государствоведческой литературе полемикой об амбивалентности предмета конституционного права.

В частности, проводимые исследования констатируют подверженность предмета конституционного права действию факторов глобального развития (не глобализации)[1] и диверсификации предмета конституционного права, представлены интересные доводы относительно его (предмета конституционного права) интернационализации[2], а в этой связи обращено внимание на корреляции расширения предмета конституционно-правового регулирования и прямого действия общепризнанных принципов и норм международного права, ратификации международных договоров; проблема расширения предмета конституционного права рассматривается в контексте феномена судейского активизма и расширяющейся роли наднациональных (и национальных) судов в истолковании конституционных текстов, а равно в формировании практики, направленной на универсализацию судебной защиты прав и свобод, иных публично значимых интересов[3], вследствие чего в сферу конституционно-правовой охраны вовлекаются экономические отношения и соответствующие им интересы (прежде всего – защита свободы экономической деятельности), семейные, земельные, интересы в сфере природопользования; в контексте российских реалий подвергается осмыслению феномен «живой конституции»[4]; обращено внимание на позицию зарубежных исследователей относительно расширения предмета конституционного права под влиянием так называемого политического конституционализма,

---

[1] См.: Червонюк В. И. Глобализация, государство, право // Государство и право. 2003. № 3. С. 83–94.

[2] Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017.

[3] Умнова-Конюхова И. А. Современное понимание предмета конституционного права в условиях бинарного развития внутригосударственного (национального) и международного права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 152 и сл.

[4] Червонюк В. И. Концепт «живой конституции» в российском конституционном дискурсе // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 2. С. 95–100.

действие которого распространяется на страны, принадлежащие к семье общего права.

Вместе с тем признание обширных зон правового регулирования предметом конституционного права (его многопредметности) должно быть подкреплено свойственными этой цели средствами нормативной и индивидуальной регуляции. Именно это обстоятельство оказывается слабым звеном плюралистической концепции. Соответственно принципиальной методологической значимости вопрос в спорах о предмете конституционного права как-то выпадает из поля зрения. В результате нерешенности вопроса относительно того, какими регуляторами должно располагать конституционное право для обеспечения конституционных порядков в сферах его нетрадиционного действия, предложенная версия понимания предмета (плюралистическая теория) далее ее обсуждения в узкой среде государствоведов не получает распространения. При таком состоянии теоретической разработки проблемы, действительно большой практической и научной значимости, вопрос о предмете конституционного права рискует перерасти в перманентно возобновляющуюся на страницах периодических изданий академическую полемику, притом что ее результаты не будут способствовать приросту научного знания и оказывать сколько-нибудь позитивное влияние на конституционную практику. Для современной теоретической юриспруденции, к сожалению, такие методологические изъяны, можно сказать, становятся едва ли не титульной особенностью.

Права человека в конструкции конституционного права (социогуманитарный подход к оценке предмета конституционного права)

Как представляется, получившая признание в общей юриспруденции социогуманитарная концепция правопонимания может быть использована в качестве методологического принципа

оценки предмета и нормативного состава конституционного права[1].

В этой связи, обращая внимание на утвердившиеся подходы к пониманию предмета конституционного права, особо подчеркнем следующее: монистический и плюралистический подходы, несомненно, способствуя уяснению содержательных и самобытных характеристик конституционного права, в то же время не связывают понимание его предмета с истинно социальным (прежде всего принципом справедливости) и гуманистическим (правами человека) предназначением конституционного права. Между тем именно это обстоятельство имеет методологически важное значение и по существу определяет характер предметных сфер конституционного права, пределы его воздействия, а вместе с этим и состав всей нормативной правовой общности.

Если верно то, что само существование права, предметное структурное обособление внутри него объективно предопределено ценностями самого высокого порядка, то применительно к конституционному праву данный вывод в особенности актуален; научный поиск в контексте таких ценностей позволит методологически точно расставить акценты в отношении и предмета, и его нормативной структуры.

Востребованность новизны в понимании конституционного права имеет фундаментальные основания и причинно обусловлена, в том числе происходящими в современном праве структурными преобразованиями, которые, к сожалению, остаются пока незамеченными и в общей теории права, и в конституционном праве. По этой причине уместно обратить внимание на обстоятельство, как представляется, принципиальной методологической значимости.

Уже отмечалось, что, как это можно считать доказанным доктриной, судебной практикой органов конституционного правосудия (наднационального и национального уровней), не

[1] Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М., 2006. С. 112–118.

только для конституционного права, но и для всей структурной организации национального права, включая российское право, системообразующее значение имеют права человека[1]. В этой связи, что в особенности становится очевидным применительно к современным реалиям, соотнесение предмета конституционного права с феноменом прав человека является объективно неизбежным. Как на это уже было обращено внимание, появление конституционного права в решающей мере обязано идее естественных неотчуждаемых прав человека, на протяжении многих веков пробивавшей себе дорогу[2]; с ее утверждением в конституционном сознании креативного класса – мыслителей Нового времени, а вследствие этого и проникновения в общественную практику, – одновременно происходило разрушение старых господствующих порядков эпохи абсолютизма, рождение нового общественного строя, ранее не известного человечеству.

Конституционализм как порождение принципиально иной системы организации социума в новых социокультурных, экономических и политических условиях объективно был связан с утверждением и гарантированием гражданских прав и свобод, формированием вследствие этого организации публичной власти (властвования), функционирование которой отвечало цели установления и поддержания конституционных порядков. Именно права человека становятся сущностным компонентом утверждавшегося конституционализма и возникшего в этой связи конституционного права. Несомненно, потребовалось длительное время, чтобы к правам человека и их носителю сформировалось отношение как к высшей и безусловной ценности. Воплощение этого гуманистического идеала в конституционную реальность для большинства государств стало возможным лишь со второй половины XX в. В новейших условиях права человека оказывают влияние на все сферы и характер деятельности демократического гос-

[1] Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : в 9 вып. Вып. 2. Концепция структуры права // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 2. С. 33–39.

[2] Обоснование этой идеи см.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Введение в конституционное право. Ч. I. М., 2008. С. 58–91.

ударства; действию данного феномена подвержено развитие национального права и правовых учреждений; под непосредственным влиянием прав человека развивается современное конституционное (и международное) право, применительно к которому права человека определяют содержание его предметных областей, пределы действия, нормативный состав, в конечном счете резервируют место в структурной организации национального права.

Признание отстаиваемого вывода в современных конституционных реалиях имеет важнейшее мировоззренческое значение, позволяя вместе с этим более точно подойти к решению ряда фундаментальных, имеющих общесоциальное значение и личностную ценность, вопросов: 1) признание действенности конструкции субъективных публичных прав; 2) нахождение меры (баланса) между властью и свободой, властью и собственностью, свободой и безопасностью; 3) соизмерение организации и деятельности государства (всей системы публичной власти) с незыблемыми императивами правовой государственности: пределы усмотрения государства в сфере законодательствования, правоприменения и правоохраны объективно очерчены содержанием основных (естественных и неотчуждаемых) прав и свобод человека или (что равнозначно этому) действительных конституционных ценностей; государство стеснено в своих устремлениях подвергнуть государственному регулированию все, что так или иначе входит в сферу его интеракций с обществом, оно действует в границах конституционно определенных целей и исключительно в общем интересе, или в соответствии с признанными основным законом страны конституционно значимыми ценностями; установление и поддержание социальных порядков не является для государства самоцелью и не достигается любой ценой, реализуется в контексте конституционно определенных параметров. Словом, современное государство осуществляет предписанные ему функции в заданной правом (основу которого составляют права человека) системе координат. В указанном смысле государство признается дей-

ствительной конституционной ценностью при том условии, что оно реально приобрело характер социального правового и демократического общесоциального института, как того требуют фундаментальные начала конституционного порядка.

Принципиально важен специально-юридический контекст прав и свобод: права и свободы определяют конституционные цели государства и общества, вводят в правовую ткань фундаментальные (общие) правоположения – принципы, ценности, стандарты, общие понятия и конструкции, в соответствии с которыми осуществляется отраслевое правовое регулирование, определяется законодательная стратегия и правоприменение; через права и свободы формируется органичная связь международного и национального правопорядков и др.

Следовательно, признание приоритетным объектом конституционного регулирования, его системообразующим началом, своего рода конституционной доминантой личность, ее права и свободы отвечает истинному предназначению конституционного права. Иное понимание лишает его качества особой составляющей в структуре национального права. Позитивируя в законодательстве или иным способом признавая права и свободы, государственная власть тем самым очерчивает сферу свободного пространства для граждан и их объединений, легитимируя таким образом всю систему властвования. Легализация признаваемой мировым сообществом совокупности гражданских прав и свобод в национальной конституции и объективирование их в конституционной практике означает, что государственная власть подчиняет себя интересам общества, воспринимает на себя обязательства служить этим интересам; воля государства, представленная в законе, иных государственных установлениях, и общая воля (согласованные интересы) в этом случае оказываются совместимыми. Права и свободы в этом (конституционном) смысле выступают юридическими ин-

струментами (обязывающими установлениями) подчинения власти праву и основам конституционного правопорядка.

Права человека и организация публичной власти как генеральные объекты конституционного права (сочетание гомогенности и гетерогенности в предмете конституционного права)

Отдавая должное усилиям конституционалистов, пытающихся в духе классических постулатов догмы права обосновать предмет конституционного права, намереваясь выделить в нем нечто целостное, единое и неделимое, отметим все же уязвимость такого подхода, который, думается, заведомо обрекает на хождение по кругу.

Между тем, как представляется, решение проблемы может быть найдено в контексте постулируемого гносеологией и онтологией закона единства в многообразии. Отсюда имплицитно существующая закономерная связь между конституционализмом (конституционным правлением) и конституционным правом указывает и на особенный набор объектов конституционно-правового воздействия, а вместе с этим и на особенный состав (структурность) его предмета (предметных сфер). В этой связи если исходить из того, что объектом (объектами) конституционно-правового воздействия выступают жизненно важные реалии, с которыми связано достижение (удовлетворение) наиболее значимых конституционных ценностей (базовых интересов), то обобщенно можно выделить два генеральных (главных) объекта конституционно-правового воздействия, детерминирующих формирование предмета (предметных сфер) конституционного права. Это: а) гражданские права и свободы, их реализация и конституционно-правовая охрана и б) организация публичной власти.

Уточним: речь идет именно об объектах (не о предмете) конституционного права. Отсюда и сфера действия конституционного права представляет собой правовое пространство, формирующееся в связи с осуществлением гражданских прав и свобод и деятельностью конституционных учреждений публичного властвования, складывающихся на этой основе консти-

туционных порядков в различных областях жизни: в политической области, в экономике, социальной и духовно-культурной сферах. При этом реализация прав и свобод, обусловленных ими гражданских инициатив, распространяется на все участки конституционного пространства, не ограничиваясь интеракциями личности и государства: сферу экономики (реализация экономических прав и свобод), социальную область (осуществление социальных прав), экологию (реализация экологических прав) духовно-культурную сферу (реализация прав и свобод в сфере культуры, науки, образования, творчества), а равно и на область властвования в связи с реализацией политических прав и свобод; наличие конституционно-процессуальных прав одновременно означает включенность правопользователей в сферу конституционно-правовой охраны.

Очевидно, что эту фундаментальную проблему отношений личности государства – своего рода узловую и опорную конституционную конструкцию – не следует упрощать и сводить ее к ортодоксальной узкоотраслевой интерпретации. Идеологема взаимодействия личности и государства, позиционируемая в контексте науки, выросшей из шинели советского государственного права и советского строительства, увы, кроме как неоправданного (схоластического) теоретизирования и предложения хождения по кругу, не выводя обсуждение проблемы на новый уровень, ни к чему иному не способна привести. Если же отказаться от движения соответственно принципу эквифинальности, то следует прочно становиться на рельсы современной методологии, духа и буквы Основного закона в оценке действительной роли феномена прав человека. В этом случае и положения ст. 2 Конституции Российской Федерации не будут вызывать прилива романтизма (наблюдаемого не только в его доктринальных оценках, но и в решениях федерального органа конституционного контроля страны), а позволят по-иному и по-новому оценить конституционные связи личности и государ-

ства, придать этим связям действительный конституционно-правовой смысл.

Таким образом, признание прав и свобод одним из главных объектов конституционного права не ограничивается его воздействием на сферу отношений между личностью и государством, как это следует из позиции, последовательно отстаиваемой проф. М. В. Баглаем[1]; хотя такие отношения действительно занимают особое место в сфере конституционно-правового воздействия, действие конституционного права ими не ограничивается. С рассматриваемой точки зрения и государственная, и гражданская жизнь охватываются содержанием предметных областей конституционного права[2].

Следовательно, предметом конституционного права охватываются: а) конституционные связи и отношения, порожденные фактом признания прав и свобод человека и гражданина (их признание публичными властями, установление гарантий реализации, определение в соответствии с принципом правовой определенности допустимых пределов реализации и оснований ограничения, механизмов противодействия умалению, отмене, а равно и злоупотреблению); б) конституционные связи и отношения, относящиеся к организации и функционированию системы публичной власти (конституционные основы формирования и функционирования, конституционная компетенция и конституционная ответственность и др.).

При этом признание властвования (властеотношений) одной из составляющих предмета конституционного права и одним из его генеральных объектов воздействия (в господствующем понимании или единственным, или доминантным) не устраняет методологически значимого вывода о его обуслов-

---

[1] Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. 13-е изд., изм. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. С. 17.

[2] Критику иного понимания см.: Эбзеев Б. С. Конституционное право России. М. : Проспект, 2025. С. 61.

ленности (связанности): в условиях демократии и утверждения в общественной практике базовых принципов конституционализма пределы властвования связаны природой основных прав и свобод, конституционно значимыми целями и ценностями, общими интересами. Отсюда вторая группа отношений является зависимой, производной по отношению к первой, соответствуя конституционным императивам и первооснове конституционного порядка: «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»; «права и свободы человека и гражданина… определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст.ст. 2, 18 Конституции Российской Федерации). Данные положения означают, что институт прав и свобод определяет характер и объем властеотношений, пределы и формы их распространения в конституционном пространстве. Такой вывод указывает на то, что и фундаментальная проблема обнаружения и определения меры (баланса) между конкурирующими конституционными ценностями (не ограничиваясь только соотношением власти, собственности и свободы) должна разрешаться в современной конституционной практике в контексте отмеченной выше конституционной максимы. Коррекция иерархии ценностей с иных позиций, в том числе в практике конституционного правосудия, в этой связи, как представляется, недопустима и входит в конфликт с фундаментальными основами конституционного строя.

Принципиально важно и то, что каждая из составляющих конституционного права – организация публичной власти и права человека – отличается от другой по количественным и качественным параметрам, образуя соответствующие им неоднородные группы связей и отношений или, точнее говоря, группы конституционных интересов. Различие этих двух предметных областей конституционного права настолько значимо, что каждая из них имеет относительно автономную, структурно-нормативную общность – свои (отличные от другой)

юридические средства обеспечения конституционного поведения, механизмы осуществления конституционных обязанностей, юридические формы выражения и пр.

Таким образом, главное и определяющее в предмете конституционного права связано с тем, что оно отражает конституционную действительность, в которой права и свободы и обеспечивающая их публичная власть имеют системообразующее и конституирующее значение для всего нормативного состава конституционного права – образующих его общих нормативных установлений, норм, институтов (субинститутов) и подотраслей[1].

Принципиально важно то, что в современных условиях фундаментальные ценности, позиционируемые правами человека, не отвергают конструкцию общих ценностей (общих для всех интересов), защита которых, а равно обеспечение равновесия с фундаментальными ценностями остается прерогативой конституционного права. В указанном смысле *конституционное право предстает как основывающаяся на фундаментальных и общих ценностях система установлений (правовых регуляторов), соответствующих им конституционных порядков, гарантирующих действенность (реализуемость) прав и свобод, защиту общих интересов и обусловленную этими конституционными целями организацию и характер осуществления публичной власти (властвования)*.

Социальные основания конституционного права. Современное конституционное право (как часть действующего права) имеет социогуманитарное основание, соответственно его регулятивное и охранительное воздействие предопределено идеей социальной справедливости – фундаментальным началом современного конституционного строя, предметно выраженным

[1] Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : в 9 вып. Вып. 8. Гуманитарное право как проявление мультиструктурных преобразований в современных правовых семьях // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 6. С. 55–62.

совокупностью взаимосвязанных социальных прав, гарантирующих человеку достойную жизнь, а также конституционно определенными целями (стратегией) государства в социальной сфере. Реализация этих начал утверждает гражданский мир и согласие в обществе, устанавливает партнерские отношения между властью и институтами гражданского общества.

В условиях XXI в. права человека, включая право частной собственности, экономические права и свободы не конкурируют с идеей социальной справедливости; социальный мир и партнерство придают правам человека современное звучание, соответствующее объективно возросшим потребностями человека к социальному комфорту и социальному благополучию. Этой идее в одинаковой мере должна быть привержена и система публичного властвования, для которой ценности социального порядка выступают стратегическими целями и приоритетами организации и функционирования. Позиционирующие идею социальной справедливости социальные права, выступают одним из тех важных приоритетов, которые в значительной мере определят смысл и содержание организации и деятельности всех ветвей власти. Такой подход к пониманию социальной основы современного конституционного устройства все больше находит отражение в практике Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации (70 % рассматриваемых им дел относятся к сфере защиты социальных прав граждан[1]).

Таким образом, реализуемость и действенность социальных прав выступает тем конституционным императивом, который в одинаковой мере важен для государства и правопользователей. Очевидно, что в духе этой, важной для нашей страны социокультурной традиции и должно формироваться конституционное (и отраслевое) законодательство. Ориентация на ценности социального порядка позволит снять остроту сохраняющегося противоречия между принявшим значительный масштаб в современных российских реалиях социальным расслоением об-

[1] Бондарь Н. С. Конституция России в современную эпоху глобальных перемен: от политических иллюзий к юридическому реализму. М. : Юрист, 2018.

щества, максимально снизить порог, находящихся за чертой бедности (по официальным данным, составляющих не менее 20 млн), полностью устранить из жизни такое явление, как работающие бедные и т. д. Как представляется, именно такое наполнение содержания конструкции российского конституционализма, а значит, конституционного права, утверждения смысла и назначения конституционного регулирования, должно входить в конституционное сознание и конституционную практику.

Полипредметность сфер регулирующего воздействия конституционного права (сочетание гомогенности и гетерогенности в предмете конституционного права). Утверждение о том, что конституционное право отличает сложносоставный характер его предмета, который по своему составу не соответствует сложившимся в теоретической юриспруденции классическим представлениям о предмете отрасли права, может быть воспринято в качестве одной из неопровержимых презумпций при условии ее доказанности.

В этой связи обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Притом что сфера политики и охраны (реализации, охраны и защиты) прав и свобод неизменно составляют объект конституционно-правового воздействия, обнаруживается некий регулятивный диссонанс: если политика концентрирует внимание на одном объекте – государственной власти, – то другой объект конституционного права – права и свободы – как бы предрасполагает к диффузии действие его регуляторов – норм, принципов, конституционных целей и ценностей, конституционно-правовых стандартов, традиций и др. Благодаря набору таких правовых регуляторов, не сводимых исключительно к нормам права, конституционное право тем самым оказывает регулирующее воздействие на все сферы общественной жизни, хотя, конечно, в значительно меньшей степени, чем это характерно для сферы функционирования политики. Следовательно, для конституционного права обнаруживается область его дей-

ствия, которая не совпадает с традиционным подходом к пониманию предмета отрасли права. Наблюдается, можно сказать, разнопредметность сфер регулирования, что в общем-то не типично для классических оценок своеобразия предмета отрасли права. Его (предмета конституционного права) однородность, как это характерно для всех отраслей права, в данном случае заменяется множеством разнородных групп связей и отношений, на которые оказывает регулирующее воздействие конституционное право. Получается так, что предмет конституционного права как бы расслаивается: одной своей частью он предполагает сферу отношений, связей, интересов, не характерных для какой-либо иной отрасли права – это область властеотношений (так сказать, отраслевая особенность); вторая же составляющая конституционного права пересекается с теми предметными областями регулирования, которые специфичны для других отраслевых (и не отраслевых) подразделений права[1]. В последнем случае предметом конституционного права охватываются сферы (области отношений), составляющие предмет регулирования отдельно взятых отраслей права. Вследствие этой особенности конституционно-правового регулирования – конституционно-правовой инверсии – кратно усиливается системный характер действия права, приобретает реальный характер принцип верховенства Конституции (господства права).

Отмеченное означает, что в каждом акте правового регулирования или, что то же самое, в каждом предмете той или иной отрасли права присутствует определенная доля конституционно-правового регулирования. Это также указывает на то, что в подобных случаях акт применения права всегда имеет комплексный характер, в том смысле, что применение отраслевой

[1] В этой связи следует обратить внимание на интересную позицию в данном вопросе авторов уже упоминавшейся работы (см.: Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. проф. И. В. Выдрин. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 23).

нормы имплицитно предполагает применение соответствующего правовой ситуации конституционного установления. В указанном смысле определение «конституционное» одновременно позиционирует правильность, правовой характер урегулированных отраслевым законодательством отношений (интересов). Отсюда предметные сферы конституционного права таковы, что они пересекаются с предметными областями всех отраслей права, из чего следует, что конституционное право тем или иным образом присутствует в каждой отрасли права. Тем самым обеспечивается установление и поддержание конституционных порядков в каждой из сфер правового регулирования (или сфер государственного управления). Согласованность отраслевого законодательства с конституционными установлениями указывает на присущее отраслевому законодательству свойство конституционности, отсутствие в нем нормативных положений, применение которых могло бы причинить вред конституционно значимым ценностям: «конституционно-правовое регулирование здесь направлено на соорганизацию названных отраслей, предотвращение или устранение противоречий между ними, обеспечение их соответствия конституционным положениям, временное замещение отраслевого регулирования в необходимых случаях»[1]. В этом заключена принципиальная особенность конституционного права, которое неправильно квалифицировать в качестве еще одной отрасли права, однопорядковой иным его отраслевым подразделениям.

Стремление защитить устоявшееся понимание конституционного права как «соседствующей» со всеми другими отраслями права части национального права, размещая все эти отрасли на одном этаже правового здания (национальной структуры права), а равно отстаивая тезис о том, что «предметное разграничение должно проходить исключительно по горизонтали», в современных реалиях нельзя при-

[1] Кокотов А. Н. О предмете конституционно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 36–43.

знать плодотворным. Если такой подход вполне, может быть, был справедливым для ушедшего от нас времени, то его оценка в существующей конституционной реальности не способствует уяснению действительной роли и значения конституционно-правового инструментария в механизме действия права, а вместе с этим и сильно упрощает понимание месторасположения конституционного права в структуре права, в целом ослабляет силу права[1].

Вместе с тем обращает на себя внимание следующая особенность регулятивного воздействия конституционного права. Нетрудно заметить, что безотносительно к регулируемым сферам общественной жизни – властеотношения или иные предметные области – конституционное право обнаруживает устойчиво повторяющую зависимость (сродни специально-юридической закономерности): в содержательно различающихся предметных областях конституционное право опосредует в принципе одно и то же – интеракции государства и граждан, общностей людей по поводу установления и поддержания конституционных порядков, удовлетворение носителями основных прав и свобод многообразных (не только общих) интересов, их защищенность государством. Таким образом, утверждение конституционно значимых ценностей в сферах действия конституционного права является его общей (генеральной) целью, или основным назначением[2]. Отсюда, несмотря на полипредметность сфер воздействия, отмеченная особенность регулирующего воздействия конституционного права придает ему нормативно-правовую целостность (или нормативно-правовое

[1] Нарутто С. В. Профессор Е. И. Козлова о предмете конституционного права // Lex Russia. 2016. № 3. С. 116.

[2] Отмеченное, помимо прочего, обращает внимание на необходимость переоценки устоявшегося подхода в придании предмету регулирования доминирующего значения в сопоставлении с методом регулирования и производной от него нормативной структурой конституционного права. Вполне возможно, что данный вывод не является специфичным только для конституционного права (во всяком случае проф. С. С. Алексеев категоричен в данном вопросе).

единство), а вместе с этим и особенный юридический вес (силу, или правовую мощь) в национальной правовой системе.

Разнопредметность сфер регулирования предрасполагает к полиструктурности нормативного состава конституционного права, своеобразию его метода и способов регулирования[1], а равно форм (источников) конституционного права.

Таким образом, фундаментальность объекта конституционно-правового воздействия, особенность его структуры, необходимость придания стабильности и устойчивости конституционным порядкам и при этом гарантировать динамизм развивающихся отношений, обусловливают уникальность организации (нормативного состава) конституционного права. Такая организация очень сложно устроена, предполагает наличие в конституционно-правовом инструментарии двух уровней правовых регуляторов, обладающих одновременно и конкретно-регулирующим воздействием, и наибольшим уровнем нормативного обобщения, позволяющим установить конституционные основы правопорядка, или гарантии обеспечения прав и свобод во всех сферах общественной жизни.

При этом юридическое выражение (признание) системы таких регуляторов охватывает широкий набор юридических форм как текстуально выраженных (закрепление в национальной конституции, конституционных законах, в судебных актах высшего органа конституционного контроля – его правовых позициях, в актах органов наднационального уровня, а равно в

[1] Обоснование присущего конституционному праву учредительного метода и имманентных ему способов конституционно-правового воздействия, не совпадающих с универсальными способами правового регулирования, см.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие. М. : ИНФРА-М, 2003. С. 11–13; Он же. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Введение в конституционное право. С. 128; Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. / [В. И. Червонюк и др.].Ч. I. Сравнительное конституционное право. С. 79–83.

конституционных договорах и др.), так и в недокументированных или в нетипичных формах (источниках).

Объединяемые единством целей конституционно-правового воздействия, конституционно-правовые регуляторы отличает высокая степень адаптированности в социально-правовом пространстве, их способность оказывать системное воздействие в сферах публично-правового и частноправового регулирования. Отсюда действие конституционного права в том числе распространяется на сферы, зоны, участки социального пространства, которые уже урегулированы нормами отраслевого законодательства. Эта особенность действия конституционного права обеспечивает одновременно и высокую результативность правового регулирования, и конституционность действующего законодательства, устраняя тем самым возможные риски нарушения прав и свобод в сфере законодательствования, правоприменения и правоохраны. Таким образом, в механизме действия права конституционное право наряду с осуществлением регулятивной функции осуществляет также имплицитно присущую ему охранительную роль.

Отмеченное в то же время не дает оснований для квалификации конституционного права в качестве «метаотрасли права» (И. А. Кравец, Н. А. Боброва), поскольку такая ниша уже зарезервирована публичным и частным правом. Конституционное же право занимает особый, высший ряд в структурной организации права, что само по себе уже весьма значимо. В этой связи утверждение о том, что «отдельной теории государства и права, в отрыве от конституционного права нет…», что «граница между теоретиками и конституционалистами не просто условна, она вообще должна отсутствовать»[1] отдает чрезмерным романтизмом. Даже если согласиться с тем, что у науки конституционного права «заниженная самооценка» (В. И. Крусс), все равно не следует подвергать сомнению тот факт, что дистанция (причем существенная) с теорией права сохраняется, конституционное право, даже в своей «новой» версии не упраздняет и не сливается с чистой

[1] Боброва Н. А. Особенности предмета конституционного права как метаотрасли // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 4. С. 9.

теорией права, по-прежнему остающейся фундаментальной наукой в системе правоведения.

Факторы, предопределяющие особенности предмета конституционного права в современных государствах

Существенным фактором, определяющим состав и характер конституционных правоотношений, является тип и уровень демократии, утвердившийся в той или иной стране. Понятно, что в условиях плебисцитарной демократии складывается особый тип взаимоотношений между публичными институтами власти и населением, не характерный для других режимов. В условиях утверждения так называемой управляемой демократии формы взаимодействия публичных властей с населением приобретают специфический оттенок.

С типом и уровнем демократии напрямую связано функционирование одного из основных объектов конституционного права – государственной власти, шире – всей системы публичной власти. Именно по этой причине в разных странах государственная власть осуществляется различными методами, институтами, существует поэтому различный конституционный фон (аура) реализации власти[1]. Это обстоятельство придает специфику конституционно-правовым институтам страны, хотя по названию они могут и не отличаться (глава государства, парламент, правительство, суды). Соответственно возникают особые отношения, они требуют особых методов правового воздействия, складываются специфические правовые институты, а равно и политические структуры, их реализующие.

---

[1] В этом можно найти объяснение как несущественных, так и существенных различий существующих политических (государственных) режимов. Амплитуда таких различий между отдельными странами по этому основанию колеблется в диапазоне от несущественных до принципиальных, или типологических. Это обстоятельство объясняет, почему при формально сходных институтах публичной власти и, соответственно, государственном устройстве столь заметными являются различия государственных (политических) режимов.

Предмет конституционного регулирования зависит от формы правления: монархической (Великобритания, Япония, Саудовская Аравия); республиканской (США, Франция, ФРГ, Бразилия). Так, отношения, которые складываются между британской Короной, Парламентом и исполнительной властью, специфичны для Соединенного Королевства Великобритании в силу присущей этой стране особенной формы правления. Очевидно, что такие же особенности специфичны для государств с президентской и парламентарной, президентско-парламентарной и парламентарно-президентской формами правления. Иногда в пределах одной разновидности формы правления наблюдаются существенные отличия. Это в особенности характерно для мусульманских государств, причем как с монархической, так и республиканской формой правления. Действие религиозного фактора в этом случае существенным образом видоизменяет республиканскую форму правления, принципиально влияет и на государственный (политический) режим.

Так, согласно ст. 57 Конституции Исламской Республики Иран «власть в Исламской Республике Иран осуществляется законодательной, исполнительной и судебной властями, которые функционируют под контролем абсолютного правления имама (вилаят аль-факих) и имамата исламской уммы». Для обеспечения принципа преемственности правления имамов Конституцией Республики учрежден институт лидера. По Конституции он наделен значительными полномочиями: определяет общую политику государства; осуществляет верховное командование Вооруженными силами; подписывает указ о назначении Президента, избранного народом; отстраняет от должности Президента с учетом интересов страны согласно заключению, вынесенному Верховным судом относительно нарушения им своих законных полномочий. и др. По указу Лидера и в соответствии со ст. 112 Конституции может быть создана Ассамблея по определению государственной целесообразности. Ее прерогатива – рассмотрение переданных Лидером вопросов, а также разрешение разногласий между двумя

конституционными органами – Советом по наблюдению за исполнением Конституции и Маджлисом исламского совета[1].

На содержание предмета правового регулирования влияет форма территориальной организации публичной власти. Так, федеративные государства характеризуются такими конституционными институтами, которые не свойственны унитарной форме государства. В частности, субъекты федерации имеют свои конституции, правовые, судебные системы. По-особому выстраиваются взаимоотношения между федеральной властью и регионами. Существуют особые конституционные механизмы разрешения возникающих коллизий. Федеративные отношения обусловливают наличие института федерального вмешательства, федеративной ответственности и др. Таким образом, федеративный характер государственности самым непосредственным образом влияет на содержание конституционно-правового регулирования.

Конституционное право зависимо от уровня социально-экономического, культурного и политического развития страны. Именно конституционные традиции, высокая политическая и правовая культура граждан и властных структур накладывают отпечаток на взаимоотношения между институтами власти, между последними и гражданами.

Исследователи конституционного права обращают внимание на то обстоятельство, что сам характер регулируемых конституционным правом отношений, их внутреннее содержание зависят от многих факторов, прежде всего от соотношения политических сил при выработке и принятии норм этого права. Эти нормы после принятия соответствующей конституции, по общему правилу, создаются государством; впрочем, в некоторых правовых системах они образуются и другими способами, а именно: путем выработки судебного прецедента или признания действия конституционного обычая.

[1] Манучихри А. Политическая система Ирана. СПб., 2007. С. 40–44.

Конституционное право регулирует самую верхушку политических отношений, т. е. базовые отношения, связанные с основами правового положения личности, основами организации государства и т. д. Многие иные политические отношения регулируются другими отраслями права.

На содержание и характер конституционного права влияет тип правовой семьи – англо-американский, континентальный или мусульманский. Это обстоятельство, в частности, предопределяет приоритет тех или иных форм (источников) конституционного права, наличие особенных институтов, обеспечивающих их действие.

Особенности страноведческого подхода к оценке предмета конституционного права

Обоснованный общий концептуальный подход к предмету конституционного права имеет общее значение для всех конституционных систем. Вместе с тем своеобразие отдельных государственно-правовых систем, обусловленное особенностями их исторического развития, отражается и на особенностях предмета конституционного права в этих странах. Соответственно при оценке предмета конституционного права зарубежными исследователями отмечается большой разброс мнений. При этом, что вполне объяснимо, в одной и той же стране нередко сосуществуют разные, конкурирующие между собой школы и направления. Обобщенно в вопросе понимания предмета конституционного права выделяют несколько различных концепций, каждая из которых связана с определенной страной или группой стран.

В частности, британские исследователи, оговаривая, что в стране нет четко установившегося мнения о предмете конституционного права[1], суть последнего видят в регулировании

[1] Однако, как отмечают исследователи данного подхода, на практике содержание английских курсов конституционного права сводится к анализу

управления государством, отношений граждан и основных органов государства, их главных функций: определять как издавать законы, как их исполнять и как защищать государство от внутренних и внешних угроз[1]. Конституционное право нередко рассматривается как регулирование «всей системы управления», в связи с чем административное право понимается лишь как аспект конституционного права[2].

В содержании конституционного права современные американские юристы, подходя к определению предмета конституционного права с формально-юридических позиций, выделяют следующий круг проблем: организация государственной власти, ее деятельности и функций; соблюдение законности и охрана прав граждан; разрешение коллизий конституционных принципов и гарантий основных прав; непротиворечивое развития конституционных норм при сохранении в них духа и буквы Конституции, особенно в судебной практике. При этом сущностью конституционного права признается гарантия обеспечения в обществе «фундаментальной свободы», что предполагает разграничение сфер свободы индивида и пределов действия государственной власти[3]. Считается, что конституционное право в самом общем виде (оставляя детали административному праву) регулирует управление государством, отношения граждан и правительства.

системы госорганов, их взаимоотношениям, правовому положению личности (Стефанкин В. А. Основы конституционного права Англии. М., 1984. С. 8).

[1] См.: Wade E. G. S. and Bradley A. W. Constitutional and Administrative Law. L., 1989. P. 6. Цит. по: Сравнительное конституционное право. С. 13–19.

[2] Adler J. Constitutional and Administrative Law. L., 1989. P. 674. Цит. по: Сравнительное конституционное право. С. 13–19.

[3] См.: Егоров С. А. Современная наука конституционного права в США. М., 1987. С. 17. Соответственно несколько отлично и понимание юридического состава отрасли. В отличие от Великобритании, где нет конституционного контроля, исследования конституционных проблем в США обусловлены прежде всего анализом толкований Конституции Верховным судом США. По утверждению американских юристов, наука конституционного права – это изучение толкований Верховного суда.

Сложившиеся подходы в англо-американском праве восприняты японскими учеными, имеют широкое распространение в науке англоязычных стран, бывших британских колоний. В таком понимании главными составляющими в предмете конституционного права выступают организация власти (управление государством) и права человека[1].

С иных позиций трактуется предмет конституционного права в рамках континентального подхода. При этом наблюдаются существенные различия применительно к германской и романской ветвям.

При оценке предмета отрасли немецкая доктрина оперирует понятиями конституционное и государственное право. «Государственное право в самом узком смысле слова совпадает с конституционным, в самом широком – оно включает все, что относится к государству».(Т. Маунц, К. Деринг, Е. Штейн и др.) При этом подчеркивается, что «государственное право не идентично конституционному, так как последнее относится не только к государству, но и к общественной жизни в целом (собственность, семья, достоинство человека), хотя, с другой стороны, в конституционном праве содержатся основы государственного»; это – «право основных законов»[2].

Аналогичная позиция сформулирована в семитомном курсе государственного права Германии, изданного в конце 80-х гг. XX в. Такой позиции придерживается К. Штерн в многотомной работе «Государственное и конституционное право»: «конституционное право устанавливает правовые принципы и является частью государственного права»[3]. Таким образом, делается вывод о том, что нельзя ставить знак равенства между конституционным правом и государственным правом.

Иные подходы господствуют в романской ветви континентального права. В частности, французская доктрина на одно из первых мест в конституционном праве выдвигает политическую власть и политический режим. По утверждению М. Прело, «конституционное право –

---

[1] См.: Конституционное право зарубежных стран. Ч. I. Сравнительное конституционное право / [В. И. Червонюк и др.]. С. 7.

[2] Конституционное право зарубежных стран. Ч. I. Сравнительное конституционное право / [В. И. Червонюк и др.]. С. 9.

[3] Sttrn K. Staats- und Verfassungsrecht Einfuhrung in das deutsche Recht. Munchen, 1989. S. 17–18.

это нормы, касающиеся установления, передачи и осуществления политической власти»[1].

В понимании иных исследователей данного подхода конституционное право: институционализация и ограничение власти (Б. Шантебу); власть, ее воплощение – государство и политический режим, который создает государство (К. Леклерк); власть, а также отношения управляющих и управляемых (И. Гюше); правила, относящиеся к власти (С. Пьер-Кап, Б. Жанно); конституционные механизмы и процедуры, которые обслуживают участников «политической игры» и являются инструментами в борьбе вокруг власти» (Ф. Ардан)[2].

В понимании французских исследователей суть конституционного права усматривается в «регулировании политического сообщества (страны), частью которого является государство, в определении политического статуса власти и общества»[3]. Считается, что причиной такого подхода является фактическое отсутствие во французской гуманитарной науке различий между конституционным правом и политологией (В. В. Маклаков). Французская доктрина воспринята юристами бывших французских колоний.

Современная итальянская литература придерживается еще более широкого подхода к оценке предмета конституционного права: его специфика усматривается в регулировании политического поведения.

Итальянский конституционалист Дж. Де Верготтини утверждает, что конституционное право обеспечивает формализацию политического поведения. Другие итальянские авторы также склоняются к более широкой трактовке, полагая, что предметом данной отрасли являются политические партии, государство, свобода личности и «социальные образования».

В представлении испанского автора Е. Г. Санчеса конституционное право намечает основные линии организации политических ин-

---

[1] Прело М. Конституционное право Франции. М., 1957. С. 22.

[2] См. об этом: Grotinelli G. Note introdutiva di diritto costitutiole. Torino, 1988. P. 5, 50. Цит. по: Сравнительное конституционное право. С. 13–19.

[3] Piare-Caps S. Nation et peuples dans les constitutions modernes. Nancy, 1988. P. 64. Цит. по: Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 13–19.

ститутов (хотя и относит к ним правительство, парламент): это нормативный элемент конституционной системы, он «фиксирует, устанавливает, регулирует основные институты, относящиеся к общественной жизни человека»[1].

Специфические подходы к оценке предмета конституционного права, безусловно, характерны для конституционной доктрины многих странах, в частности, Латинской Америки. Значительным своеобразием отличаются взгляды конституционалистов из мусульманских стран.

Тем не менее, происходящее на протяжении всей истории развития человечества, в особенности в последние несколько веков, активное взаимопроникновение правовых систем существенно влияет на развитие конституционного права в каждом отдельном государстве, стирает многие различия, сближает концептуальные подходы. По мнению авторов фундаментального «Курса конституционного права», общая тенденция заключена в том, что в современном конституционном праве доминируют общие тенденции социологизации и политизации. Презюмируется, что даже в склонных к юридизации работах английских авторов заметны социологические элементы: в предмет конституционного права включаются основы правового регулирования труда, образования, здравоохранения; постулируется, что конституционное право имеет дело с ценностями общества[2]. Как представляется, такой подход оказывается совместимым с наблюдаемым в новейшее время феноменом конституционализации.

Если обратиться к текстам новейших конституций целого ряда стран, то можно обратить внимание на то, что они буквально начинены новеллами подобного характера. Это, в частности, положения Конституций Карибского Бассейна о публичных финансах (глава VI

[1] Sanches E. El sistema constitutional Espanol. Madrid, 1981. P. 22. Цит. по: Сравнительное конституционное право. С. 13–19.

[2] См.: Mekhantar J. Droit politique et constitutionnel. 2-e ed. P., 1999.

Конституции Антигуа и Барбуда[1], глава IX Конституции Барбадоса[2], Глава V Конституции Содружества Доминики[3], Глава VIII Конституции Ямайки[4].

§ 3. Методология сравнительно-правового анализа в публичных и частноправовых науках

Несмотря на то, что сравнительное правоведение в составе юридической науки обособилось относительно недавно, сравнительно-правовой метод, известен с античных времен[5] и его не без основания связывают с именами античных мыслителей. В частности, конструируя так называемую смешанную (идеальную) модель организации верховной публичной власти[6] – конструкцию идеального государства – Платон предпринял сравнение многих государств Древнего Востока, а равно существовавших в период античности государств (греческих полисов)[7]; в «Законах» мыслителем представлены результаты сравнения законов греческих полисов[8]. На основе анализа политических и правовых процессов античных государств (полисов) Древнего Рима Аристотель» предлагает сравнительный анализ политических форм более полутора сотен конституций

[1] Конституции государств Америки. Т. 2. Карибский регион. С. 57–91.

[2] Там же. С. 244–247.

[3] Там же. С. 461–464.

[4] Конституции государств Америки. Т. 2. Карибский регион. С. 1067–1073.

[5] Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран. Ч. I. Сравнительное конституционное право.

[6] См.: Червонюк В. И. Конструкция смешанной («срединной», или идеальной) формы правления в трудах античных мыслителей // Право и государство: теория и практика 2024. № 9 (237). С. 200–203.

[7] См.: Платон. Политика. Собрание сочинений : в 4 т. Т. 1. М., 1994. С. 356 и сл. 97–111.

[8] См.: Лосев А.Ф. Комментарии к диалогам Платона. Законы // Платон. Законы / общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. М. : Мысль, 1999.

государств античности в фундаментальном труде «Политика[1]. Известно также, насколько охотно к сравнительному анализу обращались мыслители Средневековья. Обосновывая и реализуя doctrina de duo gladii, Блаженный Августин[2], а в последующем – и Фома Аквинский[3] обстоятельно исследовали природу и генезис государственных и правовых систем античных государств, преследуя тем самым цель доказать несовершенство существовавших форм организации верховной власти и необходимость замены их формами церковной (духовной) власти, хотя и не отвергая при этом значения светской власти.

В последующие периоды развития государствоведческой и правовой мысли сравнительное правоведение получает новый импульс. При этом в развитие теории сравнительного правоведения большой вклад внесли многие юристы и государствоведы, равно как и представители иных ветвей гуманитарного знания, включая философов, социологов[4].

---

[1] См.: Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Пер. с др.-греч. М., 1984. Т. 4. С. 375–644.

[2] Блаженный Августин. Творения. Т. 3. О граде Божием (кН. 1–13). СПб. Киев, 1998.

[3] Аквинский Ф. Сумма теологии. Т. IV: Первая часть второй части. Вопросы 68–114; пер. с лат. / под ред. Н. Лобковица, А. В. Апполонова. М. : Книжный дом «ЛИБРСЖОМ», 2012. С. 352.

[4] При этом нет оснований для утверждения о том, что «философ и методолог Огюст Конт придает сравнительному правоведению характер строгой научной дисциплины» (Андреев Ю. Н. О сравнительно-правовом методе цивилистических исследований // Цивилист. 2024. № 4. С. 74–82). Но это заблуждение; Циммерман, посвятив свой фундаментальный труд доказыванию социологии общества (социальной физике), крайне отрицательно относился к праву, правам личности, полагая что «слово «право» должно быть так же изгнано из правильного политического языка, как слово «причина» из настоящей философской речи. Из этих двух теологико-метафизических понятий одно (право) столь же безнравственно и анархично, как другое (причина) иррационально и софистично» (Авакьян О. Дух позитивной философии / О. Конт. М., 2003. С. 393). Считать О. Конта создателем науки сравнительного правоведения – мягко говоря, явная передержка.

Применение сравнительного метода к познавательному процессу предопределило возникновение компаративистики (лат. *comparativus* – «сравнительный»), основанной на методологии сравнительного метода самостоятель-ной научной дисциплины, а вместе с этим и целого ряда научных дисциплин компаративистского жанра: сравнительной психологии, сравнительной лингвистики, сравнительной физиологии, сравнительной анатомии, сравнительной географии и др. Вследствие отмеченного в структуре юридической науки формируется новая ее ветвь, получившая название сравнительного правоведения.

С позиции эпистемологии сущность сравнительного метода заключается в сопоставлении публично-правовых, частноправовых явлений, процессов, выявление их сходства и различий; это, в частности, сравнение применяемых в конституционных системах различных стран механизмов и инструментов (правовых средств) реализации и защиты прав и свобод, парламентских процедур и производств (к примеру, в законодательной деятельности, в бюджетном процессе), моделей конституционной юстиции и парламентского контроля, включая парламентский контроль за реализацией законов, и др.[1] Как и при обоснованном использовании любого из средств государственно-правового познания, следствием применения сравнительного метода является получение нового знания. Так, на основе анализа парламентских учреждений нескольких стран одной семьи права возможно выявление существующих тенденций в законодательном и контрольном производствах, в сфере осуществления конституционного нормоконтроля, применяемых в них общих и особенных законодательных производств и технологий. Метод сравнительного анализа существенно актуализирует поиск наиболее приемлемых для отечественной конституционной

[1] См., например: Червонюк В. И., Бельцева Е. И. Идея парламентского контроля за реализацией законов в правовом дискурсе // Право и государство: теория и практика. 2023. № 10 (226). С. 10–13.

системы новых форм рационализизации деятельности публично-правовых учреждений, механизмов защиты прав человека, функционирования институтов конституционного строя, оптимизации всей системы властвования.

Общепризнанным является вывод о том, что сопоставление индивидуальных государственных моделей, отдельных установлений и их нормативных комплексов (институтов, субинститутов права) позволяет сделать обобщения о закономерных связях исследуемых феноменов, перспективах их развития, что в свою очередь делает возможным на рациональной основе, с учетом апробированного в ряде стран опыта разрабатывать модели разрешения конкретных проблем общества, выявлять в различных социокультурных системах степень сходства и различия сопоставляемых объектов, а равно определять тенденции их развития, при этом постулируя и ценностные различия, и проявляющиеся в культуре, религии, философии, в сфере действия права и других направлениях единство и повторяющиеся устойчивые связи (закономерности). Сравнительный анализ дает разнообразие решений, что само по себе, отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, – первый стимул для сравнительно-правового исследования. Вместе с тем составление перечня сходств и различий, полученных в результате сравнения объектов, по их оценке, мало что дает: суть сравнения заключается в том, чтобы взглянуть на различные решения под новым углом зрения, который позволял бы выявить прежде всего их общность[1]. Может быть, несколько преувеличенно, имея в виду что это характерно не только для методологии сравнительного анализа, но вместе с тем в определенной мере справедливо сделан акцент на том, что сравнительное правоведение преследует познавательные, информационные, аналитические, интегративные

[1] Цвайгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т.: пер. с нем. Т. I. Основы Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Делиет / К. Цвайгерт, Х. Кетц. М.: Межд. отношения, 2024. С. 49.

и аналитико-критические цели научно-юридического познания, а основные правила производства сравнительно-правового анализа предусмат-ривают комплекс взаимосвязанных средств, форм и способов правопознания: умелый выбор сопоставляемых объектов; одновременное использование системного, исторического и логических методов научного познания; установление обоснованных критериев сравнительного процесса; применение наиболее тождественных для сравнения сопоставляемых объектов и др.[1]

Применительно к сравнительному конституционному праву значимость сравнительно-правового метода объясняют тем обстоятельством, что если не существует всемирного конституционного права как некоего общего стандарта конституционализма для всех без исключения современных государств[2], а есть лишь национальные конституционно-правовые системы отдельных стран с их специфическими особенностями и индивидуальным своеобразием, то одной из важнейших задач науки сравнительного конституционного права (прежде всего ее общей части) является выявление общего и особенного в развитии

[1] См.: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М. : Норма, 1996. С. 30–67. Примером применения сравнительно-правового метода является анализ моделей законодательной власти, типов законодательных производств (Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах. Ч. II. Законодательные производства : учебное пособие. М., 2012), моделей прокуратуры (Червонюк В. И. Прокуратура в конституционном механизме современного государства : сравнительно-правовой анализ // Идея права и право в идеях. Т. II. Кн. 2. С. 657–676), форм государственного правления (Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления : монография. М., 2018), силовой организации современных государств (Червонюк В. И., Силовые структуры («силовая организация») современного государства и организация верховной публичной власти: прямые и обратные связи // Вестник Московского Университета МВД России. 2023. № 4. С. 202–207), а равно конституционно-правовых институтов различных стран (Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник в 2 ч. Ч. 2. Сравнительное конституционное право. М., 2018).

[2] Карбонье Ж. Социология права. М., 1986. С. 390.

этих систем[1]. И достигается это в первую очередь путем сравнительного сопоставления конституционно-правового строя различных стран. С помощью этого метода облегчается и объективная оценка места и роли опыта каждой страны в развитии конституционного права и науки о нем. На этой основе наука сравнительного конституционного права имеет возможность выработать практические рекомендации по совершенствованию конституционного законодательства в соответствующей стране. Кроме того, происходящее на протяжении всей истории развития человечества, в особенности в последние века, активное взаимопроникновение правовых систем существенно влияет на развитие конституционного права в каждом отдельном государстве, стирает многие различия, сближает концептуальные подходы.

В этой же связи принципиально важно следующее обстоятельство, предопределяющее необходимость исполь-зования сравнительного метода в конституционно-правовых исследованиях. Отмечается, что конституционное право формирует самую суть отношений свободы и власти в обществе, выстраивая для каждого общества объективный порядок ценностей, выражающий определенное понимание справедливости. Этот поря-

[1] С этим утверждением можно согласиться с некоторыми оговорками. Институт прав и свобод практически во всех демократических государствах без исключения как раз и формируется под влиянием сложившихся в данной области международных стандартов; Международный Билль о правах конституционные системы таких государств воспринимают в том формате, как это изложено в текстах фундаментальных актов о правах человека. Таким же образом существуют универсальные стандарты относительно проведения свободных выборов, справедливого судебного разбирательства. Словом, в некоторых своих проявлениях международное конституционное право все же формируется. Что касается регионального уровня, то, скажем, на Европейском континенте такое право приемлемо для государств – членов Евросоюза и представлено Лиссабонским Договором, иными фундаментальными актами – Договором о Европейском Союзе, Лаакенской декларацией, Хартией Европейского Союза об основных правах, Социальной хартией и др. Следовательно, корни сравнительно-правового анализа в конституционном праве не предопределены отмеченным фактором.

док является одновременно ответом на опыт, уже полученный политическим сообществом, и нормативным выражением представлений о должном на будущее. Конституционное право неотделимо от сферы политики и приверженности определенным способам решения социальных конфликтов[1].

Видимо, все же не только этим обстоятельством – встроенностью конституционного права в политику (политические процессы) и политики в конституционное право – предопределена ценность применения методологии сравнительного анализа в конституционном праве. Хотя сама по себе эта проблема, действительно, значима для правопорядков разных стран. Поиск оптимальных моделей таких интеракций – задача большой важности как политической, так и юридической науки, идентифицируемой в данном случае с конституционным правом.

При этом, конечно, влияние науки сравнительного правоведения на собственно развитие правовой системы нельзя понимать упрощенно. Поэтому вывод о том, что «сравнительное правоведение направлено не только на познание нормативного содержания отраслевого регулирования, но и на условия возникновения, функционирования и дальнейшей динамики развития той или иной отрасли права»[2], выглядит сомнительным. Такие связи носят опосредованный, не синхронизированный характер, зависят от многих факторов, включая и фактор случайности. Очевидно, что зависимости между данными феноменами, как и зависимости между наукой и практикой, не могут быть обнаружены на поверхности, проявляясь в правовой культуре элит и властвующих, в том числе опосредованно объекти-

[1] Троицкая А. А. Сравнительный метод в науке конституционного права : монография. М. : ИКД «Зерцало-М», 2020. С. 276.

[2] См.: Егоров А. В. Теория сравнительного правоведения. М. : Проспект, 2023. С. 3–8, 14.

вируясь через правовую политику и в особенности законодательные стратегии государства[1].

В принципе, применение методологии сравнения в научном исследовании предрасполагает использование в исследовании широкого арсенала методологических средств правопознания, в том числе сочетая традиционное с инновационным, и в этом смысле оказывая влияние на трансформацию некогда сформировавшейся и принявшей устойчивый характер консервативной методологической позиции исследователя.

Наблюдаемые в течение длительного времени в праве разных стран процессы унификации и аккультурации[2] неизменно вынуждают обращаться к инонациональным правовым системам и правовым семьям[3]. В этих условиях использование в оте-

---

[1] См.: Червонюк В. И. Правотворческий эксперимент в структуре прикладной юриспруденции и в инструментарии законодательных стратегий в условиях цифровизации // Юридическая техника. 2024. № 19. С. 45–60; Он же: Законодательные стратегии: правовая природа, факторы устойчивости и адаптивности в контексте эволюционирующей структуры права // Вестник экономической безопасности. 2024. № 5. С. 56–62.

[2] Червонюк В. И. Глобализация, государство, право // Гос-во и право. 2003. № 8. С. 87–94.

[3] Надо сказать, что такое понимание обнаруживается уже в дореволюционной литературе. Так, по утверждению Г. Ф. Шершеневича, «единство права может быть достигнуто лишь путем сближения условий существования различных народов» (Шершеневич Г. Ф. Избранное : в 6 т. Т. 4. М., 2016. С. 416); в представлении Р. Циммерманна, «сравнительные исследования в первую очередь важны для более глубокого понимания собственной правовой системы...». При этом «обычно не рекомендуется воспринимать зарубежный опыт как готовое решение проблем: необходима некоторая искусная адаптация» (Интервью Рейнхарда Циммерманна // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 265). Компетентная современная литература лишь подтверждает эту устойчиво проявляющуюся зависимость. Исследования иностранного права М. Рейнстайн квалифицирует обязательной предпосылкой сравнительного правоведения в собственном смысле слова (Рейнстайн М. Предмет и задачи сравнительного правоведения // Очерки сравнительного права :. М., 1981. С. 87–103). Отмеченная мысль – лейтмотив новейших работ по сравнительному правоведению (см.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. Основы. Т. 2. Договор. Неосновательн-

чественной правовой системе иностранного элемента становится необходимостью. При этом, видимо, не только «по причине использования российским законодателем отдельных достижений зарубежного законодательства, международных конвенций, торговых обычаев» сравнительно-правовой подход «представляет известную познавательную ценность для исследователей отечественного права…»[1], но данное обстоятельство действительно значимо.

Несомненно, что методология сравнительного анализа позволяет использовать в отечественной практике апробированные временем и укоренившиеся в правовых системах оптимальные модели тех или иных юридических форм. Вместе с тем верно и то, что, к примеру, применительно к сфере действия гражданского (частного) права «рецепция не должна вредить российской цивилистике, а помогать глубже понять истоки, существо и возможности отечественного гражданского права»[2]. Кроме того, цель применения сравнительно-правового анализа – не копирование всякого опыта, а экстраполяция апробированного правовыми системами других стран опыта для оптимизации собственно российского государственно-правового развития. Иными словами, использование методологии сравнительного анализа не является самоцелью.

Можно ли утверждать так, что для сравнительно-правового анализа специфичны особенные объекты, или же такие объекты являются общими в сфере государственно-правового познания? Очевидно, что объект сравнения подчиняется собственно при-

ное обогащение. Деликт. М., 2024. 728 с.; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Межд. отношения, 2025. 456 с.).

[1] См.: Суханов Е. А. Проблемы развития российского гражданского права: избранные труды 2018–2023 гг. М. : Статут, 2023. С. 100–133.

[2] См.: Суханов Е. А. О методологии гражданского права и методике его преподавания // Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / отв. ред. профессор Е. А. Суханов. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2023. С. 15–52.

роде сравнения, соответствен-но, сравнению подлежат только те государственно-правовые процессы, явления, их свойства, которые отвечают определенным требованиям. Так, отечественное конституционное право исследует конституционную систему отдельно взятой страны. Иностранное конституционное право обращается к анализу конституционных систем различных стран. И только для сравнительного конституционного права объектом анализа выступает сопоставление однопорядковых конституционно-правовых институтов и учреждений некоего множества стран.

Принципиально важно учитывать сферы и пределы возможностей сравнительно-правового анализа. Считается, что объектами правового сравнения могут выступать не только сугубо правовые явления и процессы, как то формы (источники), институты права, применяемые в законодательствовании, техники и технологии, правовые традиции, избирательные системы и др., но также условия возникновения, функционирования избранной в качестве объекта анализа нормативно-правовой общности (исторические, ментальные, идейно-мировоззренческие, социокультурные и др.)[1]. Здесь цитируемый автор допускает типичное для многих смешение возможностей применения в исследовании сравнительного метода и возможностей междисциплинарного подхода[2], между тем как различия между ними существенные и неустранимые (конечно, не исключая существующих точек пересечения).

---

[1] См.: Егоров А. В. Теория сравнительного правоведения. С. 3–8, 14, 49, 81.

[2] О методологии междисциплинарного анализа см.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / отв. ред. В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017; Он же: Юридическая наука и практика в оптике методологии междисциплинарности: движение теории права к метатеории социально-правовой действительности // Российский юридический журнал. 2025. № 5; Он же. Символизация (антисимуляция символического) в механизме действия права: традиционная оценка и нарративы эпохи метамодерна // Юридическая техника. 2026. С. 250–257.

Реформирование и совершенствование конституционной практики невозможно без сопоставления сходных объектов познания, существующих одновременно или разделенных известным периодом времени. В ходе исследования сравнению могут быть подвергнуты государства, публичные органы власти (их модели), конституционные системы отдельно взятых стран и отдельных континентов или одной и той же страны на разных этапах ее конституционной истории. При этом для поиска истины необходимо анализировать количественные и качественные стороны объекта, теоретические и эмпирические его характеристики. Широкое привлечение возможностей сравнительно-правового метода может привести (и приводит) к появлению новых научных дисциплин, если в ходе таких исследований изучается определенная совокупность относительно самостоятельных закономерностей государственно-правовой сферы, не входящих непосредственно в предмет традиционных юридических наук. Следовательно, реформирование и совершенствование государственно-политической конституционной практики невозможно без сопоставления сходных объектов познания, существующих одновременно или разделенных известным периодом времени.

В компетентной государствоведческой литературе обращается внимание на то, что сравнение должно проводиться по двум основаниям: по институтам и по функциям. При институциональном сравнении в основе лежит институт права, например, сопоставление института роспуска парламента в различных странах с так называемым парламентским правлением или избирательных систем со сходными партийными системами, сопоставление моделей организации публичной власти, или форм государственного правления, и т. д. Сравнение по функциям применяется для оценки функционирующих сходных институтов разных стран, например, деятельность института омбудсмена в странах общего права и государствах Северной

Европы или практика моделей согласования интересов в законодательствовании применительно к различным конституционным системам[1], оценка применяемых в законодательстве различных странах способов утраты гражданства[2], форм правления[3] и др.

Принципиально важно то обстоятельство, что методология сравнительно-правового анализа имеет уровневый характер и ее применение возможно рассматривать применительно к уровням действия права[4] или основываясь на доктринально определенной структуре права.

Применительно к сфере юридического знания уровни сравнительного анализа целесообразно рассматривать соответственно структурным уровням действия права, не ограничиваясь предложенным в специальной литературе сравнения однопорядковых явлений «в рамках микро- и макросравнения»[5]. Отсюда следует выделять микроуровень, мезауровень,

[1] Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : в 2 ч. Ч. II. Законодательные производства : учебное пособие. М., 2012. С. 178–193 (гл. VII. Согласование интересов в законодательнои процессе современных зарубежных стран, §§ 1–7).

[2] Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М.: Норма, 2007. С. 18.

[2] См.: Червонюк В. И., Казакова В. Л. Утрата гражданства: лингвистический (текстуальный), телеологический и формально-юридический анализ законодательства современных государств // Наука и образование. Научные кадры. 2024. № 4. С. 19–28.

[3] Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления : конституционно-правовой анализ : монография. М., 2018. С. 252–357 (гл. 8. «Форма правления в современных зарубежных государствах»).

[4] См.: Гойман В. И. Действие права. Методологический анализ : монография. М., 1992. В этой связи ср.: Сырых В. М. История и методология юридической науки : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Норма; ИНФРА-М, 2023.

[5] См.: Графский В. Г. Всеобщая история права и государства : учебник. Институт гос-ва и права Росс. акад. наук. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма; ИНФРА-М, 2010. С. 20–24.

макроуровень и мегауровень, при этом обособляя субсидиарный, или специальный, уровень анализа[1].

Колоритный пример применения методологии сравнительно-правового анализа применительно к мегауровню иллюстрирует Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 ноября 2017 г. № 160, которая целях реализации подп. 7 п. 7 ст. 95 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. утвердила Положение о проведении мониторинга и сравнительно-правового анализа законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в области государственной поддержки сельского хозяйства[2]. Положение определяет порядок проведения мониторинга и сравнительно-правового анализа законодательства государств – членов Евразийского экономического союза в указанной области, имея в виду, что его цель – обеспечение выполнения государствами-членами обязательств по нормативному правовому регулированию государственной поддержки сельского хозяйства, принятых в рамках Союза. Порядок проведения мониторинга в числе прочих мер в том числе предполагает сравнительно-правовой анализ законодательства государств-членов в сфере государственной поддержки сельского хозяйства и соответствующих положений Договора на предмет соответствия законодательства государств-членов обязательствам в рамках Союза (подп. «б» п. 5 разд. II Положения). Нормативно определено, что результаты мониторинга и сравнительно-правового анализа имеют информационный характер и могут использоваться при подготовке обзоров агропромышленной политики в сфере государственной поддержки сельского хозяйства, реализуемой в рамках Союза, в соответствии с подп. 8 п. 7 ст. 95 Договора (п. 13 Положения)[3].

Принципиально значимыми атрибутами сравнительного анализа, с точки зрения эпистемологии, являются применяемые исследователем принципы, критерии сравнительно-правового анализа. Методология сравнительных исследований исходит из того, что сравнение возможно при соблюдении определенных

[1] Поуровневый анализ структурной организации современного права представлен в монографии: Червонюк В. И. Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования : монография. С. 277–728.

[2] URL: docs.eaeunion.org›documents/315/3308/.

[3] URL: http://www.eaeunion.org/.

требований. Несоответствие данной методологической строгости девальвирует ценность сравнительно-правового анализа. В понимании компаративистики применение сравнительного метода подчинено логически безусловному требованию, а именно сравнимости понятий и явлений, которые являются объектами сопоставления. Теряет всякий научный смысл сравнение двух идентичных объектов, равно как и сравнение содержательно разнородных явлений. Вполне справедливо и то, что терминологическое сходство сопоставляемых объектов также недостаточно. Таким образом, сравнивать можно только сравнимое, име в виду, что «сравнимость различных правопорядков основана на идентичности правовых потребностей»1. Отсюда некорректно вводить в поле сравнительного анализа страны, конституционные системы и модели организации публичной власти которых разнотипны. Часто ранее сравнивали модели правления Франции и Российской Федерации, правовые системы ФРГ и РФ. Причем не просто сравнивали, а исходили из значительного сходства (совпадения) форм правления Франции периода Пятой республики и Российской Федерации; точно так же расхожим стало утверждение о том, что правовые системы ФРГ и российской правовой системы принадлежат к семье континентального права германской ветви.

Несомненно, важным является соблюдение в общем-то принятых методологией исследований неких стандартов, указывающих на пределы сравнительно-правового анализа. Так, не подлежит оспариванию то, что сравнивать можно только сравнимое, в некотором смысле однопорядковые явления, процессы, институты, концепты. В этой связи не утратила своего значения мысль М. М. Ковалевского о том, что сравнивать можно правовые системы лишь одного уровня общественного развития[2]. Отсюда юридически некорректно вводить в поле сравни-

[1] Цвайгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т. / пер. с нем. Т. I. Основы. М, 2024. С. 45.

[2] См.: Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории русского права. М. : Тип. Ф.Б. Миллера, 1880.

тельного анализа страны, конституционные системы и модели организации публичной власти которых разнотипны, разнятся в цивилизационном аспекте. В этой связи сравнение, к примеру, исполнительной власти Японии и Российской Федерации[1], с учетом отмеченного методологически значимого обстоятельства, не имеет ни научного, ни практического значения, контрпродуктивно и противоречит азбуке сравнительно-правового анализа.

Сравнительный метод дополняется сравнительно-историческим методом, значение которого состоит в том, что он требует сопоставления национальных конституционно-правовых систем не только в статике, т. е. с точки зрения достигнутого на данный момент, но и в исторической динамике, с точки зрения их возникновения и развития. В этой связи конституционная история проблемы имплицитно присутствует в правовых исследованиях[2].

Следует также отметить, что методология сравнительно-правового анализа находится в органичной связи со страноведческим подходом, представляющим собой систематический анализ конституционно-правовых проблем отдельно взятой страны без обращения к сравнительно-правовому методу. На основе данного метода строится изучение национальных систем конституционного права[3]. При этом в чистом виде применение в отдельности каждого из отмеченных инструментов почти не встречается; присутствие каждого из них в правовых исследованиях определяется исследовательскими задачами, методологической оснащенностью исследователя. В то же время в научной практике сложилось своеобразное условное разделение

---

[1] Вайно А. А. Сравнительно-правовой анализ систем исполнительной власти России и Японии // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 9. С. 195–205.

[2] Об источниковедческой основе для такого рода исследования см.: Антология конституционных учений : учебное пособие. / [В. И. Червонюк и др.]. М., 2017. Ч. I; Ч. II.

[3] См.: Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учебник для студентов юрид. вузов. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 22–29, 32.

сфер научного анализа: часть исследователей занимается преимущественно или исключительно проблематикой отечественного конституционного права или же иностранного конституционного права отдельно взятых зарубежных стран, в то время как другая часть свои научные интересы устремляет в область освоения общего (сравнительного) конституционного права.

Наконец, при анализе необходимо обратить внимание на пределы сравнительно-правового познания, что в особенности касается случаев сопоставления правовых систем разных стран. В этой связи осложнения в отечественном правоприменении обусловлены прямым перенесением иностранных решений, притом что отсутствует доктринальная разработка данного вопроса. Отмечается, что если сами такие решения не имеют ясных границ и тем более заимствуются без ясного представления вводимого концепта, то мы получаем произвольное разрешение споров; не учитывается также и принципиальная невозможность безусловного перенесения того или иного решения из одного правопорядка в другой[1].

[1] Драгунова Т. В. Перестрахование: независимое или акцессорное обязательство? Подходы в праве Англии и России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2024. № 4. С. 54–103. В специальной литературе сделан акцент на том, что необходимо обращаться к положительному зарубежному правовому опыту, но с уважением и к собственному (национальному) опыту, научным трудам российских ученых, их идеям и взглядам, позитивным социальным и культурологическим факторам, традициям, особенностям религиозных взглядов, мировоззрения и правовой культуры, без допущения известных перегибов в истории нашей страны (Арсланов К. М. Об использовании иностранного правового опыта при проведении научных цивилистических исследований // Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Вып. 3. 2018 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2018. С. 60–61). В этой связи не без основания отмечается, что в стране сложилась практика обязательного опубликования в зарубежных журналах как условия для получения ученой степени, что невольно ведет к падению авторитета отечественной науки (Экимов А. И. Методологические проблемы понимания права. Работы разных лет: Сборник научных трудов. М. : Проспект, 2022. С. 33).

Принципиально важна функциональная сопоставимость сравниваемых объектов. По К. Цвайгерту и Х. Кетцу, исходной точкой сравнения является функция. Отсюда вытекает, что только функциональная однозначность, то есть выполнение одной и той же задачи институтами разных стран делает возможным и целесообразным их сравнение[1].

Не менее важной для сравнения конституционных явлений и процессов разных стран является понятийная (терминологическая) совместимость, т.е. выстраивание некоей системы понятий, притом что такая «система должна быть настолько гибкой, чтобы ее можно было использовать в качестве инструмента для объединения в рамках более широкого родового понятия гетерогенных, но функционально однородных институтом»[2].

Так, понимание конституционного закона в Российской Федерации и в правопорядках других стран существенно отличается. Если в конституционных системах подавляющего числа государств конституционным признается закон, дополняющий или изменяющий национальную конституцию, то с точки зрения ч. 1 ст. 108 Конституции РФ федеральный конституционный закон – это закон, принимаемый по прямому распоряжению Конституции. В правопорядках целого ряда зарубежных стран такое понимание распространяется на оценку органического закона.

§ 4. Конституционное (отечественное и иностранное) и сравнительное конституционное право

В самом первом приближении можно сказать, что сравнительное право есть запечатленный в доктринах, идеях, гипотезах или иным образом объективированный вовне конституци-

[1] Цвайгерт К. Сравнительное частное право : в 2 т. / пер. с нем. Т. I. М., 2024. С. 50.

[2] Там же. С. 51.

онно-правовой мир современных государств, стран и народов. Правомерно и иное суждение: сравнительное конституционное право – это доктринальный формат конституционного права, представленный на основе применения метода сравнительного конституционно-правового анализа. Если метафорично оценивать эту часть юриспруденции, то, можно сказать, что она представляет собой некое вселенское конституционное право.

Соотношение конституционного права и сравнительного конституционного права. В принципе, у конституционного и сравнительного конституционного права один и тот же объект познания – конституционно-правовая реальность. Однако предметы, способы, методологический инструментарий познания для каждой из этих научных отраслей знания различен. Строго говоря, несколько смещается и фокус внимания исследователя, а в этой связи и объект научного анализа. Для сравнительного конституционного права таким объектом является конституционно-правовая картина современного мира во всех ее многообразиях, притом что уровень познания может быть различным.

Любая наука о праве – это не нормы или правовые институты, хотя в них могут быть (и в большинстве случаев бывает) отражены, зафиксированы те или иные научные положения, характеризующие фрагменты действия конституций, внедренных в социально-правовое пространство. Наука – это представленные в книгах, научных статьях, докладах выводы, предложения, гипотезы ученых, научные идеи, концепции, теории и т. д.

Конституционное право – явление социальное, часть окружающего нас мира; методология, используемая в сравнительном конституционном праве, – составная часть определенного типа мировоззрения, философского подхода к объяснению мира и тенденциям его развития. Исследуя различные явления социального порядка (в том числе сравнивая, сопоставляя конституционные системы, устройство различных государств), ученые, независимо от того, осознают они это или нет, используют та-

кую методологию познания, которая соответствует их мировоззрению и в какой-то мере определяется их социальным положением, практическим опытом, идеологическими взглядами. Методологи сказали бы, что в данном случае методологическая позиция автора имеет свои особые оттенки[1].

В результате, в том числе в науке сравнительного конституционного права, складываются разные подходы, направления, научные школы.

Проблематика сравнительного конституционного права в том или ином объеме затрагивается в различных гуманитарных дисциплинах неюридического или юридического характера, в теории государства и права, истории государства и права зарубежных стран, в курсах публичного, государственного, конституционного права, в курсах «Конституционное право и политические институты», конституционного права зарубежных стран (Франция), «Конституционное и административное право» (Великобритания), в специальном курсе сравнительного государствоведения и др.

Сравнительное конституционное право, с одной стороны, – часть науки конституционного права в целом. Элементы сравнения необходимы для более глубокого проникновения в сущность конституционно-правовых институтов даже отдельно взятой страны. Однако в этом случае речь еще не идет о научной дисциплине сравнительного конституционного права. Иными словами, привлечение метода сравнительного анализа для получения новой информации используется в различных отраслях гуманитарного знания, включая и конституционное право – отечественное и иностранное. Что же касается сравнительного конституционного права, то это особая наука со свои-

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Методологическая позиция исследователя: инновационный взгляд на структуру методологии права // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2025. № 4 (63). С. 12–23; Он же. Методология научных исследований в юридической отрасли науки : учебное пособие. М., 2017.

ми задачами, подходами к исследованию разнообразных явлений конституционной действительности, можно сказать, «своей» методологией, методами, техниками и технологиями правопознания. Ее главная цель: путем сравнения конституционного права различных стран обнаружить, найти типовые (универсальные) и в то же время отвечающие современным конституционным реалиям конституционно-правовые конструкции, которые наиболее полно отвечают требованиям развивающегося конституционализма, идеалам конституционной демократии, выражают общие человеческие ценности и способствуют экономическому, социальному, духовному прогрессу страны, достойной жизни и развитию человека.

Действующее конституционное право, а следовательно, содержание науки и учебного курса сравнительного конституционного права в разных странах, в условиях разного общественного и государственного строя неодинаково, в том числе из-за различия методологических позиций исследователей. Многие институты современного мусульманского права, как и многие институты права в условиях монархического строя современных государств, имеют содержание, не только отличающееся от одноименных конституционных институтов в условиях республиканского строя, но и существенное совпадение, сходство. Поиск общего, типичного, свойственного всем без исключения конституционным системам и даже конституционно-правовым семьям, является задачей сравнительного конституционного права более существенной, чем традиционная констатация их различий, презюмируемых едва ли не в качестве противоположностей.

Свою специфику имеют конституционно-правовые системы стран, соответственно с федеративной структурой и той большой группы стран, территориальная организация которых основана на принципах унитаризма и регионализма. Именно в контексте сравнительного конституционного права подлежит уяснению вопрос принципиальной значимости: почему при

наличии в составе государства автономных территорий с присущими им особенностями состава населения, социокультурной самобытностью, веками формировавшимися и воспроизводимыми в новых условиях традициями, особенным языком, культурой поведения и пр., конституционно такие государства провозглашаются как унитарные. Феномен децентрализации и деконцентрации, получивший широкое распространение в головах уже более чем одного поколения государствоведов, политологов, политиков, слабо проявляет себя в реальной, практической, политике этих государств. Фактор глобализации и господствующие в этих странах в среде политических элит неолиберальные подходы закрывают доступ к выбору иного вектора конституционно-правового развития.

С этой точки зрения помимо объективных причин для различий в содержании конституционного права и подходов к сравнительным исследованиям существуют и субъективные. В разных странах и даже в одной и той же стране иногда складываются разные научные школы, формируются и воспроизводятся различные доктрины, концепции. Нередко, в том числе в российских изданиях, сохраняется прежний подход к конституционному праву и сравнительному конституционному праву, идущий от XVIII в., – ограничения исследований главным образом проблемой организации публичной власти. До сих пор это и является господствующим подходом в оценке предмета конституционного права. Между тем как в констексте конституционного права, так и, что особенно важно, сравнительного конституционного права фокус внимания должен быть смещен в сторону более форматного подхода к объектам научного анализа. Упреждая дальнейший анализ, отметим, что объект такого анализа – все те сферы социального пространства, в которых реализуются права и свободы человека, формируются и воспроизводятся основные ценности социума. Такой взгляд относительно понимания сфер действия конституционного права

соответствует тому объекту конституционного регулирования, который в конструкции автора работы признается генеральным.

Частью конституционного права является история конституционных учений[1].

История соотносится с понятием исторического знания – знания, образующего наиболее крупный пласт научных знаний современной цивилизации. В научном исследовании исторический метод, можно сказать, применяется традиционно, притом что интерес к нему не утрачен и на этапе постнеклассического развития науки. Обращение к истории проблемы позволяет исследователю включить в предмет научного анализа факты, события, явления и процессы как запечатленные исторической памятью, так и получившие научное объяснение в конституционных учениях, соотнеся эти факты, события, явления и их оценку в прошлом в контексте современных реалий. Отсюда обращение как к истории развития конституционных институтов, так и к истории теории конституционного права (государствоведения) составляет необходимое условие современного конституционного правопознания и развивающейся конституционной практики[2].

Историческое в сравнительном конституционном праве привлекается в той мере, в какой это необходимо для оценки институтов действующего конституционного права, познания сущностного конституционно-правовых явлений. В этом смысле историческое выступает частью сравнительного конституционного права.

Миром движут идеи. В этой связи вопрос о носителе научных идей приобретает особое звучание. Равно как специальное

---

[1] См.: Червонюк В. И. История конституционных учений как наука и учебная дисциплина: принцип историзма в конституционно-правовых исследованиях (запоздалая оценка актуальной проблемы) // Идея права и право в идеях : в 2 т. Т. II. Кн. 1. Теория конституционного права: сравнительно-правовой и страноведческий анализ : монография. М.: Юстицинформ, 2022. С. 51–58.

[2] Именно данное обстоятельство было положено в основу подготовки трех изданий антологии конституционных учений (последнее, третье, издание: Антология конституционных учений : учебное пособие. 3-е изд., доп. / [В. И. Червонюк и др.]. М., 2017. 468 с.; Антология конституционных учений : учебное пособие. 3-е изд., доп. / [В. И. Червонюк и др.]. М., 2017. 492 с.).

значение имеет вопрос относительно сложившихся в науке конституционного права наиболее крупных научных направлениях исследования конституционно-правовой проблематики. В компетентной государствоведческой литературе существует достаточно устойчивое мнение относительно того, что в современной науке конституционного права (это относится и к сравнительному конституционному праву) сложились два главных направления исследований: *либеральное* (от лат. слова *libertum* – «свобода») и *радикальное* (от лат. *radical* – «коренной»). Отмечается, что либеральное направление представлено трудами ученых различных стран, включая постсоциалистические государства. Представители этого направления при выборе методологии сравнительных исследований исходят из «общечеловеческих ценностей», основываясь на том, что конституция – это своего рода общественный договор, а конституционное право – выражение социального компромисса между различными группами населения, правящими и управляемыми. По этой версии, конституционное право воплощает в своих нормах общечеловеческие ценности – свободу, демократию, собственность, права человека, социальную справедливость, социально-ориентированную рыночную экономику и др. В фокусе научного анализа – демократическое, социальное, правовое, светское, свободное, но эффективное государство (есть и взгляды о «минимальном» и сильном государстве), разделение властей, местное самоуправление; отстаиваются идеи ответственности органов государства и должностных лиц перед народом и избранными им представителями; постулируются мирные средства разрешения конфликтов, исключая насилие в политической борьбе, сотрудничество и состязательность различных политических сил по вопросам государственной власти, поиски компромиссов и консенсуса, за подлинно народный, а не классовый характер государственной власти.

Напротив, соответственно приведенной версии *радикальное направление* представлено в работах так называемых революционных демократов, сочинениях некоторых группировок мусульманского фундаментализма. Авторы, принадлежащие к этому направлению, рассматривают конституционное право с позиций классовой борьбы (или борьбы с «неверными») как орудие в руках особой группировки (в том числе бунтарей-интеллигентов, крестьян-бедняков или деклассированных слоев населения), с тем чтобы свергнуть путем насилия прежний строй и установить новые порядки. Нередко они отстаивают в различных толкованиях тезис о диктатуре определенного класса, временного блока антагонистических классов (революционные демократы) или иного слоя населения (например, группы «передовых борцов»). Особую позицию занимают некоторые группировки мусульманских фундаменталистов, призывающие путем «священной войны повсеместно установить власть Аллаха». В контексте данного направления – идеи ликвидации института частной собственности, упразднения разделения властей и местного самоуправления, ограничения свободного рынка и создания огосударствленной экономики, признания руководящей (доминирующей) роли одной партии, централизации государственной власти в системе одного рода органов и т. д. и т. п.[1]

Очевидно, что эти представления сильно устарели и не позволяют идентифицировать разнообразный мир идей в пространстве конституционного права. Думается, что если и вести речь о сложившихся в науке научных направлениях, то следовало бы вести речь о неолиберальном течении и множестве иных направлений, объединяемых общим названием – плюралистические теории. Идеология и философия первого направления представляется очевидной – мультиплицировать в научное (и не только) пространство достоинства и преимущество

[1] См.: Сравнительное конституционное право. М., 1990; Чиркин В. Е. Сравнительное конституционное право. М., 1998.

политических систем, развития науки и социальной сфер, духовно-культурной области современного социума в контексте не прошедших испытания временем идей и взглядов на развитие общества и государства, взаимоотношения человека и общества в контексте идеологии и философии глобализации (не глобального развития)[1].

Следует согласиться с тем, что даже ученые, «принадлежащие к одному и тому же направлению» (что весьма спорно), не всегда придерживаются одинаковых взглядов по всем, даже принципиальным вопросам. В связи с этим в рамках одного и того же направления или различных направлений возникают *научные школы* – коллективы ученых, объединенные общей научной парадигмой и использующие сходные методы исследований, равно как и представляющие в целом аналогичное истолкование их результатов. Приверженность к той или иной научной школе не всегда обусловлена геолокацией ученого – местом его жительства и работы, в том числе определяется характером и результатами научной деятельности, сферами научного приложения, или научными интересами. Но принадлежность к научной школе, как и существование самих этих школ, прежде всего и главным образом зависит от уровня и качества проводимых исследований, их действительной востребованностью наукой и практикой[2]. К сожалению, имитация такого рода деятельности и самих этих псевдонаучных школ, увы, явление не изжитое. Крупные научные школы имеют международный характер, объединяют ученых различных стран.

Презюмируется, что в настоящее время в науке конституционного права и в сравнительных исследованиях существуют

---

[1] О различии глобализации и глобального развития см.: Червонюк В. И. Глобализация, государство и право // Государство и право. 2004. № 8. С. 69–78.

[2] См.: Червонюк В.И. Методологическая позиция, или идентичность, исследователя: инновационный взгляд на структуру современной методологии права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2025. № 3 (71) С. 66–78.

такие научные школы, как юридическая, политологическая, социально-юридическая, марксистская и теологическая, притом что промежуточное положение занимает примыкающий к политологической школе с элементами социологии институционализм[1]. Очевидно, что такие выводы все же несколько устарели и нуждаются в уточнении. Как представляется, такое деление (дифференциация научных школ) должно быть основано, во-первых, на воспринимаемой исследователями методологии научного анализа проблематики в данной сфере[2], а во-вторых, учитывать ценностные ориентации, методологическую позицию исследователей. Именно эти обстоятельства, можно сказать, разделяют исследователей на разные научные школы и направления.

§ 5. Наука сравнительного конституционного права: понятие, источники, система

Сравнительное конституционное право и конституционное право не могут быть поставлены на одну плоскость. По общему признанию, являясь отраслевым подразделением права, конституционное право общепризнано рассматривать в трех взаимосвязанных значениях:

– отрасли права, или системы действующих норм, являющихся составляющей национальной правовой системы;

– части правоведения или юридической науки, предметом исследования которой является одноименная отрасль права,

[1] См., напр.: Чиркин В. Е. Сравнительное конституционное право. С. 25 и сл.

[2] См.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / отв. ред. В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя, 2017; Он же: Гарантии свободы научного творчества и статус ученого :юридическая конструкция de lege ferenda с точки зрения желательного права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2025. № 2 (70) С. 307–310.

образующие ее нормы и формирующиеся на их основе конституционно-правовые отношения и конституционное поведение;

– учебной дисциплины, основанной на достижениях науки и отрасли, преподаваемой в юридических высших учебных заведениях.

Что касается сравнительного конституционного права, то не все из отмеченных аспектов относятся к его оценке. Точно так же как и конституционное право зарубежных стран, сравнительное конституционное право не является частью конституционно-правовой реальности, соответственно и части правовой (и конституционной) системы государства.

При этом экстерриториальность действия позитивного права одновременно указывает исключительно на внутригосударственный характер приложения отрасли права. Говоря иначе, конституционное право в указанном смысле (как ветвь национального права) присуще отдельно взятой стране. Сравнительное конституционное право выходит за предметную область конституционного права, понимаемого в значении части национального права отдельно взятой страны. При этом, разумеется, метод сравнительного анализа, в том числе применим и в отношении конституционного права отдельно взятой страны. Однако удельный вес этого метода в методологическом инструментарии незначительный: сравнение применяется, можно сказать, ad hoc[1], не изменяя общего, свойственного данной дисциплине, характера. Своеобразие же сравнительного конституционного права заключено в том, что объектом его анализа выступаютконституционные системы нескольких стран, по меньшей мере хотя бы двух из них. Это также исследование отдельного института конституционного права на примере не-

[1] Ad hoc (лат.; дословно – «к этому») – латинская фраза, означающая «для данного случая», «специально для этого». Как правило, фраза обозначает способ решения специфической проблемы или задачи, который невозможно приспособить для решения других задач и который не вписывается в общую стратегию решений.

коего множества конституционных систем, принадлежащих к разным конституционным семьям или же только в отношении одной из них.

Следовательно, инструментарий сравнительного конституционного права позволяет соотносить между собой разные конституционные системы, их институты, выявлять в них общее, совпадающее и особенное. На этой основе именно в рамках предметной области сравнительного конституционного права могут быть сформулированы выводы, которые приложимы для оценки самых разных по своему характеру конституционных систем.

Имея в виду то, что если во всех или во многих странах функционируют сходные институты конституционного права, действие которых подчинено как общим, так и специфическим закономерностям, то очевидно, что должна быть наука, призванная выявлять и оценивать эти общие и специфические связи и зависимости. Применительно к конституционно-правовому пространству, действию конституционного права такой наукой и является сравнительное конституционное право. Иными словами, сравнительное конституционное право должно выявлять существующее в разных конституционных системах тождество и различие конституционно-правовых процессов, явлений, институтов и учреждений, давая этому научное объяснение, в том числе обосновывая причины, факторы единства и многообразия мира конституционных явлений. Правомерным и ожидаемым в этом смысле будет вывод о том, что познание общего и специфического в сфере действия конституционного права и в конституционной практике, свойственного всем или многим государствам, должно осуществляться в рамках специальной отрасли научного знания, обособляемой в структуре конституционного права и имеющей титул сравнительного конституционного права.

Очевидно, что вопрос о том, можно ли вести речь о собирательном понятии иностранного конституционного права, о комплексном и сравнительном изучении конституционного права многих стран мира или об ответвлении от единой науки конституционного права научной дисциплины, объектом изучения которой является иностранное конституционное право, все же не является закрытым и требует дальнейшего обсуждения[1].

Объединяемая под эгидой сравнительного конституционного права область научного знания образуется на стыке общего, национального (отечественного) и иностранного конституционного права. На этой основе становится возможным получить наиболее полное представление об особенностях конституционно-правового развития отдельных стран и использовать в конституционной практике России опыт функционирования демократических конституционных институтов. Наряду с этим сравнительное конституционное право позволяет получить возможно наиболее полное представление относительно конституционно-правовой картины современного мира.

Следовательно, правомерно допустить, что при отсутствии единой для всех стран и народов отрасли (крупной нормативной общности) конституционного права существуют единые для многих стран его (конституционного права) институты, различие и сходство которых применительно к конституционно-правовым системам ряда стран (и даже конституционно-правовым семьям) может исследоваться в рамках сравнительного конституционного права. Такой вывод (наверное, уже не допущение) одновременно означает, что сравнительное конституционное право обладает присущей только ему особенной предметной областью, или предметом, а также и обусловленным этим обстоятельством особенным методом (методами) освоения конституционно-правовой реальности.

[1] Здесь уместны и некоторые аналогии. В частности, притом, что есть общая наука политология, существуют и ее самостоятельные ответвления – политическая социология, сравнительная политология и т. д.

Имея в виду объективно происходящие в современном глобальном мире интеграционные процессы, появление вследствие этого множества межгосударственных образований регионального и универсального характера, очевидно, имеет научную ценность допущение о правомерности применения феномена сравнительного конституционного права для характеристики той части коммунитарного права, которое связано с регулированием конституционно-правовых отношений применительно к группе стран, в частности, в отношении государств – членов Европейского Союза, государств Евразии, группы стран, инкорпорированных под эгидой таких межгосударственных образований, как БРИКС, ШОС, СНГ, а также, может быть, и применительно к другим наднациональным сообществам.

В этой же связи представляет интерес сравнительный анализ действия как отдельных институтов конституционного права России и Республики Беларусь, так и собственно конституционно-правового развития этих стран в контексте поиска и обоснования вырабатываемых конституционной практикой обоих государств общих – конституционных – стандартов движения к образованию единой государственности, а значит – достижению той цели, которая непосредственно вытекает из учредительных документов этого образования.

Таким образом, являясь частью юриспруденции, наука сравнительного конституционного права представляет собой совокупность различного рода концепций, взглядов по вопросам конституционно-правового развития стран различных конституционных систем и конституционно-правовых семей.

Имея своим объектом одноименную отрасль права, наука конституционного права, а тем более сравнительного конституционного права, представляет собой, в отличие от своего объекта, не совокупность норм, а их концептуально-понятийный формат – систематизированное знание, научные теории и концепции относительно юридической природы, механизмов дей-

ствия этих норм, критериев и факторов их эффективности в различных конституционно-правовых пространствах. В содержание науки сравнительного конституционного права включаются как различные теоретические конструкции и концепции, так и комментарий (оценка) действующего национального законодательства в его сопоставлении с законодательством других стран, в том числе с законодательными актами, ставшими памятниками права. Эти воззрения, рассуждения, анализ действующих и действовавших норм, закрепленных и закреплявшихся в конституционном и другом отраслевом нормативном материале, а также представленных в актах судейского права и других конституционно-правовых формах, излагаются в монографиях, научных статьях, различного рода комментариях. Соответственно, источниками научных знаний в материальном смысле являются литературные произведения, памятники права, действующее законодательство, обобщения практики его применения и др.

Предметом науки сравнительного конституционного права является объективно существующая конституционная реальность – это конституционное пространство, в котором взаимодействуют участники конституционных правоотно-шений; это действие норм конституционного права, включая их реализацию, формирующееся на этой основе конституционное правосознание, конституционная культура (равно как и конституционная субкультура). С учетом представленного в работе материала (§ 6 данной главы), как представляется, существует настоятельная необходимость помещать в оптику сравнительного конституционно-правового анализа проблематику так называемой символической реальности, которая применительно к новейшим реалиям, включая стремительно расширяющую сферы своего влияния цифровизацию, приобретает не только сугубо эпистемологический, но и онтологический статус. Конституционная реальность есть та сфера действия права, в которой формируются и обнаруживают себя тенденции и законо-

мерности конституционно-правового развития. На основе познания закономерностей конституционно-правового развития наука формулирует выводы и обобщения, которые являются основой усовершенствования норм и институтов, служат методологическими ориентирами для всей конституционной практики[1].

Наука сравнительного конституционного права формулирует основные понятия и категории, которыми оперирует в том числе национальное конституционно-правовое законодательство, анализирует функции и роль конституционно-правовых институтов. Предмет ее изучения – принципы, нормы, институты конституционного права, процессы становления, структурирования и эволюции в их сравнительно-правовом контексте. При этом важнейшей составляющей научного анализа являются проблемы осуществления (реализации и применения) конституционных установлений, воплощения их в конституционных связях и отношениях, в конституционном поведении граждан и носителей властных полномочий.

Здесь вполне уместной будет оговорка: предмет данной науки – оценка действия норм и институтов касается не отдельно взятой страны, как это характерно для отечественного или иностранного конституционного права. Сравнительное конституционное право изучает и оценивает природу и действие норм, принципов, институтов конституционного права в группе стран или даже применительно ко всем конституционным семьям. Главный смысл и задача сравнительного конституционного права в том, чтобы за огромным многообразием соответствующих явлений и процессов выявить глубинные свойства, связи, взаимодействия, отношения, тенденции и закономерности их организации, функционирования и развития, не лежащие на поверхности общественной жизни. Таким образом, изучение мирового конституционного опыта имеет не просто эвристиче-

[1] См.: Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран. Ч. I.

ское значение, но принципиально важно для формирования конституционно-правовых институтов современной России. Через познание конституционно-правовых реалий современных государств становится возможным отобрать, систематизировать, усовершенствовать и применить на практике те модели конституционного устройства, которые оказались эффективными в сходных условиях, отказаться от институтов, не целесообразных или не адаптированных применительно к российской действительности.

Предмет конституционно-правовой теории –происходящие в различных конституционных системах и семьях процессы, формирующаяся вследствие этих процессов конституционная практика. Наука сравнительного конституционного права, таким образом, исследует не только конституционное право различных стран «в норме» (в статике), но и в действии, стремясь тем самым обнаруживать и оценивать социальную ценность и эффективность конституционно-правовых установлений и конституционно-правовых институтов и на этой основе вырабатывать рекомендации по использованию прогрессивного опыта в приложении к российской конституционной действительности.

Источниками науки сравнительного конституционного права являются национальные конституции и другие нормативные правовые акты высших органов законодательной и исполнительной власти, содержащие нормы, отрасли конституционного права, т. е. конституционные системы различных стран. Это также законодательство различных государств, международно-правовые договоры, соглашения, решения органов конституционного контроля, судебная практика, имеющая прецедентное значение, доктринальные взгляды выдающихся отечественных и зарубежных исследователей иностранного конституционного права, работы ведущих российских и зарубежных ученых-государствоведов, содержащие общие суждения по проблемам, значимым для конституционно-правовой науки.

Наука сравнительного конституционного права обобщает практику государственно-правового строительства как объективного критерия добываемой истины и те процессы, которые происходят в жизни на базе действия конституционно-правовых норм и институтов. Поэтому в качестве источников науки сравнительного конституционного права выступает и конкретная практическая деятельность государственных органов, всех участников конституционно-правовых отношений.

Особенности науки, ее назначение обнаруживаются в выполняемых данной наукой функциях – тех реальных изменениях, которые данная наука способна производить в общественном сознании и государствоведческой практике.

Как всякая научная отрасль знания, сравнительное конституционное право прежде всего выполняет познавательную функцию, суть которой – научное познание закономерностей, понятий и категорий государственно-правовой жизни разных стран и народов. Изучая сравнительное конституционное право, познающий исследует особую форму жизнедеятельности людей – их государственно-правовое бытие.

Весьма важной является теоретическая функция науки сравнительного конституционного права, выражающаяся в ее способности описывать и объяснять существующую государственную практику, формулировать общие и специфические законы их развития, применительно к отдельным странам прогнозировать будущее развитие институтов конституционного права, практики их применения.

Как фундаментальная базовая отрасль правоведения, сравнительное конституционное право выделяется своим научно-понятийным потенциалом и, таким образом, реализует методологическую функцию. Понятийный аппарат конституционно-правовой науки раскрывает наиболее важные, основные закономерности, свойства, признаки права, иных явлений.

Прогностическая функция сравнительного конституционного права отражает потребность в разработке вероятностного конституционного знания, предвосхищаю-щего возможные последствия предпринимаемых действий и намеревающихся гипотетически определить изменения, сопутствующие достижению целей. Через познание конституционно-правовых реалий современных государств становится возможным отобрать, систематизировать, усовершенствовать и применить на практике те модели конституционного устройства, которые оказались эффективными в сходных условиях, соответственно отказаться от институтов, оказавшихся нецелесообразными или неадаптированными к современным реалиям.

Несомненна для сравнительного конституционного права и аксиологическая функция – способность науки формировать у отдельного человека, коллективов людей ценностные ориентации об институтах конституционного права. Сравнительное конституционное право в этом смысле не только преследует цель получения истинных познаний, но и в конечном счете есть познание общественного идеала, позиционирование того, каким должен быть разумный, справедливый, гуманный государственно-правовой строй общества.

Одновременно наука сравнительного конституционного права реализует и набор следующих функций: дескриптивную, предполагающую необходимость всестороннего и полного описания внутренних и внешних связей (закономерностей) конституционно-правовых явлений; оценочную, связанную с постулированием суждений о конституционно-правовых объектах с позиции их приемлемости или неприемлемости для субъектов конституционного права; сравнительную, предполагающую обязательное сопоставление различных конституционных явлений (форм правления, избирательных систем, моделей законодательной, исполнительной и судебной властей, типов местного самоуправления и др.); преобразовательную, вызванную по-

требностью общества в формировании таких знаний, которые, будучи включенными в практическую деятельность органов государственной власти, способны снизить издержки государственного управления, рационализировать его и тем самым способствовать достижению большего соответствия результатов намеченным целям и т. д.

§ 6. Конституционное право и символическая реальность

Вопрос о том, находится ли сиволическая реальность в оптике современнного конституционного права (как и вообще права) – отнюдь не риторический, можно сказать, обусловлен титульными особенностями присущих ему (конституционному праву) предметных сфер.

Феномен символической реальностя является следствием символизации, современное понимание которой представлено в двух значениях: во-первых, в предельно широком и, во-вторых, в собственном, специальном смысле.

В первом значении символизация в современной социальной философии интерпретируется в качестве глобальной тенденции развития современного общества, проявляющейся во всех сферах современного общества, включая промышленный сектор, сектор информационных технологий. Основываясь на той посылке, что переход к «информационной эпохе» позволяет охарактеризовать современное общество как сетевое, главной чертой которого становятся сети, связывающие между собой людей, институты и государства[1], сторонники данного подхода

[1] Уэбстер Фрэнк. Теории информационного общества / пер. с англ. М. В. Арапова, Н. В. Малыхиной. М. : Аспект Пресс, 2004. С. 135; Печеный О. П.

приходят к тому выводу, что сетевое общество привносит иные подходы к идентификации (личной, политической, экономической и пр.) и сопровождается отказом от старых экономических макромоделей. В современных реалиях «сетевизация составляет существенную характеристику общества, не только связывая акторов и меняя характер отношений между ними, но и создавая другое пространство осуществления жизненных целей»[1].

Этот процесс трансформации общества характеризуется исследователями как символизация[2].

Такой подход базируется на получившей распространение главным образом в зарубежной специальной литературе идее символизации современного общества, следствием которой в том числе является становление «символической реальности»[3] – феномена бытия, действительности, структурируемого посредством символов и иных символических форм.

По утверждению одного из основателей данной концепции, немецкого философа Эрнста Кассирера (1874–1945), заявленного им в главном труде «Философия символических форм» (1923–1929), символические формы есть актуальные процессы освоения мира, которые отличаются способами установления отношений между человеком и действительностью[4]. К числу таких форм философ относит миф, язык, искусство, религию, науку, технику, право, историю и экономику[5]. Частью символической реальности являются символический язык,

---

Проблемы недействительности сделок и других актов в сфере электронной коммерции (Харьков) // rosmedlib.ru›doc/ISBN9785835415106-SCN0011.html.

[1] Социальные сети: Власть, коммуникация и стратегии поведения / под ред. Л. М. Сморгунова М.: Аспект Пресс, 2025. С. 14.

[2] Речицкий В. Символическая реальность и право. Львов : ВНТЛ-Классика, 2007. С. 20 –21.

[3] Там же. С. 11 и сл.

[4] Кассирер Э. Философия символических форм. Т. 1. Язык. М.; СПб. : Университетская книга, 2002.

[5] Кассирер Э. Философия символических форм. С. 11 и сл.; Гумбольдт В. Ф. О различии строения человеческих языков и его влияния на духовное развитие человечества // Избранные труды по языкознанию. М. : Прогресс, 1984; Фромм Э. Забытый язык. Введение в науку понимания снов, сказок и мифов // Душа человека. М. : Республика, 1992. С. 185–188.

символы, символическая коммуникация как способ и фактор адаптации, или социализации, человека к условиям символической реальности. Очевидно, что в новейших условиях к таким формам присовокупляются ресурсы цифровой среды.

В интерпретации А. Ф. Лосева, процедура символизации реальности предполагает наличие следующих условий: 1) теоретический – акт полагания знака в мысли; 2) объективирующий – акт соотнесения знака с предметом; 3) интенциональный акт сознания – направленность сознания на предмет с целью отвлечения; 4) являющееся основным условием – ноэматический акт, конструирующий в предмете предметность и создающий смысловую определенность[1].

В собственном, специальном, значении символизация – это процесс создания на абстрактно-обобщенном уровне понятий-символов, которые не просто являются знаком-аналогом, замещающим определенный предмет или явление, а концентрируют в обобщенной форме значимость их специфических свойств как «сверхважных» или «сверхреальных»[2]; это процесс замещения иных форм, способов, стандартов коммуникации взаимодействующих в социальном пространстве акторов, включая виртуальную и дополненную реальности, посредством символов.

Применительно к сфере художественного творчества, что имеет более широкое применение, символизация как многозначное, конкретно-чувственное выражение смысловой предметности составляет основу практически любой художественной активности, любого творческого метода, являет собой становление и жизнь художественного символа, т.е. определяет в конечном счете эстетическое качество произведения искусства, его художественность. В указанном смысле символизация интерпретируется как диалогический процесс «творчества – восприятия-сотворчества», в центре которого находится художественный символ, и сквозь него «просвечивает» глубинный смысл символизируемого (метафизической реальности), которое само обре-

[1] Лосев А. Ф. Проблема символа и реалистическое искусство. М. : Искусство, 1995. С. 31.

[2] Колтунова Е. А. Символ и символизация: сходство и различия интерпретаций в контексте различных психологических подходов // Российский психологическмй журнал. 2012. Т. 9. № 3. С. 74.

тает полную актуализацию только в художественном символе[1]. Таким образом, именно символ выступает «сущностным ядром, основой художественного образа», воспринимаемый и осмысливаемый как органическая духовно-эйдетическая целостность, которая выражает, презентует некую реальность в модусе большего или меньшего изоморфизма (подобия формы) и реализуется во всей своей полноте только в процессе эстетического восприятия конкретного произведения искусства конкретным реципиентом в его внутреннем мире[2]. Соответственно, в акте символизации раскрывается эстетическая достоверность мира, преодолевается его косность, и он является сознанию художника, а затем и реципиента в первозданной красоте и гармонии. На выразительном уровне художественный символ предстает системой многоуровневых отношений между всеми элементами художественного языка, обладающего суггестивной многомерностью значений. Отсюда изучение символа позволяет понять сущностный смысл процесса художественной символизации[3].

В специальном смысле назначение символизации в праве может быть охарактеризовано как демаркация в сфере действия права символьного поля – обособления тех участков, зон его (права) действия, в которых объективно проявляются два класса символов, 1) фактически предрасположенные к признанию их юридически значимыми и 2) разновидность символов, которые имплицитно по самой своей природе воплощают социальную (фактическую) нормативность и могут быть квалифицированы в качестве правовых символов, или регуляторов права, включая сферы регуляторного воздействия конституционного права[4]. Следует заметить, что в таком контексте проблема правовых символов не попадает в оптику теоретической юриспруденции – отечественной и зарубежной, оставаясь зыкрытой темой.

---

[1] Бычков В. В. Символизация в искусстве как эстетический принцип // Вопросы философии. 2012. № 3. С. 84, 85.

[2] Там же. С. 86.

[3] Там же.

[4] В специальной литературе такое различие не проводится, вследствие чего правовая природа данного феномена остается непонятой (см., например: Юридическая техника/ Yuridical Technigues М.: Проспект, 2025. С. 245–270).

Символизацию как самостоятельный феномен следует отличать от сопредельного с ней понятия визуализации. Распространенное – едва ли не господствующее – мнение относительно оценки визуализации как более широкого понятия, включающего и символизацию, как представляется, не соответствует методологическому статусу каждого из этих концептов. Применительно к соотношению данных понятий в правовой сфере следует, думается, исходить из той посылки, что это не однопорядковые феномены. Правовая символизация, в ее современном понимании, – это метод и способ конструирования правовой реальности – институционализации юридически значимых символов и/или внедрения в правовую систему правовых символов.

Что касается визуализации, то ее назначение прежде всего и главным образом заключается в придании правовым символам, равно как и юридически значимым символам, формата узнаваемости и соответствия определенным стандартам, в том числе с точки зрения юридического дизайна; соотнесение образа с заложенной в символе идеей – также охватывается содержанием визуализации.

Принципиально значимо и то обстоятельство, что применительно к различным факторам – временному периоду человеческой истории (античность, Средневековье, Новое время, современный этап), сферам общественной жизни (экономика, политика, духовная жизнь, социальная сфера), типам соционормативных систем регуляции и др. обстоятельствам символизация реализуется по-разному, приобретая при этом особенные типологические характеристики.

Символизация и символы органично связанные и зависимые друг от друга, хотя и различающиеся концепты. Человеческую цивилизацию можно смело назвать цивилизацией символов, а XXI в. стал не просто веком тотальной символизации

сущего, а временем реформации символических систем многих этносов и символической системы человечества в целом.

Уже из изречения Конфуция следовало, что «знаки и символы управляют миром, а не слово и не закон»; по утверждению Гёте, «всё можно считать только символом, за которым скрыто ещё нечто другое»; по выражению М. Цветаевой, «в жизни символиста все – символ. Не-символов – нет»[1]. Симптоматично, что в Резолюции 1276 (1995) Парламенской Асамблеи Совета Европы «Про силу визуальных образов» заявлено, что «символы во все большей степени воздействуют на нас»[2].

В энциклопедическом понимании символ определяется как «элемент коммуникации, который представляет, заменяет лицо, объект, группу, процесс, идею»[3]. Символ является важной составляющей современного сознания, как на личностном, так и на групповом уровнях. Возникновение символов имеет длительную эволюционную историю в процессе культурного становления человечества. Этимологически понятие символа связано с греческим глаголом «соединять», «сталкивать», «сравнивать».

Хотя рассмотрение проблемы символа в русской мысли XX в. связано прежде всего с философией П. А. Флоренского, получило дальнейшее распространение в русской литературе конца XIX – начала XX вв. в одном из самых первых и значительных модернистских течений символизме, уместно отметить, что для отечественной науки проблема символов – «это относительно новая проблема, имея в виду, что в советской литературе исследование этого термина и понятия целиком отсутствует»[4]. В трудах уже упомянутого П. А. Флоренского символ есть такая сущность, энергия которой, сращенная или, точнее, срастворенная с энергией некоторой другой, более ценной в данном отношении сущности, несет таким образом в себе эту последнюю. По Флоренскому, символ, – это реальность, связывающая явления мира в

[1] Цветаева М. И. Сочинения : в 2 т. Т. 2. М., 1988. С. 259.

[2] Цит. по: Речицкий В. Символическая реальность и право. С. 20.

[3] Britannica : настольная энциклопедия. Т. 2. М., Тверь, 2006. С. 1747.

[4] Лосев А. Ф. Из творческого наследия : современники о мыслителе М. : Русскій миръ, 2007. С. 313.

некоторое единство и одновременно являющаяся пределом; символ не может быть объяснен: но только описан[1]. Символ – это явление абсолютного в определенном, конечном. При этом «символ не есть отвлеченное понятие, и только изучение фактических случаев символопользования дает возможность приблизительно понять проблему символа, но лишь приблизительно»[2].

Символ есть многомерное понятие. В понимании А.Ф. Лосева, символ вещи (притом что каждая вещь больше, чем ее явление)[3] – это ее отражение в сознании[4]; ее изображение и ее выражение[5], есть сигнификативный акт[6]. «Символ есть арена встречи обозначающего и обозначаемого, которые не имеют ничего общего между собою»[7].

По общему признанию, символ выступает как особый знак в силу особенности его значения. При этом «символ есть потенция знака, могущая в нем актуализироваться; принципиально же символ несводим к знаку»[8]. Как и любой знак, символ включает в себя форму (означающее) и содержание (означаемое), характеризуемое как «образ», «идея», «идейно-образная составляющая знака» или, иными словами, ментальное представление о референте, закрепленное в сознании человека; это некое единство знака и образа, то есть означающего и означае-

---

[1] Флоренский П. Имена: Сочинения. М. : Эксмо, 2006.

[2] Флоренский П. А. Точка // Памятники культуры. Новые открытия. 1982. М., 1984. С. 114.

[3] В представлении мыслителя, «всякая вещь, как бы пуста и бессодержательна она ни была, есть, безусловно, символ, и притом обязательно бесконечный символ, символ бесконечности, допускающий по этому самому и бесконечное количество разнообразных интерпретаций» (Лосев А. Ф. Вещь и имя. Самое само / общ. ред. А. А. Тахо-Годи и В. П. Троицкого. СПб. : изд. Олега Абышко, 2016. С. 333).

[4] Лосев А. Ф. Самое само: Сочинения. М. : ЗАО Изд-во ЭКСМО-Премиум, 1999. С. 323.

[5] Там же. С. 324.

[6] Там же. С. 331.

[7] Там же. С. 334.

[8] Свасьян К. А. Проблема символа в современной философии (Критика и анализ). Ереван, 1980. С. 112.

мого, притом что знак ограничен своей формой, рассматриваемой как вещное или вербальное выражение означаемого, а образ неисчерпаем и многозначен.

В понимании современных исследователей (К.А. Свасьян), «символ и есть вид идеи, данной образом. Применяя греческую терминологию, можно сказать: *символ есть эйдос идеи в эйдолоне*»[1]. В отношении идеи к образу А.Ф. Лосев указывает на два главных аспекта, первый из которых касается их различия: «Для символа, как его понимают все культурные языки, необходима такая идея, которая не имела бы ничего общего с непосредственным содержанием самого символа»[2]. Это, видимо, следует понимать так, что в символе преобладает идеальность образа.

Отсюда содержательно символ предполагает две составляющие: предметный образ и глубинный смысл, притом что сущность символа состоит в том, что смысл являет себя через образ, а образ приобретает значимость при наполнении смыслом. Кроме означаемого и означающего, в значение знака входит и референт – объект или явление реальности, обобщенное представление о котором выражено в означаемом. В отличие от знака, символ, не только указывает на референта (представляющего собой лишь наименьшую часть в структуре символа) и образ, но и, как следует из компетентной литературы, на нечто большее – на наличие трансцендентального смысла, который трудно постичь до конца и вербализовать. Если референт символа представляет собой лишь наименьшую часть в структуре символа и, как правило, это вещь или слово, выбранные в силу исторических причин и культурных традиций в качестве материального носителя символа, то означаемое символа, наоборот, представляет собой неисчерпаемую идейно-образную структуру.

Символ вполне обоснованно можно назвать имманентным атрибутом человека.

---

[1] Там же. С. 104.

[2] Лосев А. Ф. Проблема символа и реалистическое искусство. М. : Искусство, 1976. С. 262.

В этой связи, как отмечает П. Флоренский, поскольку человек находится в таком состоянии, что он отделен от «сущности» вещей и взаимодействует лишь с их «поверхностями», то как раз с «миром» он и связан через символы и умение их распознавать[1]. Согласно К. Юнгу символические образы являются соединительными звеньями между культурным наследием и опытом отдельной личности и служат матрицами познания. «Помогая оформить и упорядочить впечатления, они создают перспективу развития личности, расставляя в «смысловые ниши» триумфы и несчастья, надежды и страхи, радости и горести»[2]. А. Ф. Лосев обращает внимание на наличие в содержании символа «трех моментов: живого чувственного созерцания, абстрактного мышления и и человеческой практики[3].

Вопреки бытующему мнению об отчужденности символа от реальности, компетентная литература указывает на имплицитно присущую ему (символу) связь с ней (реальностью), а именно: «1) символ *отражает* реальность, 2) *выражает* ее, 3) тождествен и различен с ней, 4) несводим к ней»[4].

Еще ранее связь символа и реальности постулируется А.Ф. Лосевым: «Символ вещи есть ее знак, однако не мертвый и неподвижный, а рождающий собою многочисленные, а может быть, и бесчисленные закономерные и единичные структуры, обозначенные им в общем виде как отвлеченно данная идейная образность»[5].

Отмеченные выводы имеют принципиальное значение для оценки роли символов в сфере действия права.

Несомненно, важен вопрос о механизме образования символа. «Что же нужно для выражения, чтобы оно стало символом?». На этот, им же и поставленный вопрос, А. Ф. Лосев отвечает следующим образом: «Выражение вещи может быть даже и незначительным, схематическим, но оно обязательно должно быть существенным и оригинальным, указывать на нечто совсем другое и все время подчеркивать, что внешнее здесь не есть только внешнее, но и внутрен нее, существенное; а внутреннее, как бы оно не было глубоко, здесь – не только

[1] Флоренский П. Имена: Сочинения. С. 263.
[2] Юнг К. Г. Введение в психоанализ. М., 1997.
[3] А. Ф. Лосев: Лосев А. Ф. Самое само: Сочинения. С. 315.
[4] Свасьян К. А. Проблема символа в современной философии... С. 67.
[5] Лосев А. Ф. Самое само: Сочинения. С. 335.

внутреннее, но и внешнее, даже чувственное»[1]. Значимы в этой связи выводы К. Юнга. Указывая на принципиальную разницу между символом и знаком, в том смысле, что «знак всегда уже, чем означаемое, в то время как символ всегда шире и глубже, чем символизируемое», К. Юнг формулирует, может быть, даже неожиданный вывод: «Более того, символ нельзя искусственно сконструировать, придумать. Он не рационализируем, естествен и спонтанен, в отличие от рационального знака»[2].

Безусловно, символ обладает внутренней силой. Это весьма точно подметил А. Ф. Лосев, постулируя мысль о том, что «символ вещи есть ее отражение, однако не пассивное, не мертвое, а такое, которое несет в себе силу и мощь самой же действительности, поскольку однажды полученное отражение перерабатывается в сознании, анализируется в мысли, очищается от всего случайного и несущественного и доходит до отражения уже не просто чувственной поверхности вещей, но их внутренней закономерности. В этом смысле и надо понимать, что символ вещи порождает вещь»[3].

В специальной литературе обращено внимание на титульные свойства символа: это не только двойственность (свойство наделять практику неким значением, отклоняющимся от его прямого семантического определения) предметно-образный способ выражений в действительности незримого; посредническая роль между конкретным и неопределенной целостностью мира, в который включено это конкретное; нейтрализация контрарного характера взаимоотношения противоположностей; особый способ (форма) структурирования связи между конкретным и целостностью мира, реализуемый через функцию трансформации. Титульное свойство символа – присущее ему таинство, загадочность, отличающая его от чистого знака; это также тяга к наглядности и др.

---

[1] Лосев А. Ф. Проблема символа и реалистическое искусство. С. 260, 261.

[2] Юнг К. Г. Архетип и символ. М. : Ренессанс, 1991. С. 235.

[3] Лосев А. Ф. Из творческого наследия : современники о мыслителе М. : Русскій миръ, 2007. С. 338.

Вопрос о том, является ли символическая реальность частью конституционно-правового пространства, имеет принципиальное значение. Совершенно очевидно, что применительно к современным реалиям феномен символической реальности из области гносеологии смещается в область онтологии, затрагивая одновременно и сферу властвования, и все, что так или иначе связано с правами человека. Вошедшая в различные области научного познания плюралистическая парадигма переориентировала (точнее сказать, переформатировала) образ мыслей вовлеченных в сферу правопознания исследователей. Притом до такой степени, что все реальное, имеющее онтологический статус, переводится в формат символического, виртуального. В этой связи по поводу, а иногда и без такового в обороте используется концепт «правовое существо» как своего рода заменитель личности (физического человека) в праве. Очевидно, что конституиируемые Основным законом как высшая ценность человек и его права не являются эквивалентом пусть и непроизвольно используемому понятию «правовое существо», которое в отношении носителя высшей ценности претендует разве что на роль симулякра в его действительном (по Ж. Бодрийяру) понимании.

Таким образом, соотнесение символической и конституционной реальности остается принципиально важной задачей современной конституционной теории, в том числе имея в виду могучую поступь цифровизации.

§ 7. Конституционная лексика как предметная область сравнительного конституционного права. Своеобразие конституционных систем разных стран

Всякая ветвь научного знания, кроме присущих ей собственного предмета анализа и метода (методов), отличается еще

и специфическим понятийным аппаратом. Отсюда следует, что особенность сравнительного конституционного права отображает конституционная лексика – специфический понятийный аппарат, своеобразный дисциплинарный тезаурус, который специфичен исключительно для данной отрасли юридического знания и не перекрывается понятийным аппаратом иной отрасли научного знания. В то же время с учетом сделанных ранее замечаний о соотношении сравнительного конституционного права и конституционного права следует исходить из того, что по набору таких понятий эти отрасли научного знания во многом могут совпадать.

Соответственно, для сравнительного конституционного права – это как уже получившие оценку понятия «конституционные системы», «конституционно-правовая семья» и др., так и общие для дисциплин конституционного цикла, в частности, «конституционализм», «конституционный строй», «основы конституционного строя», «конституция», «конституционная (общая) правосубъектность», «конституционные права и свободы», «конституционные гарантии прав и свобод», «органы государственной власти», «верховные органы государственной власти», «законодательный орган государственной власти», «глава государства», «институт отложенного пересмотра», «исполнительные органы государственной власти», «парламент», «парламентаризм», «парламентское право», «парламентская ответственность, «конституционный закон», «органический закон», «конституционные соглашения», «конституционный деликт», «конституционная ответственность», «конституционный процесс», законодательный процесс», «бюджетный процесс», «избирательный процесс, «конституционные процедуры», «избирательное право», «избирательные системы», «конституционный пересмотр», «поправка к конституции» и многие другие.

Понятно, что эти общие для всего цикла конституционно-правовых дисциплин понятия применительно к рассматриваемой их отрасли конституционного знания должны оцениваться с коннотациями на их инонациональную адаптацию.

Исходным, базовым и фундаментальным понятием, характеризующим среду действия конституционного права, является

понятие конституционализма. Смысловое значение конституционализма раскрывается в трех значениях.

Во-первых, в значении совокупности принципов государственного и общественного устройства, позиционируемых с народовластием, признанием прав и гарантировании прав и свобод, разделении властей; конституционализм в этом смысле противостоит абсолютизму, имеет присущие ему временные и качественные параметры, притом различные для разных стран. В странах Западной Европы утверждение конституционализма в данном качестве обычно связывают с эпохой буржуазно-демократических революций. Хотя отдельные его (принципа) проявления применительно к отдельным странам можно наблюдать гораздо раньше. При этом следует иметь в виду, что принципы конституционализма изначально приобретают конституционно-правовую нормативность и, следовательно, должны быть позитивированны в национальных конституционных системах, т. е. стать частью конституционного права.

Во-вторых, конституционализм рассматривается как правление, ограниченное конституцией, или система властвования (общественно-политическая система), основывающаяся на конституционных методах правления.

В-третьих, конституционализм – это основанная на идеях конституционализма конституционная доктрина, конституционный идеал, к которому должно стремиться общество в своем прогрессивном развитии. В различные периоды конституционной истории конституционные системы отдельных стран придавали и придают нормативное значение доктринальным идеям. В этом случае доктринально обоснованная и ставшая достоянием конституционного сознания идея приобретает характер принципа (или нормы) конституционного права.

Родиной доктринальных источников считается Великобритания. Их происхождение связано с характером английской конституции, значительная часть которой не является писаной. В трудах британских ученых содержатся разного рода обобщения, анализ писаных и

неписаных норм Конституции. Именно труды Дж. Локка (1632–1704), Э. Берка (1729–1797), У. Блэкстона (1723–1780), И. Бентама (1748–1832), Дж. Ст. Милля (1773–1836) повлияли на развитие британской конституции. В современных условиях труды Блэкстона, Беджгота, Мэя, Лоу и некоторых других канонизированных авторов не только принимаются в качестве аргументов в спорах по государственно-правовым вопросам, но иногда воспринимаются юридической практикой в качестве действующих форм права. Так, в Соединенном Королевстве Великобритании действует принцип, сформулированный Блэкстоуном: «международное право есть часть права страны»[1]. Это также ряд сформулированных в научных работах А. В. Дайси положений, которые и современной британской судебной практикой воспринимаются как имеющие нормативное значение. В частности, к таковым следует отнести фундаментальное положение о том, что «права и свободы частных лиц являются не следствием, а источником законов». Это также положения, касающиеся гарантий прав человека: «никто не может быть арестован, посажен в тюрьму, подвергнут физическому стеснению, если такой образ действия не имеет законного оправдания». Положенные в основу судебного решения, такие положения приобретают характер общей нормы права.

Значит, конституционализм – это и реально действующая система конституционного правления (конституционный строй) и система представлений об общедемократических, общецивилизационных, политико-правовых ценностях государственно-организованного общества и укоренившиеся в конституционной практике базовые принципы государственного и общественного устройства[2].

При этом указанные аспекты данного понятия совместимы. Основу конституционализма как системы правления и составные части конституционализма составляют: а) демократические институты вла-

[1] Commentaries on the Law of England. L., 1765. Book IY, Ch. 5. Цит. по: Борисов И. Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 107.

[2] Отмечая прогрессивность идей конституционализма. А. А. Мишин уточнял, что речь идет о конституционном государстве, конституционном правлении, господстве права (Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. 10-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 19).

сти, идеалы демократии: идея господства права в общественной жизни; утверждение идеалов социальной демократии, признание прав и свобод человека высшей ценностью, уважение достоинства личности институтами власти; прямое участие народа в осуществлении власти, всех институтов власти и их подчиненность интересам народа; б) соответствующий конституционный (государственный) режим (основой которого является демократическая конституция страны, престиж институтов государственной власти и его высокая оценка общественным мнением; социальная ценность институтов права, в особенности в сфере обеспечения гражданских прав и свобод, и др.; в) конституционная система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, всего конституционного строя.

В широком смысле конституционализм – это теория конституции как таковая, история и практика конституционного строительства в той или иной стране, группе стран, мировом сообществе в целом.

С понятием конституционализма в широком смысле слова тесно связано понимание конституционализма как государственно-политического режима, включающего в себя демократический способ принятия и разработки конституции, ее высшая юридическая сила и связанная с этим необходимость конституционного контроля; роль конституции как юридического, политического и идеологического документа, признание и защита прав и свобод человека и гражданина, подчинение государства праву и т. д.

В узком или в собственном смысле слова конституционализм можно представить как целостную систему знаний о фундаментальных общечеловеческих политико-правовых ценностях, находящих выражение в демократических конституциях и демократической конституционной теории, их содержании, формах, методах и степени реализации.

Логическим следствием утверждения реального конституционализма является конституционный строй – форма (или способ) организации государства и общества, обеспечивающая подчинение их праву и характеризующая государство как конституционное[1]. Конституционный строй правомерно рассмат-

[1] Представляется весьма специфичным рассмотрение конституционного строя только как «определенной формы, определенного способа организации государства, закрепленного в его конституции» (см.: Козлова Е. И., Кутафин О.

ривать и как такой конституционный правопорядок, при котором права и свобода человека и гражданина действительно реализуемы, а государство, иные публичные институты власти подчинены праву, действуют эффективно и в соответствии с конституцией. В более широком значении конституционный строй – эта система господствующих в стране экономических, политических и идеологических отношений в их конституционной форме.

В большинстве конституций зарубежных стран отсутствует прямое закрепление понятия конституционного строя. В то же время в статьях различных разделов и глав национальных конституций есть нормы, закрепляющие конституционные основы общества и государства. Как правило, такие нормы содержатся в начальных главах или разделах конституций и фиксируют принципы определенных и основополагающих институтов общества и государства, закрепляют организационное и функциональное единство общественного строя и государства.

Составляющей конституционного строя является конституционное государство. Такое государство, несомненно, имеет правовой и демократический характер. Иными словами, конституционное государство – это одновременно и правовое и демократическое государство. В этом смысле конституционное государство есть предметное воплощение демократического правового государства.

Современное конституционное государство (что равнозначно концепту «современное государство») – это одновременно и эффективное государство[1]. Конституционной теории

Е. Конституционное право России. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2025. С. 76).

[1] Червонюк В. И. Идея права и право в идеях : монография : в 2 т. Т. II. Теория конституционного права: сравнительно-правовой и страноведческий анализ : в 2 кн. Кн. 2. Организация публичной власти. Разд. VI. Идея ответственного правления в современной интерпретации: коннотации XXI века (эффективное государство и модернизация публичной власти). М. : Юстицинформ, 2023. С. 894 и сл.

еще предстоит разобраться в сути этой характеристики государства. В самом первом приближении можно сказать, что это такое государство, которое в данных исторических условиях реализует объективно предписанные ему функции. Эффективное государство не уходит из тех сфер, в которых его присутствие объективно необходимо. Формирование такого государства в странах, государственность которых пребывает в переходном состоянии, – главная задача проводимых административных реформ. Надо отметить, что категориальная характеристика государства в конституционном праве проработана слабо, отсутствует понятие «правосубъектность государства» (Ж. И. Овсепян), что для оценки роли современного государства имеет большое значение.

В категориальном строе конституционного права в особый понятийный ряд обособляются такие «концепты, как форма правления», «форма государственно-территориального устройства», «государственный режим». Каждое из этих фундаментальных понятий притягивает к себе совокупность производных от них государствоведческих понятий. Так, с понятием государственно-территориального устройства связано понятие государственной территории или территории государства – составной части государства.

Сферу действия конституционного права образует конституционно-правовое пространство – пространство (территория), на которое распространяется действие национальной конституции, всего конституционного законодательства. Конституционно-правовое пространство охватывает сферу отношений, в границах которой устанавливается и поддерживается конституционно-правовой режим. Это, образно говоря, конституционное поле для юридических контактов органов государственной власти, граждан, иных субъектов конституционного права.

Структурно конституционно-правовое пространство включает: общенациональное законодательство, распространяющееся на всю

территорию страны; региональное конституционно-правовое пространство, включающее территорию отдельного субъекта РФ; муниципальное конституционно-правовое пространство – правовое пространство деятельности муниципальных образований; локальное конституционно-правовое пространство – сфера взаимодействия отдельных субъектов конституционного права. Как единый государственно-правовой комплекс конституционно-правовое пространство страны характеризуется государственной и территориальной целостностью, суверенитетом государственной власти, верховенством права.

Главной субстанцией конституционного права является личность, ее права и свободы. Место и роль личности, ее прав и свобод в конституционном праве получает выражение в центральных категориях и понятиях конституционного права. Это прежде всего понятие гражданства, конституционной правосубъектности, содержанием которой охватываются общие (конституционные) правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. В отличие от граждан, для которых возникновение правоспособности связывается с фактом его рождения, конституционная правосубъектность (право-дееспособность) коллективного субъекта конституционного права – органа государственной власти, политической партии – возникает с момента их учреждения или государственной регистрации. Для некоторых субъектов конституционного права момент возникновения правосубъектности предполагает возникновение сложного государственно-правового факта. Скажем, конституционная правосубъектность президента или вступление его в должность в условиях президентской и/или смешанной формы правления связывается с избранием лица на пост главы государства путем проведения прямых или косвенных общенациональных выборов; приведением победившего на выборах лица к присяге (инаугурация).

Конституционная правоспособность гражданина выражается в совокупности его основных прав, свобод и обязанностей, а органа государственной власти – в компетенции. Предусмотренная в конституции и национальном законодательстве сово-

купность конституционных прав, свобод и обязанностей, а также гарантий их обеспечения граждан, равно как и совокупности взаимосвязанных (корреспондируемых друг другу) прав и обязанностей полномочий органов публичной власти, определяются через понятие «правовой статус». Правовой статус личности (человека и гражданина) характеризуется как общий, или конституционный статус. Соответственно, органы публичной власти, иные публично-правовые образования в конституционном праве наделены специальным конституционным статусом, основой которого является специальная правосубъектность.

Главными акторами конституционного права являются: носители гражданских прав и свобод – граждане и их объединения. Отсюда важнейшей категорией конституционного права являются права и свободы человека и гражданина, закрепленные в национальной конституции и гарантированные государством возможности, позволяющие каждому свободно и самостоятельно избирать вид и меру своего поведения, пользоваться социальными благами как в личных, так и в общественных интересах. В зависимости от закрепляемых в них ценностей права и свободы подразделяются на гражданские (личные), политические, социальные, экономические и культурные.

Права и свободы не действуют автоматически. Далеко не всегда достаточно одной воли и устремлений носителя права. Механизм обеспечения действенности прав и свобод характеризуется через понятие «конституционные гарантии прав и свобод». Это так называемые общие гарантии – общие условия (конституционный строй, демократический государственный режим, режим конституционной законности, признанная обществом и поддерживаемая государством система господствующих духовно-культурных ценностей), а также специальные конституционные гарантии – юридические механизмы, средства и способы, обеспечивающие беспрепятственное пользование правами и свободами их всестороннюю охрану.

Конституционное право, его нормы и институты лишь тогда приобретают истинную ценность, когда они обеспечивают реализацию конституционных интересов. Понятийной формой достижения этих конституционных целей является сеть поведенческих категорий: конституционное регулирование, конституционное правоотношение, реализация конституционных прав и свобод, конституционное поведение, конституционный порядок. Все эти понятия взаимосвязаны и в своем единстве отображают механизм реализации конституционных прав и свобод. Реализуя конституционный интерес, выраженный в форме конституционной правосубъектности или конституционном праве, субъекты вынуждены вступать в конституционные правоотношения, на основе которых у них возникают субъективные права и юридические обязанности. Осуществление (реализация) субъективных прав и юридических обязанностей связано с конституционным поведением участников правоотношений.

Реализация конституционных прав и свобод, осуществление конституционных предписаний, осуществление органами государственной власти и их должностными лицами властных полномочий (правообязанностей), в конечном счете формирует конституционный правопорядок (конституционные порядки) – порядок, установленный и функционирующий в соответствии с нормами национальной конституции и основанными на ней законами. Основа конституционных порядков – строй государственно-правовой жизни, в котором организация и функционирование всей системы публичной власти, отношения между властью и населением основаны на законе. Таким образом, конституционные порядки складываются исключительно на основе конституционно-правовых действий и поведения, прежде всего властных субъектов права.

Правомерный характер участников конституционного общения предопределен многими факторами, в числе которых важную роль играет конституционная законность. Особенности

конституционной законности объективно предопределены особенностями конституции, понимаемой и в формальном, и в материальном смысле[1].

Конституция, как точно обратил на это внимание основатель нормативистской теории права Г. Кельзен, располагается на вершине «юридической пирамиды» (правовой системы) в том смысле, что высшая юридическая сила заложена именно в ней и в силу этого она обладает безусловным верховенством в правовой системе. По данному признаку с конституцией не может конкурировать никакой другой нормативный правовой акт. В таком понимании одно из сущностных свойств конституционной законности как раз и состоит в том, что правовая жизнь страны, деятельность государства, законодательствование, вся правоприменительная практика, юридически значимые действия и поведение должностных лиц государства, вообще лиц, наделенных властными полномочиями, а также поведение граждан должны быть сообразованы с буквой и духом конституции. В этом значении конституция страны выступает правовой мерой (масштабом) свободы, а конституционная законность есть особое правовое состояние общества, при котором свобода поведения уравновешена с конституционными императивами. С учетом отмеченного конституционную законность в самом первом приближении можно рассматривать как утверждение в общественной жизни господства основного закона в национальной правовой системе, его безусловного и неоспоримого приоритета перед любым актом, содержащим нормы права. Конституция и конституционная законность – понятия взаимозависимые. Конституционная законность, несомненно, порождена фактором конституции. Однако сущность конституционной законности составляет не только (и не столько) факт существования юридической конституции. История знает не-

[1] См.: Червонюк В. И. Конституция и конституционная законность // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 6. С. 35–39.

мало примеров того, как при наличии de jure существовавших конституций складывались неправовые, тоталитарные политические режимы, утверждавшие иной, чем следовало из данной конституции, порядок в общественной жизни. Получалось так, что конституция жила (точнее говоря, существовала) сама по себе, а социально-правовая жизнь протекала вне ее.

Было бы не совсем правильно в этой связи обращаться исключительно к конституционной истории таких стран, как Германия и Италия периода 30–40-х гг. прошлого столетия. Отмеченное подтверждается и современными конституционными реалиями. Политическая практика целого ряда стран, в том числе возникших на постсоветском пространстве, такова, что формально провозглашенные в этих странах конституции входят в явное противоречие с конституционной практикой. О режиме конституционной законности применительно к таким странам можно говорить лишь условно, с определенными оговорками. Значит, конституционная законность предполагает не только «хорошую» в формально-юридическом значении конституцию. Это лишь одно из необходимых условий ее утверждения. Важнее, чтобы продекларированные в основном законе права и свободы, их условия (гарантии), равно как и такие конституционные принципы, как разделение властей, народовластие, эффективность институтов публичной власти, социальный и правовой характер государства и др., имели бы реальное воплощение в конституционно-правовой жизни общества. Конституционная законность предопределена, обусловлена действием конституции, есть режим конституции в действии, т. е. складывающийся в общественной жизни режим исполнения (осуществления) конституции, всего конституционного законодательства как государством, его органами, так и гражданами, их объединениями, органами местного самоуправления.

Предопределенность действием конституции является сущностным свойством конституционной законности. Этим

качеством понятие конституционной законности принципиально отличается от близкого ему по значению понятия конституционности. Конституционность, являясь специфическим проявлением правомерности, есть специально-юридическое условие, или инструмент утверждения конституционной законности. Через обеспечение конституционности утверждается конституционная законность. Можно сказать, что конституционность в этом значении сводится к пониманию законности как метода государственной жизни.

Ученые-компаративисты (В. В. Маклаков) обращают внимание на то обстоятельство, что в зарубежной литературе дебатируется вопрос о понятии надконституционности (сверхконституционности). Отмечается, что оно понимается как требование соблюдения конституции, когда какое-либо положение акта, находящегося за его пределами, противоречит основному закону и возникает необходимость его пересмотра. В данном случае речь идет о том, что в ряде зарубежных основных законов закреплено правило, согласно которому не может быть ратифицирован противоречащий им международный договор до тех пор, пока не будет проведен в соответствующем направлении пересмотр конституции (ст. 95 Конституции Испании, ст. 54 Конституции Франции). Потребность в таком пересмотре может рассматриваться в качестве надконституционности. Надконституционностью обладают некоторые общепризнанные принципы, содержащиеся практически во всех конституциях современного мира (запрет обратной силы закона, нормы о неприкосновенности жилища. В. В. Маклаков прав: получается так, что учредитель конституции связывает будущие поколения своим нормативным решением (нормой). И даже собственник власти – народ, по чьему уполномочию принималась конституция, не вправе поступить иначе, чем указано в норме. Так, для того чтобы внести изменения, касающиеся отмеченных ст.ст. 1–20, требуется принять новую конституту-

цию страны. Таким образом, нормы конституции позитивируют, узаконивают примат позитивного подхода при оценке правовой природы конституционного положения. Конституция тем самым ставится выше принципов права, она и признается не только наивысшим воплощением права, но и его критерием. Естественно-правовое происхождение конституционных установлений в этом случае утрачивает свое значение. В этой связи относительно подобных положений должен высказываться орган конституционного контроля, основывающийся в своих решениях на принципах права и естественном праве, которые, как отмечалось, и обладают надконституционностью.

Режим конституционной законности утверждается не только вследствие обеспечения конституционности, но и как результат легитимности всех институтов публичной власти, гарантированности прав и свобод граждан и их реализуемости. Конституционность обеспечивается преимущественно действенностью инструментария конституционного контроля, предполагающего особый правовой (и конституционный) строй, когда сам общественный механизм устроен таким образом, что принятие властным органом (прежде всего) неконституционного действия ведет к возмущению в правовой среде; срабатывают механизмы, которые возвращают в первоначальное состояние, выступающее условием, инструментом утверждения законности. Конституционная законность в этом смысле есть особый режим государственной и общественной жизни – режим, отвергающий неконституционность поведения и утверждающий правомерный характер поведения, прежде всего, публичных властей и их должностных лиц.

Конституционная законность тесно связана с конституционной безопасностью – обеспеченного государственно-правовыми механизмами состоянием защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства от внутренних и внешних угроз, а также совокупности внутренних и

внешних условий безопасного существования личности, общества, государства, обеспечивающих достойную жизнь гражданам, защиту публичных интересов, суверенитета народа, исключение всякой возможности насильственного изменения конституционного строя. В этом смысле конституционная безопасность есть предпосылка, одно из необходимых и специальных условий утверждения режима конституционной законности, условие, при котором обеспечивается безопасное существование государственных устоев, интересов общества, ценностей и приоритетов личности, выраженных в комплексе предоставленных ей конституцией прав и свобод. Без установления режима конституционной безопасности невозможно утверждение режима конституционной законности. В то же время установление и поддержание режима конституционной безопасности возможно исключительно в условиях режима конституционной законности. Конституционная законность и безопасность сопровождают, предполагают друг друга. Однако следует иметь в виду, что такие режимы различны. Для их установления привлекаются различные конституционные средства. Так, конституционная безопасность может, а при определенных обстоятельствах должна, восстанавливаться и путем применения вооруженной силы, использования специальных средств, вооружения и т. п. Режим конституционной законности требует, чтобы эти специальные средства применялись по праву, не входили бы в противоречие с правами и свободами человека и их правомерным ограничением, предусмотренным конституцией и основанными на ней законах.

Конституционный принцип подчинения публичных властей идее приоритета прав и свобод требует, чтобы осуществляемые действия были одновременно и конституционными, и результативными. Юридически значимые действия в конституционно-правовой сфере осуществляются в соответствии с определенными процедурами. Соответственно, действия властных струк-

тур (органов государственной власти, их должностных лиц), сопряженные с осуществлением материально-правовых норм конституционного права, достигают своих целей при условии их осуществление в установленные законом процедурно-процессуальной форме. Многовековая практика конституционного развития доказывает, что социально значимая и результативная деятельность публичных институтов власти объективно предполагает ее связанность или соответствие установленным законом процедурам. Полномочия конституционных органов должны быть, таким образом, осуществлены в конституционно-процессуальной форме.

Конституционный процесс в широком смысле означает прогрессивный процесс становления и развития институтов конституционного строя, а также связанную с этим деятельность всех субъектов конституционного права; в узком смысле – это конституционно-процессуальные формы или установленный конституционным законодательством порядок (процедуры), в соответствии с которым субъекты конституционного права реализуют свою конституционную правоспособность. В последнем значении в конституционном праве употребляются понятия:

– «референдумный процесс» – совокупность процедур, определяющих порядок проведения референдумов;

– «избирательный процесс» – совокупность процедур, связанных с проведением выборов органов государственной власти и местного самоуправления;

– «законодательный процесс» – совокупность процедур, определяющих порядок разработки и принятия законов;

– «конституционное судопроизводство» – совокупность взаимосвязанных процедур, определяющих порядок разрешения органом конституционного правосудия дел, относящихся к его компетенции;

– «бюджетный процесс» – порядок разработки (составления) и принятия бюджета и др.

Конституционно-правовой процесс в этом узком значении представляет совой множество конституционно-правовых процедур, осуществляемых в соответствии с ними конституционно-правовых действий, складывающихся на их основе конституционных правоотношений. Развитие современного конституционного права характеризуется все большим его насыщением процедурными нормами, которые в своем единстве образуют конституционно-процессуальное право. В современных условиях специальное значение приобретает феномен конституционного судебного процесса.

Реализация гражданами и их организациями прав и свобод, функционирование всей системы публичной власти становится возможным исключительно на основе режима конституционности – соответствия законодательства, правоприменительной практики и правоохраны требованиям национальной конституции. Такой режим устанавливается и поддерживается в том числе средствами конституционного контроля. Конституционный контроль в зарубежных странах – это конституционно предусмотренная процедура осуществления контроля за соответствием основному закону страны всего действующего законодательства. Объектом конституционного контроля могут выступать конституционные споры, отличающиеся от конституционных правонарушений (деликтов). Если деликт предполагает виновные действия, то конституционный спор может возникнуть вследствие неясностей, пробельностей законодательства; неадекватного (но не противоправного) поведения одной из сторон конституционного правоотношения. Он отличается своеобразием правовой позиции, занимаемой тем или иным субъектом правоотношения и связанной со спецификой его правового положения (например, в системе разделения властей и др.).

Как указывалось, основополагающая сущностная черта конституционного строя заключается в том, что единственным источником и носителем власти признается народ, осуществ-

ляющий принадлежащую ему власть как непосредственно, так и через систему представительных и иных органов публичной власти. Основными институтами непосредственного осуществления народом власти (народовластия) всеми демократическими государствами признаются свободные выборы и референдум. Совокупность норм, регулирующих порядок проведения референдума и выборов, образуют в составе конституционного права два правовых института – референдумное право и избирательное право и избирательный процесс.

Выборы являются механизмом воспроизводства публичной власти. Это конституционный институт, посредством которого формируются (избираются) все представительные органы публичной власти, глава государства в условиях республиканской формы правления, а также некоторые иные властные институты. Система отношений, которая складывается по поводу проведения выборов, а также определения их результатов, именуется избирательной системой. Проведение выборов регламентируется законодательством. Действия и решения участников проводимых выборов имеют юридическое значение. Совокупность избирательных действий и соответствующих им юридических процедур определяется как избирательный процесс.

Важнейшей категорией конституционного права является публичная власть. Публичную власть осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления. Орган государственной власти – это орган государства, образуемый и функционирующий на основе принципа разделения властей.

Место высшего органа государства в системе разделения властей характеризует его статус – законодательно закрепленную совокупность прав и обязанностей (полномочий) органа власти, характеризующую правовое положение органа государственной власти в системе разделения властей. Элементом статуса органа государственной власти является его компетенция (от лат. competenta – «принадлежность по праву») – определяемая, как правило,

конституцией страны и включающая предметы ведения, соответствующий им объем полномочий и пределы деятельности органа государственной власти, функции данного органа.

Наиболее универсальной является классификация высших органов государства, в основу которой положен принцип разделения властей. С учетом этого критерия выделяют три вида органов государственной власти – законодательные, исполнительные и судебные. В ряде зарубежных государств выделяют избирательную, контрольную и иные виды власти. В системе координат, очерченных феноменом конституционализма, публичная власть должна быть не только разделенной, но и единой, обеспечивая тем самым скоординированными усилиями достижения общих целей и задач. Координирующая и арбитражная роль в системе разделения властей в современных конституционных системах возлагается на главу государства – монарха, президентуру – единоличного президента или коллегиальный орган.

В системе разделения властей по праву первой властью признается законодательная власть, имеющая исключительное право принимать законы, бюджет, осуществлять контроль за исполнительной властью. Органы законодательной власти образуются непосредственно народом, уполномочены народом и осуществляют в его интересах государственную власть в форме принятия законов. Таким образом, органы законодательной власти – это представительные и законодательные учреждения, которые образуются только путем выборов, а основной вид их деятельности – принятие законов. Специализированным органом законодательной власти является общенациональный парламент, а в некоторых случаях органы законодательной власти создаются в территориальных образованиях (в федеративном и региональном государстве). В федеративных государствах законодательная власть осуществляется на двух уровнях – федеральном и региональном.

Законодательная власть принципиально отлична от учредительной власти: она производна от нее, ограничена возможностью принимать законодательные акты, не вправе принимать акты учредительного свойства и др. При всех возможных институциональных способах формирования учредительной власти главным ее носителем (учредителем) остается народ, имея возможность непосредственно и самостоятельно распорядиться этой властью, как это следует из первой позиции, либо такие распорядительные действия народа в отношении учредительной власти могут осуществляться опосредованно через учреждаемые им (народом) органы власти, выражая таким образом в учредительном акте свою верховную волю. Однако, если не отождествлять законодательную власть с органами, ее осуществляющими (легислатурами), то различие с учредительной властью имеет весьма условное значение.

С понятием парламента связано понятие парламентаризма – характеризующуюся разделением функций на исполнительную и законодательную организацию и функционирование верховной государственной власти при доминирующем положении парламента. Принято считать, что парламентаризм налицо при условии «доминирующего (привилегированного) положения законодательного органа – парламента – по отношению к другим органам государственной власти»[1]. Иначе говоря, при оценке парламентаризма в качестве одного из его основных принципов указывают на приоритет законодательных органов власти перед всеми остальными – исполнительными, судебными, хозяйственными и иными. Это разновидность так называемого абсолютного парламентаризма. Вместе с тем, парламентский режим может отличаться и относительным парламентаризмом, когда парламент отличается стабильным большинством, поддержи-

[1] Яценко И. С. Современный парламентаризм и парламентские системы в Российской Федерации и зарубежных странах: конституционно-правовое и сравнительное исследование. М., 2002. С. 10.

вающим правительство. Различают также: мажоритарный парламентаризм, при котором деятельность и политический курс правительства поддерживается представленными в парламенте одной политической партией или блоком таких партий (соответственно устойчивость правительства определяется исключительно поддержкой партий); рационализированный парламентаризм – форма взаимодействия высших органов государства, при которой исполнительная власть конституционно наделена юридическими механизмами обеспечения своей устойчивости («защитой» от парламента).

Члены палат – депутаты нижних и члены (сенаторы) верхних палат парламента именуются парламентариями. Парламентарии наделены свободным или представительным мандатом (императивный мандат или запрещен, или не применяется), обладают иммунитетом (неприкосновенностью и неответственностью) и индемнитетом – получение вознаграждения в целях обеспечения материальной независимости.

Одним из важнейших направлений деятельности парламента является осуществление им законодательной деятельности. Она осуществляется в форме законодательной процедуры или законодательного процесса, под которым понимается установленный конституцией и регламентными нормами порядок обсуждения и принятия парламентом законов. Законодательный процесс есть своего рода правовая технология принятия законов. Начальной его стадией является реализация права законодательной инициативы. Как правило, в зарубежных государствах право законодательной инициативы (право вносить законопроекты в парламент) предоставляется правительству и парламентариям (парламенту). После регистрации законопроекта по нему проводятся чтения – обсуждения на пленарных заседаниях палат. Таких чтений может быть больше или меньше, но чаще всего они ограничиваются тремя. После внесения поправок в законопроект и их обсуждения проводится заклю-

чительная стадия, в процессе которой обсуждаемый законопроект становится законом (но только в отдельных странах; в большинстве из них качество закона законопроект приобретает только после его санкционирования главой государства или иным органом, определенным конституцией страны). Заключительные этапы законодательного процесса связаны с его подписанием (санкционированием) главой государства (нередко для этого используется процедура промульгации), официальным опубликованием и введением в действие. Наряду с законодательствованием и осуществлением финансовых полномочий (принятие бюджета и утверждение отчета правительства о его исполнении), не менее значимой формой деятельности парламента является парламентский контроль. Это осуществляемый высшим законодательным (представительным) органом государственной власти комплекс различных мер по постоянному наблюдению и проверке деятельности исполнительной власти, а также по устранению выявленных в результате такой проверки нарушений и предупреждению возможных несоответствий. По мнению западных конституционалистов (Луи Д. Лефевр), парламентский контроль есть «комплекс мер, позволяющий палатам составить мнение о деятельности Правительства и свергнуть его в случае глубокого несогласия с проводимой политикой». С формально-юридической точки зрения парламентский контроль может быть определен как система норм, регулирующая установленный порядок проведения наблюдения и проверки в основном деятельности органов исполнительной власти, который осуществляется как самим парламентом или его членами, так и вспомогательными органами высшего законодательного органа и направлен на оценку этой деятельности с возможным применением различных санкций. Парламентский контроль в данном контексте рассматривается как институт конституционного права. Формы парламентского контроля разнообразны: деятельность образуемых в парламенте на времен-

ной основе комиссий (комитетов) по расследованию; рассмотрение в парламентских комиссиях (комитетах) общественно значимых дел по специальной процедуре, получившей название «процедура слушаний» (hearing); обращение парламентариев с устными и письменными вопросами к членам правительства; интерпелляции (в том числе использование в отдельных странах такой ее разновидности, как процедуры abjournment – отсрочки рассмотрения вопроса, требуемой оппозицией); применение наиболее грозного оружия парламента – резолюции порицания, рассматриваемой в конституционном праве как исходящего от установленного конституцией или регламентом числа депутатов предложения правительству уйти в отставку по указанным в резолюции мотивам. Цель резолюции порицания – объявление правительству деструктивного вотума, вследствие которого оно должно уйти в отставку. Сходным по своей сути является конструктивный вотум недоверия, применяемый в отдельных странах (ФРГ, Испания, Бельгия, Корсика – территориальная единица Франции, Польша и др.). Согласно этой процедуре, глава кабинета может быть смещен со своего поста только путем избрания парламентом (нижней его палатой) большинством голосов его преемника, которого глава государства обязан назначить на избранный пост. Урегулирование деятельности парламентских учреждений, многообразных материально-правовых и процессуальных действий как отдельных парламентариев, так и парламентских структур, обусловливают необходимость принятия разных по юридической силе нормативных правовых актов, которые, интегрируясь, образуют в составе конституционного права обособленный и структурно единый по предмету регулирования комплекс правовых норм, обозначаемый как парламентское право.

Традиционно «второй» властью (de-facto уже в XX в. ставшей самой могущественной властью) именуют исполнительную власть – вид публичной власти, связанный с осуществле-

нием на основе действующего законодательства и на разных уровнях оперативного и стратегического управления страной. Исполнительные органы действуют на основе сочетания единоначалия и коллегиальности, они могут быть как единоначальными, так и коллегиальными. Высшим органом исполнительной власти является правительство – коллегиальный орган наиболее универсальной компетенции, который осуществляет исполнительную и распорядительную власть в стране.

Благодаря разветвленному аппарату государства, реализующего эту власть, доступ к материальным, финансовым и иным ресурсам, исполнительная или правительственная власть занимает особое место в системе разделения властей. Современный период характеризуется устойчиво усиливающейся тенденцией возрастания роли исполнительной власти во всей системе государственной власти: исполнительная власть определенно стала эпицентром власти. Этому способствует происшедшая за последние десятилетия эволюция партийных и избирательных систем, все более легитимирующая правительство и повышающая степень его легитимности до уровня парламента. Расхожим и не лишенным оснований стало утверждение о том, что на парламентских выборах избиратели голосуют не столько за состав парламента, сколько за состав и политический курс правительства. Если учесть то обстоятельство, что во многих странах (а таковых большинство) победившая (победившие) на парламентских выборах партия (блок партий, или альянс) формирует правительство, то становится очевидным реальность такого утверждения. Опасность концентрации власти под эгидой исполнительной ветви в демократических странах дезавуируется получившей развитие другой тенденцией: усилением механизмов конституционной ответственности правительства.

«Третья» власть не является похожей на две предыдущие. Видимо, поэтому теоретики разделения властей не склонны были относить ее к самостоятельной ветви власти. Судебная

власть – это обусловленный характером разделения властей вид государственной власти, связанный с осуществлением правосудия в форме судопроизводства. Правосудие как вид государственной деятельности связано с разрешением различных споров о действительном или предполагаемом нарушении норм права. Осуществляется от имени государства судами путем рассмотрения в судебном заседании гражданских, уголовных и иных дел в установленных законом процессуальных формах при соблюдении порядка, правил и принципов судопроизводства. Считается, что содержанием правосудия охватывается как судопроизводство, так и судебные органы.

Публичная власть – многосоставное образование. На его нижнем этаже располагаются органы местного самоуправления. Организационно они не входят в структуру органов государственной власти, хотя в ряде стран отдельные властные институты в системе органов местного самоуправления находятся в двойном подчинении.

§ 8. Сравнительное конституционное право как учебная дисциплина и ее значение для формирования специалистов нового поколения

Система учебного курса сравнительного конституционного права предопределяется многообразием конституционно-правовых институтов и конституционно-правовых систем в соответствии с избранным подходом к преподаванию учебного курса. Но, конечно же, в первую очередь содержание учебной дисциплины сравнительного конституционного права предопределено предметом одноименной науки.

Собственно, предмет курса «Сравнительное конституционное право» обозначен оглавлением данной работы. При этом,

безусловно, предмет науки и учебной дисциплины, во многом совпадая, не являются тождественными. Вместе с тем структура учебной дисциплины, как было отмечено, включает три составные части. Первая – это фундаментальная, или общая, часть, представленная в книге в разделе «Введение в сравнительное конституционное право» (гл. 1–5). Именно в этой части работы представлен анализ ранее неисследованных в юридической теории базовых понятий сравнительного конституционного права – конституционной системы и конституционно-правовой семьи; без уяснения этих опорных категорий сравнительное конституционное право не приобретает статуса самостоятельной научной дисциплины, не обособляется от смежных по проблематике дисциплин. Здесь же представлено уточнение опорного понятия всего цикла конституционно-правовых дисциплин – конституционного права; сформулированы особенности методологии сравнительно-правового анализа, обращение которой на конституционные системы современных государств преобразует ее в теорию сравнительного конституционного права.

Вторая и третья части учебника условно могут быть отнесены к особенной части курса сравнительного конституционного права. Это: сравнительный анализ основных институтов конституционного права (разд. II–V, инкорпорирующие гл. 6–22), и разд. VI (гл. 23 – 31), позиционирующий конституционную географию современного мира[1], или сравнительный анализ суще-

[1] В новейшей политической лексике используется понятие «политическая география», обозначающее соответствующую отрасль политической науки, находящуюся на стыке с географией и презюмирующей базовую мысль (гипотезу) о том, что пространственная организация Земли предопределяет территориальную расстановку политических сил (География мира : учебник и практикум для вузов : в 3 т. 2-е изд., пер и доп. [Н. В. Каледин и др.]. Т. 1. Политическая география и геополитика. М. : Юрайт, 2019; Окунев Н. Ю. Политическая геграфия : учебник для вузов. 3-е изд., доп. и испр. М. : Аспект-Пресс, 2025. С. 10, 11). Очевидно, что положения и выводы указанной отрасли междисциплинарного знания могут и должны рассматриваться в том числе и в контексте конституционной географии.

ствующих в современном мире конституционно-правовых семей. Таким образом, адресатам книги предоставлена возможность получить наиболее полное представление по всему кругу вопросов, относящихся к современному конституционному праву в его сравнительно-правовом контексте. Применительно к объему часов, выделенных для преподавания сравнительного конститиуционного права, заданных учебной рабочей программой курса, набор тем и их содержание может варьироваться.

Исходным, но вместе с тем весьма значимым в изучении сравнительного конституционного права, является освоение его понятийного аппарата, или применяемой в сравнительном конституционном праве лексики – своего рода таблицы умножения.

Глава 3. Конституционно-правовые регуляторы как объект сравнительного конституционного права

В каждой из существующих стран конституционное право занимает свою нишу в национальной правовой системе. Своего регулятивного значения конституционное право достигает с помощью определенных инструментов, или регуляторов. В этом вопросе есть общее для всех стран и особенное, свойственное отдельным из них. При этом темпы, характер, динамику правовому регулированию задают типы (принципы), методы и правовые режимы. Их своеобразие реализуется в нормативных веществах – нормах, принципах, ценностях, традициях и др., образующих в своей совокупности нормативную структуру конституционного права.

§ 1. Понимание метода (методов) конституционно-правового регулирования в современной науке конституционного права

Обычно о методе конституционного регулирования предпочитают не упоминать, либо же такое упоминание связано с отсылками к публично-правовому методу. Часто метод смешивают со способами правого регулирования (позитивным обязыванием, дозволением и запретом), что также не способствует

пониманию проблемы; встречается отождествление метода конституционного права и правовых режимов, применяемых в сфере действия конституционного права[1]. Иногда, стремясь утвердить самобытность при рассмотрении проблемы, конструируют собственное понимание метода конституционного права, не считаясь с тем, что является достоянием конституционно-правовой теории.

В общетеоретическом понимании метод – это набор специфических средств регулирования, или особое сочетание способов, приемов (способов) правового регулирования. Такие специфические средства закрепляются в правовых установлениях – нормах, принципах, целях и др.

Традиционно правовая доктрина, а вслед за ней и юридическая практика, различают два метода правового регулирования – *директивный, или административно-правовой,* и *автономный*, или *гражданско-правовой*. С учетом того, что в сферу действия права вовлечены два вида отношений, основанных на 1) равенстве сторон (так называемые горизонтальные отношения) и 2) подчинении, субординации, или неравенстве сторон (так называемые вертикальные отношения, т. е. отношения властного подчинения), обособились и соответствующие им два метода правового регулирования: первым соответствует гражданско-правовой (диспозитивный) метод регулирования, вторым – административно-правовой (метод субординации). Принято считать, что первый является универсальным инструментом регулирования в публично-правовой сфере, т. е. является публично-правовым методом регулирования, второй – в сфере действия частного права, соответственно выступая частноправовым методом регулирования[2].

Собственно, метод конституционного права обусловлен в значительной мере публично-правовым характером данной вет-

---

[1] Ескина Л. Б. Конституционное право России : учебник для бакалавров. СПб. : СЗИУ – филиал РАНХиГС, 2017. С. 18.

[2] См.: Червонюк В. И., Калинский И. В. Элементарные начала общей теории права. М. : Право и закон ; Колос, 2003. С. 211–215; Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 345; Он же. Конституционное право зарубежных стран. Вып. 1. Ч. I. С. 91–102.

ви права. Ему присущи все черты публично-правового метода регулирования общественных отношений: властный характер; императивность, директивность. Обладая этими свойствами, метод конституционного регулирования находит выражения в таких правовых средствах, которые свойственны всякому методу – он воплощается в конкретных правовых нормах, определяет конкретные государственно-правовые факты, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение конституционно-правовых отношений; содержит указание на конкретных субъектов регулируемых отношений; вызывает вполне определенные правовые последствия. Такие нормы реализуются либо непосредственно адресатами, либо при участии правоприменительных актов. В то же время не следует абсолютизировать публичность конституционного права[1].

Принципиальное соображение относительно анализируемой проблемы заключается в следующем. В общетеоретической и отраслевой юридической литературе общепринятым является мнение о наличии у каждой отрасли своего особенного и единственного метода правового регулирования[2]. Этот ошибочный взгляд на проблему утвердился со времени второй дискуссии по вопросу о системе отечественного права, проходившей в 1980-е гг. Малозаметным для большинства участников данной дискуссии, равно как и для всех тех исследователей, кто в последующем обращался к ее материалам, оказалось утверждение о том, что одной и той же отрасли права присущ не один метод правового регулирования (Л. И. Дембо). Мои собственные размышления, основанные на изучении проблемы, также дают основание для аналогичного вывода. С учетом этого замечания, полагаю, что и конституционному праву одновременно присущи несколько методов: один основной – публично-правовой и ряд субсидиарных, дополняющих и развивающих основной (публично-правовой) метод. Следовательно, *метод конституционного права (конституционно-правового регулирования)* представляет собой набор специфических средств регулирования, или особое сочетание способов, приемов правового регулиро-

[1] См.: Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М. : Норма, 2007. С. 18.

[2] См. об этом: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 314.

вания. При этом в конституционном праве метод регулирования приобретает особенные, не свойственные никакой другой ветви национального права, характеристики.

Как и в более ранних работах[1], настаиваю на том, что специфика конституционно-правового регулирования заключается в использовании нескольких методов регуляции[2], в том числе так называемого учредительного метода регулирования[3].

Отмечая, что «в советский период было распространено мнение о том, что государственное (конституционно-правовое) регулирование характеризуется методом общих установлений», С. А. Авакьян резюмирует: «В принципе метод общих установлений в конституционно-правовом регулировании все-таки существует, но по иным причинам и в сочетании с подробным регулированием… Одна из задач конституционного права – установить общие основы существования и развития всех политических отношений. Это возможно методом общего нормирования, т. е. принятием актов и норм основополагающего характера»[4].

---

[1] См.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие. М.: ИНФРА-М, 2003. С. 11 и сл.).

[2] Данное обстоятельство не осталось незамеченным в профессиональном сообществе. Если обратить внимание на последние работы проф. С. А. Авакьяна, то в них как раз и идет речь о методах конституционно-правового регулирования (см.: Авакьян С. А. Конституционное право России : Учебный курс : учебное пособие в 2 т. 7-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2025. Т. 1. С. 64 – 76 (§ 4. Методы конституционнно-правового регулирования и их специфика).

[3] Обоснование данного метода приведено в уже упомянутой работе (см.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учеб. пособие. М. : Инфра-М, 2003. С. 11–14. В последующем конструкция данного метода воспринята и другими авторами. Так, проф. Н. В. Витрук отмечает: «Основным, ведущим методом воздействия конституционного права на общественные отношения является метод учреждения (установления), т. е. метод позитивного провозглашения, утверждения конституционных ценностей. Данный метод характеризуется тем, что учреждаемые конституционные установления обладают непререкаемостью, верховенством и высшей юридической силой, действуя постоянно» (см.: Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н. В. Витрука. М. : ИНФРА-М, 2010. С. 2 –24).

[4] Авакьян С. А. Конституционное право России. С. 70-71.

Думается все же, что если вести речь об общем нормировании, то сводить его к принятию актов все же не следует, поскольку первичность норм Конституции в таком случае будет поставлена под сомнение. Все дело в том, что общее нормирование следует отыскивать в природе конституционно-правового воздействия, в нормативном составе («веществе») самой Конституции, т. е. в конституционных установлениях, прежде всего в так называемых исходных – конституционных целях, принципах, конституционных ценностях и др. Никаких других заменителей конституционное право в принципе не может допускать.

Уникальность и регулятивная самобытность учредительного метода заключена в следующем: помимо универсальных способов правового регулирования (запрещения, позитивного обязывания и дозволения) он использует специфические приемы правового воздействия – *общее установление и конституционное закрепление* и свойственные им средства правовой регуляции. Общее установление выражается в наличии в системе конституционного права множества так называемых исходных, отправных установлений (принципов, целей, ценностей и др.), имеющих общерегулятивный характер и выражающихся в первичных установлениях конституционного права.

Юридическая конструкция конституционного (общего) установления такова, что не предполагает точно определенных (персонифицированных) прав и обязанностей конкретных участников правовых отношений – конституционные установления имеют всеобщий, универсальный характер, обращены ко всем или ко многим видам субъектов, как правило, не порождают конкретных правоотношений, реализуясь в общих конституционных отношениях или часто вне их. Конституционные установления фиксируют самые общие, принципиальные и исходные связи между обществом, властью и человеком, определяющие взаимные социально-правовые позиции (роли) этих социальных феноменов, а следовательно, и предметное разви-

тие правовой системы в целом. Соответственно суть данного способа конституционно-правового воздействия как раз и заключается в установлении и придании обязательной силы общим связям, складывающимся в процессе взаимодействия власти, общества и личности, ограничения власти правом.

Используемые конституционные средства регуляции проявляются как непосредственно (обладая свойством непосредственного, прямого действия), так и опосредованно, через конкретизацию нормативных положений в конкретизирующих законах, иных нормативных правовых актах.

Как отмечалось, юридическая конструкция конституционного установления и закрепления такова, что она не предполагает точно определенных (персонифицированных) прав и обязанностей конкретных участников правовых отношений, реализуясь в общих конституционных отношениях. К примеру, «суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию» (ч. 1 ст. 4 Конституции РФ); «достоинство личности охраняется государством» (ч. 1 ст. 21) и др.

Общие установления конституируются посредством такого технико-юридического способа, как конституционное закрепление (юридическое признание). Соответственно, *юридической формой* выражения *конституционного закрепления* (признания) является фиксация, или юридическое признание общих (конституционных) статусов как граждан, так и властных субъектов, определение конституционных целей, форм их деятельности, юридической формы принимаемых актов и др. Верно замечено, что конституционно-правовое регулирование опирается на широкое использование метода установления статусов (С. А. Авакьян, Н. А. Богданова). Конституционно осуществляющие значимые социальные роли субъекты (акторы) наделяются устойчивым официальным правовым положением, определенным набором общих прав и обязанностей, персонифицируемых в общей, или конституционной право-

субъектности. Наличие конституционной правосубъектности и общего, или конституционного, статуса становится правовой основой для приобретения других отраслевых или специальных правовых статусов. При этом, безусловно, конституционное закрепление предполагает использование как исходных средств конституционно-правового воздействия (принципов, целей, ценностей, конституционных понятий и конструкций и др.), так и конкретно-правовых регуляторов – норм конституционного права (например, закрепление сроков конституционных полномочий органа публичной власти, конституционных санкций, процедур ротации властных институтов и др.).

Природе конституционно-правового регулирования соответствует *метод согласования интересов*, в особенности имеющий важное значение в законодательной деятельности, при выработке общего согласия в актах учредительного характера, при проведении публичных слушаний и др.

Как и всякий метод правового регулирования, имеющий собственные приемы и способы воздействия, метод согласования располагает специфическим инструментарием: если императивному методу свойственны преимущественно запрет и обязывание, диспозитивному – дозволение, поощрительному – поощрительные нормы, то основу согласования составляет такой способ правового воздействия, как соглашение или согласие.

Как утверждал Джон Локк, «поскольку без нашего согласия мы не можем быть в подчинении какого-либо человека, следовательно, человеческие законы «создаются только посредством соглашения»[1]. Именно согласие, соглашение лежит в основании организации поведения участников регулируемых отношений. Согласие, или консенсуальное решение взаимодействующих в правовом отношении сторон (или, что равнозначно, *соглашение),* есть способ (прием) правового

[1] Локк Дж. Два трактата о правлении // Соч. : в 3 т. М. : Мысль, 1986. Т. 3. С. 339–344.

Уместно вспомнить также высказывание Л. Дюги по данному поводу (см.: Дюги Л. Общество, личность, государство. СПб., 1901. С. 22).

регулирования, применяемый законодателем в технологиях согласования интересов и выражения их в нормах права[1].

Методу согласования соответствуют и специфические юридические средства, к числу которых отнести широко применяемые согласительные процедуры – средства права, или процедурный механизм достижения согласия.

Будучи применимым в публично-правовой и в частноправовой сферах действия права, метод согласования не является однопорядковым таким классическим методам, как императивный и диспозитивный.

Использование метода согласования интересов имеет несомненный законодательный эффект: законодательная энергия не расходуется понапрасну, принятый закон, соответствуя общественным ожиданиям, действительно выражает силу права; исключается или сводится к минимуму риск действия закона по принципу бумеранга. А значит, высоким оказывается эффект государственного присутствия в регулируемых им сферах жизни. Тем самым существенно повышается социальный престиж государства. Согласительный порядок регулирования, не являясь таким жестким, как ограничительный, в то же время обладает высокой степенью регулятивности. Несомненно мировоззренческое значение метода согласования: он вносит в сознание законодателя и широких масс идею формирования права в контексте социогуманитарной идеи[2]. Право с точки зрения этой философемы есть нормативно признанный согласованный интерес. Именно такое право лежит в основании конституционного устройства, основанного на гражданском мире и согласии[3].

---

[1] См.: Червонюк В. И., Калинский И. В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 30–38.

[2] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 233–246.

[3] См.: Червонюк В. И., Калинский И. В. Гражданское (социальное) согласие как тип конституционного устройства // Обеспечение прав и свобод

Очевидно, что современное конституционное право призвано институционализировать способы согласования интересов в законодательствовании вопреки получившей распространение практике их подчинения, навязываемой нормотворческими субъектами. Именно на этой основе происходит солидаризация правовых позиций власти и населения, различных социальных групп (даже противоборствующих друг другу) по коренным вопросам государственной и общественной жизни.

Особенность конституционно-правового регулирования заключается в широком использовании, наряду с типичными директивными, императивными публично-директивными, императивными публично-правовыми средствами регуляции, так называемых мягких средств регулирования. Это проявляется в привлечении уже отмеченных договорных нормативных регуляторов (такие средства выражены в международных договорах, в договорах и соглашениях, заключаемых между федеральными и региональными органами государственной власти), использовании конституционных обычных норм и конституционного прецедентного права. Отмеченную особенность метода конституционного регулирования следует дополнить указанием на присутствие в системе конституционного права значительного числа диспозитивных норм, что в общем-то не характерно для публично-правового метода регулирования.

В этой связи требуют уточнения выводы о том, что «конституционное право как и публичное право принципиально отличается от частного, которое допускает метод регулирования отношений волей сторон (договорное регулирование), причем с выбором вариантов поведения, не отраженных в нормах права… в конституционного праве все эти варианты должны быть предусмотрены нормами конституционного правом». Отсюда, как считает С. А. Авакьян, в конституционном праве практически исключаются ситуации, когда стороны отношения могли бы своим нормативным договором урегулировать

личности в современной России. Материалы межвузовской научно-практической конференции (22 декабря 2006 г.). М., 2007. С. 30–36.

взаимоотношения вместо конституции или иного конституционно-правового акта. Конституционное право, в указанном понимании, допускает метод договорного регулирования, но в ограниченных пределах (не во всех государствах разрешено) Самое главное – договоры между субъектами публично-правовых отношений заключаются в рамках, указанных конституцией или законом; они не заменяют регулирование этими актами, а являются дополнением к нему. «Увлечение частноправовыми методами в публичном праве нежелательно». Ссылаясь на иной литературный источник, С. А Авакьян солидаризуется с тем, что «привнесение договорного отношения, так же как и отношений частной собственности вообще, в государственное отношение привело к величайшей путанице в государственном праве и в действительности»[1].

Отмеченное, как представляется, нельзя воспринимать столь однозначно. Не следует смешивать имплицитно присущую праву императивность со сферами правового воздействия; (императивность присуща, в том числе и гражданскому праву); конституционное же право не ограничивается публично-правовой сферой воздействия. Иное понимание регулятивных возможностей конституционного права означало бы, что оно по-прежнему традиционно признается еще одной отраслью права, отличающейся от других отраслевых подразделений права разве что по формальным признакам. Но миссия у конституционного права все же иная – его регулирующее воздействие распространяется на все области действия права. С этим обстоятельством связано использование конституционно-правовых средств в сфере действия частного права. Такая необходимость возникает в силу специально-юридических свойств конституционного права, выполняемых им функций в правовой системе страны; конституционное право призвано на цивилизованной основе обеспечить организацию взаимодействия гражданского общества и государства, гарантируя сохранение и поддержание устойчивых конституционных порядков в самых

[1] Авакьян С. А. Конституционное право России. С. 69.

разных областях жизнедеятельности. Кроме того, если не ограничиваться сферой властеотношений, то следует признать, что субъекты конституционного права, реализуют частноправовые интересы, в том числе с использованием конституционно-правовых средств.

§ 2. Конституционно-правовые режимы: понятие, особенности, виды. Исключительные конституционно-правовые режимы

Метод характеризует общее направление конституционного регулирования и не дает представлений относительно всех особенностей применяемых в конкретной области регулируемых отношений нормативно-правовых средств[1]. При регулировании самых разнообразных социально-правовых ситуаций, имеющих юридическое значение, требуется более точная характеристика используемых средств регулирования. Для этой цели в науке теории права выработано понятие правового режима.

Соответственно *правовой режим регулирования в конституционном праве* (*иначе – конституционно-правовой режим)* представляет специфический вид (режим) правового регулирования конституционных отношений, выраженный в своеобразном сочетании комплекса нормативных правовых средств (дозволений, запретов, обязываний, правовых ограничений, стимулов, ощедозволительного и разрешительного порядка регулирования и др.).

Как и общий, конституционно-правовой режим связывает воедино целостный комплекс правовых средств в соответствии

[1] Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие. М., 2003. С. 11 и сл.

со способами правового регулирования (дозволением, запрещением и обязыванием), его типами (общедозволительным и разрешительным), методами – централизованным, императивным или децентрализованным, диспозитивным, использованием публично-правовых или частноправовых средств регуляции поведения. При этом конституционно-правовой режим может включать все способы, методы, типы, правовые средства, но в различном их сочетании, при доминирующей роли одних и вспомогательной роли других. Так, внутри отрасли конституционного права правовой режим регулирования статуса органов государственной власти отличается от правовой регламентации федеративных отношений. Если в сфере регулирования статуса органов государственной власти приоритетным является централизованный, императивный метод, возложение обязанности – превалирующим способом, а разрешительный тип – господствующим, то в сфере федеративных отношений, наряду с применением централизованных средств регулирования[1], значительная роль отводится децентрализованному методу, диспозитивным правовым средствам, внедрением общедозволительного порядка регулирования. При этом использование мягких средств правового регулирования определяется видом федерации. Понятно, что предпочтение этих средств будет иметь место в условиях дуалистической федерации или кооперативного федерализма и в меньшей степени применительно к централизованным федерациям.

Использование того или иного вида конституционно-правового режима ставится в зависимость от различных обстоятельств, в частности от субъектов регулируемых отношений. К примеру, значительно разнится правовой режим регулирования статуса беженцев (неграждан Российской Федерации) и вынужденных переселенцев (граждан Российской Федерации), лиц, признаваемых российским законодательством соотечественни-

[1] Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие.

ками, проживающими за рубежом, и не являющихся таковыми, занятыми в трудовой деятельности на общих основаниях иммигрантов, и так называемых высококвалифицированных специалистов. В этой же связи, в зависимости от тех или иных категорий заявителей, претендующих на приобретение российского гражданства, государство может применять льготный (например, упрощенный) порядок приема в гражданство[1].

Правовые режимы определяются характером территориальной организации страны. Так, может устанавливаться правовой режим отдельных территорий, несколько отличный от других, что, к примеру, характерно для определения в конституциях некоторых стран статуса федерального округа, федеральных владений и др.[2]

В процессе правового регулирования конституционно-правовые режимы эволюционируют. Административная зависимость участников властеотношений может заменяться их юридическим равенством. Конституционно-правовые режимы заявительно-регистрационного приобщения граждан к тем или иным сферам жизни (приобретение, изменение их статуса) – изменение места жительства, выезд и въезд в Российскую Федерацию, создание общественных объединений и религиозных организаций, вытеснив ранее действовавшее административно-правовое регулирование (прописку, разрешительный порядок образования общественных объединений), сменили вместе с тем и тип властеотношений. Тем самым за счет расширения области конституционного регулирования произошло изменение границы по предмету регулирования между конституционным и административным правом.

---

[1] Червонюк В. И. Червонюк В. И. Конституционное право России : учебник : Общая часть : в 2 кн. Кн. 2. М., 2019. Гл. 21.

[2] См.: Червонюк В. И. Идея права и право в идеях: в 2 т. Т. II. Теория конституционного права: сравнительно-правовой и страноведческий анализ: монография : в 2 кн. Кн. 2. Организация публичной власти. М. : Юстицинформ, 2023. С. 995–1005.

Вместе с тем, применяемые в конституционном праве правовые режимы, не могут находиться всецело в распоряжении государства, применяться им дискреционно. Природа правового режима в значительной мере зависит, если не сказать предопределена, содержанием основных прав и свобод. В этой связи создание исполнительными органами власти дополнительных обременений при реализации основных прав и свобод, как это, к примеру, имеет место с реализацией права на публичные мероприятия, увеличении ставки налога на продажу недвижимости до истечения 5 лет (с 2019 г. – 3 лет) с момента регистрации объекта недвижимости, следует расценивать в качестве одной из форм умаления прав и свобод.

Конституционно-правовые режимы могут характеризоваться ординарными, или обычными, не обусловленными необходимостью введения государством различных ограничений в отношении прав и свобод граждан как на всей территории страны, так и применительно к ее отдельным территориям, так и экстраординарными, или исключительными; особые конституционно-правовые режимы как раз и характеризуются подобного рода ограничениями, сужением объема правового статуса как граждан, так и публично-правовых образований.

Понятие и виды исключительных (особых, чрезвычайных) конституционно-правовых режимов

В предельно широком значении конституции большинства стран мира, в том числе и Российской Федерации, устанавливают два режима осуществления государственной власти: обычный, или нормальный, действующий в условиях, не связанных с чрезвычайными обстоятельствами (спокойного течения общественной жизни), и чрезвычайный. Первый характеризуется отсутствием каких-либо ограничений в правовом регулировании поведения и деятельности граждан и их объединений, кроме тех, которые прямо предусмотрены федеральны-

ми законами[1]. Особый режим предполагает использование в предусмотренных законом порядке жестких ограничителей поведения и деятельности, распространяемых на всех без исключения, пребывающих на территории (в местностях) действия особого режима.

В современной специальной юридической литературе выделяются три группы кризисов, в ходе разрешения которых возможно применение чрезвычайных механизмов. К их числу относят: 1) кризисные ситуации внешнего характера. В данном случае под угрозой находится безопасность государства, которое подвергается угрозе нападения внешнего противника или вооруженного конфликта международного характера; 2) кризисные ситуации внутриполитического характера (попытка насильственного изменения конституционного строя, массовые беспорядки, блокада отдельных местностей, террористические акты, межнациональные и региональные конфликты); 3) кризисные ситуации техногенного, экологического и природного характера, ставшие результатом катастроф, аварий, стихийных бедствий. Кроме того, к указанным обстоятельствам правомерно отнести кризис управляемости определенной территорией. Способом наиболее быстрого предотвращения указанных кризисных ситуаций и нормализации общественно-политической обстановки в государстве является использование экстренных, чрезвычайных мер в рамках существующего особого правового режима (чрезвычайного, военного и др.).

Можно выделить ряд специфических признаков особого (чрезвычайного) режима во всех его разновидностях, характеризующих его как демократическое учреждение, призванное служить интересам нации и не угрожать ее духовным ценностям.

Особый (исключительный) режим отличается специфическим правовым инструментарием: а) специфическим механизмом правового воздействия, выражающимся в создании режима правовых ограничений; наличием в чрезвычайном законодательстве только императивных норм, не допускающих никаких отступлений от своего содержания, так как малейшее отклонение от смысла чрезвычайных законов может привести к гру-

[1] Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие. Гл. 15.

бейшему нарушению законности и, значит, к ущемлению конституционных прав и[1] интересов граждан; б) закреплением в чрезвычайном законодательстве возможностей применения чрезвычайных мер в рамках вводимого особого правового режима осуществления государственной власти, направленных на спасение, восстановление, обеспечение жизнедеятельности и правопорядка в условиях экстремальной обстановки (комендантский час, запрещение собраний, митингов, забастовок и т. п.); в) особые (чрезвычайные) режимы характеризуются кратковременностью действия правовых средств во времени и ограниченностью в пространстве: акты чрезвычайного законодательства применяются в пределах территории и на период объявления чрезвычайного или положения, а равно введения прямого президентского правления.

Исключительный правовой режим предполагает установление специфического режима деятельности органов публичной власти, предприятий, организаций и учреждений независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, а также общественных объединений, режима, который допускает определенные ограничения прав и свобод граждан, прав юридических лиц и возложение на них дополнительных обязанностей. Особый правовой режим является временной мерой и может вводиться исключительно в интересах обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя. Это жесткий способ ограничения, в котором доминирующее место занимают нормы чрезвычайного законодательства, состоящие главным образом из запретов, обязанностей, правовых ограничений и т. д. Использование правоограничительных мер увеличивает шансы эффективного правового воздействия на сознание и поведение субъектов в условиях кризисной обстановки, на достижение ими социально полезного результата.

[1] Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие.

Таким образом, особый (исключительный) режим можно определить как систему исключительных нормативных и индивидуально-правовых актов, которые регулируют поведение и деятельность в условиях вводимого на всей территории страны или в отдельных ее местностях особого правового режима осуществления государственной власти (чрезвычайного или военного положения, прямого президентского правления), допускающего создание временных чрезвычайных органов с властными полномочиями, ограничение прав и свобод граждан в интересах обеспечения их безопасности и охраны основ конституционного строя государства.

В зависимости от особенностей правового регулирования, оснований и целей применения обособляются такие чрезвычайные правовые режимы, как режим военного положения, режим чрезвычайного (а равно осадного) положения, режим социального бедствия стихийно-природного и техногенного характера и др.

Чаще всего конституции современных государств закрепляют: чрезвычайное, военное и аварийное положение (ст.ст. 173–175 Конституции Албании)[1], состояние обороны или напряженности (ст. 87а (включена Законом от 19 марта 1956 г.в ред. Закона от 28 июля 1972 г.), состояние обороны (ст.115а Основного закона ФРГ)[2], чрезвычайное положение (ст. 56 Конституции РФ), режим осадного положения (ст. 48 Конституции Греции)[3], режим чрезвычайного положения (ст. 183 Конституии Кипра[4], режим чрезвычайного и военного положения (ст.ст. 124, 125 Конституции Македонии), режим чрезвычайного (осадного) положения (ст. 111 Политической Конституции Государства Боливия)[5], объявление осадного положения, чрезвычайного положения и федерального вмешательства (разд. V ст. 21 Конституции

[1] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 217.

[2] Там же. С. 622.

[3] Там же. С. 665.

[4] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 275.

[5] Конституции государств Америки / под ред. проф. Т. Я. Хабриевой. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006. Т. 3. Южная Америка. С. 85.

Бразилии)[1]. По Конституции Парагвая Президент Республики, с согласия Совета министров и при уведомления Конгресса или Постоянной комиссии, может вводить на всей государственной территории или на ее части такие виды чрезвычайного положения, как 1) чрезвычайное положение – «в случае нарушения мира или внутреннего порядка, катастроф или наступления чрезвычайных обстоятельств, представляющих угрозу жизни Нации», притом что срок его действия не может превышать 70 дней; и 2) военное положение, которое «вводится в случае вторжения, начала или неминуемой опасности начала войны с иностранным государством, гражданской войны» (чч. 1 и 2 ст. 137)[2], состояние мобилизации, катастрофы и чрезвычайного (осадного) положения (ст. 40 Конституции Чили)[3], режим чрезвычайного военного положения и превентивного военного положения – разновидности режима военного положения (ст. 77.2 Конституции Республики Корея)[4].

Это также *прямое правление (президентское правление)* – вводимые в масштабе всей страны или на отдельных территориях в условиях нестабильности (политической, социально-экономической, иной) экстраординарные меры правления, связанные с концентрацией властных полномочий у президента страны. Примером может служить Индия, где Президент в 70–

[1] Там же. С. 140.

[2] Там же. С. 824.

[3] Там же. С. 1027–1028.

[4] В условиях чрезвычайного военного положения могут быть приняты в соответствии с законом специальные меры в отношении порядка выдачи судебных приказов, свободы слова, печати, собраний и ассоциаций, а также исполнительной и судебной власти (ст. 77.3). При этом, вводя такой режим, Президент а) должен незамедлительно проинформировать об этом Национальное собрание и б) подчиниться требованию Национального собрания об отмене военного положения, если такое решение принято совпадающим большинством голосов от общего числа членов Национального собрания (ст.ст. 77.4 и 77.5). Именно игнорирование этих обстоятельств после введения в 2024 г. в стране военного положения было вменено в вину Президенту Республики Корея. Как следствие, было возбуждено уголовное производство. В качестве меры уголовно-процессуального принуждения в отношении действующего президента в феврале 2025 г. была применена такая мера, как содержание под стражей.

80-е гг. XX в. в течение более 10 лет вводил такой режим на территории отдельных штатов[1].

В соответствии с Конституцией Парагвая (ст. 165 «О введении прямого правления в департаментахи муниципалитетах») такой режим может быть введен в случаях: а) обращения членов Совета департамента или муниципалитета к исполнительной власти с просьбой о введении прямого правления на основании решения, принятого абсолютным большинством голосов; б) возникновения в Совете департамента или муниципалитета разногласий, делающих невозможной их дальнейшую деятельность; в) выявления серьезных нарушений в ходе исполнения бюджета или управления имуществом департамента или муниципалитета при наличии предварительного заключения Счетной палаты Республики.

При этом прямое правление вводится на срок не более 90 дней. Конституционно по решению Палаты депутатов предусмотрено отстранение от должности губернатора или управляющего, роспуск Совет департамента или муниципалитета[2].

Понятие «прямое (президентское) правление», подобно приведенному выше, в конституционных текстах встречается редко, притом что конституционно такой режим предполагается национальными конституциями. Чаще же всего в конституциях большинства стран для поддержания (восстановления нарушенных) конституционных порядков речь идет о наделении главы государства специальными полномочиями при отсутствии в них (конституциях) прямого указания относительно введения прямого правления.

Так, согласно Конституции Республики Корея в случае возникновения внутренних беспорядков, внешней угрозы, природных катастроф или тяжелых финансовых и экономических кризисов Президент имеет право предпринимать необходимые финансовые и экономические меры или принимать указы, имеющие силу закона. При этом конституционно оговаривается, что такие меры возможны «только в

[1] См.: Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. 2. Иностранное конституционное право / [В. И. Червонюк и др]. М., 2018. С. 129–131, 133-134.

[2] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 735.

том случае, если это безотлагательно необходимо в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия и порядка или когда невозможен созыв Национального собрания» (ст. 76.1). Кроме того, в случае серьезной угрозы национальной безопасности Президент наделен Конституцией правом принимать указы, имеющие силу закона, но опять же «только в том случае, если это необходимо для сохранения единства нации и если невозможен созыв Национального собрания» (ст. 76.2). В обоих случаях (в случае принятия мер или издания указов в соответствии с §§ 1 и 2 ст. 76) Президент обязан незамедлительно проинформировать об этом Национальное собрание и получить его одобрение; в ином случае действия или указы Президента утрачивают силу, а законы, которые были изменены или отменены этими указами, восстанавливают свою юридическую силу с момента, когда данные указы не получили одобрения со стороны Национального собрания (ст. 76.3)[1].

Широкое распространение в конституционной практике зарубежных стран получил институт временного осуществления полномочий органами публичной власти другого уровня. Его назначение – радикальное усиление эффективности функционирования публичной власти применительно к различным ее уровням. В Российской Федерации данный институт обозначается как осуществление полномочий органов государственной власти субъектов Федерации федеральными органами и осуществление полномочий органов местного самоуправления органами государственной власти субъектов РФ.

Соответственно, возможны три формы его применения: 1) возложение осуществления полномочий на органы публичной власти другого уровня в связи с невозможностью осуществления соответствующих полномочий по причине наступления чрезвычайной ситуации; 2) временное осуществление полномочий в связи с ненадлежащим их осуществлением в связи с ненадлежащим осуществлением полномо-

[1] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 998.

чий, финансируемых за счет субвенций; 3) введение временной финансовой администрации[1].

Конституционно-правовой режим террористической опасности

Говоря о необходимости усиления превентивных мер борьбы с терроризмом, следует в то же время иметь в виду, что принцип разумности и достаточности не должен оставлять национальных законодателей. Так, напуганная терактами в Европе, Палата представителей Конгресса США в ноябре 2015 г. приняла законопроект, запрещающий национальным властям принимать беженцев из Сирии. Еще ранее подобные акты были приняты в целом ряде государств Восточной Европы.

С рассматриваемой точки зрения очевидно, что традиционные постулаты конституционной теории, в частности, относительно баланса свободы и безопасности, в условиях сегодняшних реалий требуют уточнения. Речь идет об использовании в конституционной практике механизма, несколько похожего на тот, который используется в европейском праве и именуется *дерогацией прав* – отступлением государства от взятых на себя обязательств по обеспечению гражданских (личных) прав. Иными словами, необходимо законодательное определение такого рода обстоятельств, при наличии которых осуществляющие полицейскую функцию государства его органы и должностные лица могли бы в границах дозволенного им несколько сужать пространство осуществления отдельных конституционных свобод исключительно для гарантирования безопасности жизни, здоровья, имущества каждого человека, а равно в интересах обеспечения безопасности общества и государства в целом. Представляется, что единственным фактическим основа-

[1] См.: Законодательное регулирование временного осуществления полномочий органов публичной власти другого уровня: основания и пределы / [Л. В. Андриченко и др.] // Журнал российского права. 2005. № 3.

нием для такого отступления может быть признано состояние (ситуация) террористической опасности, определение которой, как отмечалось автором в более ранних работах, должно получить закрепление в дефинитивной норме закона и соотнесено с соответствующими положениями национальной Конституции[1].

Представляется, что конституционной практикой могли бы быть восприняты следующие подходы к оценке данного феномена:

во-первых, террористическая опасность есть потенциальная или реальная угроза гражданским правам и свободам, жизни, здоровью или имуществу людей вследствие совершения или реальной угрозы совершения террористического акта; во-вторых, наличие террористической опасности является основанием для введения исключительного правового режима – режима террористической опасности, представляющего собой так называемые исключительные правовые режимы, вводимые в определенных местностях, участках местности, в населенных пунктах или на определенных объектах на определенное время в условиях потенциальной (предполагаемой) угрозы правам и свободам граждан, их жизни и здоровью, охраняемым законом интересам, безопасности общества и государства, когда обычными силами и средствами без введения специальных мер и временных ограничений предотвращение этой угрозы оказывается невозможным.

Таким образом, *режим террористической опасности* есть особая разновидность исключительных конституционно-правовых режимов, при этом существенно отличающийся от режима чрезвычайного положения и контртеррористической операции; это специальный превентивный исключительный правовой режим, предполагающий некоторые изъятия из сферы реализации конституционных прав и свобод, введение дополнительных обременений и условий их реализации, более широкий перечень ограничений, чем это предусмотрено законодательством о чрезвычайном положении. Целью введения такого

[1] См., например: Червонюк В. И. Полицейская деятельность современного государства и ее роль в обеспечении стабильности и устойчивости конституционных порядков // Вестник экономической безопасности. 2016. № 3. С. 210–217.

режима является обеспечение безопасности личности, общества и государства от возможных или реальных и непосредственных угроз террористов или, иначе говоря, предотвращение совершения возможных террористических акций и таким образом ограждение жизни и здоровья людей от возникших угроз.

От чрезвычайного положения режим террористической опасности отличается тем, что он не обязательно вводится в определенных местностях; такой режим может быть введен на охраняемых объектах (например, в местах проведения массовых мероприятий или иных местах массового пребывания людей, в аэропортах, железнодорожных вокзалах и т. д.), участках местности, в населенных пунктах. Тем самым сферы, зоны действия режима чрезвычайной опасности иные, чем это характерно для режима чрезвычайного положения и в большей степени соотносимы со сферами, зонами применения режима контртеррористической операции (далее – КТО). Возможно, что режим чрезвычайной опасности может быть применен в отношении определенной религиозной или иной социальной группы. Для рассматриваемого режима характерен также особенный круг субъектов его введения, зависимый от уровня террористической опасности и сфер ее распространения (отдельный населенный пункт или несколько, территория одного субъекта Федерации или двух и более); специальный характер информирования соответствующих органов и должностных лиц и др.

В зависимости от уровня террористической опасности введенный режим террористической опасности может быть усилен действием режима КТО. Вместе с тем в целом ряде случаев режим КТО может применяться и без введения режима контртеррористической операции: соответственно, введение режима чрезвычайной опасности не всегда предполагает введение в действие режима КТО. В том случае, если зоны распространения террористической опасности одновременно охватывают территории нескольких субъектов Российской Федерации, при

этом уровень такой опасности определен как критический (красный), то указом Президента РФ на данных территориях может быть введено чрезвычайное положение. Следовательно, законодательное признание режима террористической опасности устраняет существующий в конституционной системе пробел и, соответственно, создает логически завершенную рациональную систему комплексных мер обеспечения общественной безопасности в стране, включающих три разновидности взаимосвязанных конституционно-правовых режимов: режим террористической опасности, режим КТО и режим чрезвычайного положения.

В отмеченной ранее работе[1] указывалось, что помимо закрепления отдельных фундаментальных положений, требует закрепления предписание бланкетного характера относительно правового регулирования режима чрезвычайной опасности на законодательном уровне. Это, в свою очередь, предполагает возможность законодательного определения понятий «чрезвычайная опасность» и «режим чрезвычайной опасности» (а также таких понятий, как «контртеррористическая операция» и «режим контртеррористической операции»), конкретизации условий, процедур введения режима чрезвычайной опасности. Представляется, что соответствующие нормативные комплексы могли бы найти отражение в существенно обновленной, соответствующей современным конституционным реалиям, редакции Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

Таким образом, конституционно признаваемое, основывающееся на прочной законодательной основе, сужение сферы реализации некоторых гражданских свобод исключительно в целях гарантирования общественной безопасности в условиях реально существующей террористической угрозы не только желательно, но и социально необходимо для защиты фундаментальных конституционных ценностей – жизни и здоровья людей, их имущества, стабильности и устойчивости конституци-

[1] Червонюк В. И. Полицейская деятельность современного государства и ее роль в обеспечении стабильности и устойчивости конституционных порядков. С. 210–217.

онных порядков в стране[1] и предусмотренных конституционными системами современных государств.

§ 3. Нормативная структура конституционного права: инновационный подход к оценке регулятивного потенциала

§ 3.1. Понятие нормативной структуры и правовых регуляторов в современных конституционных системах

Нормативная структура конституционного права – это объединенная единством конституционных целей и ценностей совокупность правовых регуляторов, посредством которых оказывается конституционно-правовое воздействие на сознание и поведение социальных субъектов – отдельной личности, общности людей, субъектов властвования.

Как это можно считать доказанным и получившим широкое признание в экспертной среде конституционалистов, идея разнопредметности сфер регулирования предрасполагает к полиструктурности нормативного состава конституционного права, своеобразию его метода и способов регулирования[2], а равно форм (источников) конституционного права[1].

---

[1] Именно руководствуясь этими соображениями, Президент Франции (как субъект права конституционной инициативы, реализующий ее по совету Премьер-министра) предложил ввести в Конституцию Французской Республики 1958 г. нормы об осадном положении, а также такое основание лишения гражданства, как осуждение судом за участие в террористической деятельности.

[2] Обоснование присущего конституционному праву учредительного метода и имманентных ему способов конституционно-правового воздействия, не совпадающих с универсальными способами правового регулирования, см.:

Обратим внимание на позицию проф. Н. В. Витрука, выразившего по данному вопросу мысль о том, что конституционные установления (положения) как нормативно-правовые средства регулирования поведения субъектов общественных отношений не исчерпываются конституционными принципами и нормами. Нормативно-правовой инструментарий в конституционном праве намного богаче[2].

А. Н. Кокотов к общерегулятивным средствам относит «исходные цели, принципы, ценности»[3]. На полиструктурность конституционного права указывают С. А. Авакьян, И. В. Выдрин, Б. С. Эбзеев; очевидно, что такой же позиции придерживаются Н. А. Боброва, Н. С. Бондарь, И. А. Кравец, В. В. Невинский и др. Аналогичное понимание утвердилось в конституционной доктрине зарубежных стран. По мнению Бертрана Матье, вице-президента Международной ассоциации конституционного права, профессора факультета права университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, «конституция – это принципы, ценности, институты и механизмы, направленные на осуществление власти. Сегодня каждая конституция содержит такой набор в полном объеме»[4].

Следует иметь в виду, что в оптике современной правовой доктрины набор правовых регуляторов представлен принципиально иначе в сравнении с длительное время господствовавшими подходами.

Как это уже было представлено в ранее опубликованных работах[5], современные правовые системы как национального, так и надна-

Червонюк В. И. Конституционное право России: учебное пособие. М. : ИНФРА-М, 2003. С. 11–13.

[1] Червонюк В. И. Идея права и право в идеях. Т. II. Кн. 1.

[2] Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н. В. Витрука. М. ИНФРА-М, 2010. С. 25.

[3] Кокотов А. Н. О предмете конституционно-правового регулирования. С. 31.

[4] Матье Б. Пересмотр Конституции Люксембурга. Обзор современных проблем конституционного права (на русск. и фр. яз.) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 4 (77). С. 38.

[5] Специальный анализ нормативной структуры конституционного права представлен в работах: Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю.

ционального уровней включают три класса (типа) правовых регуляторов, представленных: 1) конкретными регуляторами (нормами права, или юридическими правилами; (2) общими (отправными) регуляторами; (3) специальными регуляторами, к которым в том числе можно отнести цифровые регуляторы, а также правовые символы.

Соответственно, в зависимости от предметных сфер приложения и регулирующего воздействия в нормативной структуре конституционного права можно выделить такие крупные подразделения конституционно-правовых регуляторов[1], как: отправные (общенормативные, или общерегулятивные) конституционные установления, 2) конкретно-правовые регуляторы, или конституционные нормы[2]. При этом предполагается также включение в состав конституционно-правовых регуляторов правовых символов и собственно цифровых регуляторов, образующих группу специальных регуляторов.

Таким образом, национальное конституционное право полиструктурно, представлено разноуровневыми нормативными установлениями: нормами, принципами, конституционными целями, ценностями, конституционно-правовыми стандартами, презумпциями и фикциями, юридическими аксиомами, конституционными традициями, конституционными понятиями, конституционно-правовыми конструкциями и др. регуляторами; отличается множеством форм (источников) выражения, особенной юридической силой и механизмами действия, повышенной правовой охраной, представляя вместе с тем единый согласованный нормативно-юридический комплекс, отвечаю-

Конституционное право зарубежных стран. С. 12–19; Червонюк В. И. Конституционное право России. Общая часть. М., 2019. С. 74–109.

[1] Специальный анализ нормативной структуры конституционного права представлен в работах: Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран. С. 12–19; Червонюк В. И. Конституционное право России. Общая часть. М., 2019. С. 74–109.

[2] Об ином подходе к проблеме см.: Осавелюк А. М. Конституционное право в системе российского права: уникальность предмета отрасли // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 58-59.

щий всем признакам интегрированной в нормативно-правовую общность, обладающую такими регулятивными характеристиками, которые не свойственны для иных отраслевых (и не отраслевых) подразделений национального права[1].

Отправные (общенормативные, или общерегулятивные) конституционные установления охватывают своим нормативным содержанием: общие принципы, конституционные цели, ценности, конституционно-правовые стандарты, конституционные презумпции и фикции, правовые аксиомы, конституционные традиции, конституционные понятия, конституционно-правовые конструкции, так называемые конституционные клаузулы, которые в своем единстве образуют *первичный уровень конституционного регулирования*. Это общие (общенормативные) регуляторы, создающие режим конституционности и конституционной законности в государстве; действие исходных конституционных установлений связано с возникновением общих конституционно-правовых связей, или общерегулятивных правоотношений, конституционно-правовых состояний, под действие которых подпадают все участники конституционно-правовой жизни – в равной мере носители основных прав и свобод и субъекты политического властвования – государство, органы государственной власти, т. е. публичные власти и публичные должностные лица. Исходные конституционно-правовые регуляторы имеют особенную структуру, юридические формы выражения, обращены, прежде всего, к властным субъектам права, их действие в том числе обеспечивается конституционно-правовой ответственностью, также главным образом ориентированной на обеспечение конституционности действий и решений публичных властей.

Следует обратить внимание еще на одну принципиальную особенность отправных (общих) конституционных регуляторов.

---

[1] Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран. С. 13 и сл.

Как это нетрудно заметить, позиционирующие конкретные регуляторы конституционные нормы характеризуются в том числе и тем, что все они в той или иной юридической форме позитивированы в конституционном законодательстве. Что же касается общих конституционных регуляторов, то практически все они приближены к праву естественному, составляя тем самым особый нормативный пласт в структуре конституционного права страны, а равно в национальной структуре права, а равно в национальной структуре права. Именно по этой (объективной по своей природе) причине естественное право – неотъемлемый нормативный пласт в составе конституционного права.

Конкретно-правовые регуляторы – это исключительно нормы конституционного права, на основе которых возникают относительные правоотношения (их стороны персонифицированы); реализация конституционных норм связана с одновременной реализацией отраслевых норм права, их действие обеспечивается возможностью применения отраслевых видов юридической ответственности (гражданско-правовой, административной, уголовно-правовой).

Указанные два класса конституционных установлений, или два типа конституционно-правовых регуляторов – отправные конституционные установления и конкретно-регулирующие – по отношению к отраслевым нормам в национальной структуре права подчинены общей цели конституционно-правового воздействия (регуляции). А именно: по своей регулятивной природе они призваны (предназначены) выступать в качестве системообразующего (структурообразующего) фактора по отношению ко всей совокупности нормативных общностей, инкорпорированных в состав национального законодательства, формируя тем самым его вертикальную (иерархическую) структуру, очерчивая круг его возможных юридических форм (нормативных источников). Национальное законодательство, или позитивированное право, таким образом, выстраивается не только подчиняясь структур-

ным закономерностям права, но и в соответствии с требованием конституционности.

В то же время отмеченные классы конституционных регуляторов выполняют две разные функции. Класс исходных конституционно-правовых установлений имеет главным образом концептуальный или мировоззренческий смысл для отраслевой правовой материи, в то время как конституционные нормы подчинены общим задачам отраслевого регулирования.

Двойственная природа нормативного состава конституционного права предопределена его предназначением (генеральными целями) и спецификой его (конституционного права) предмета, предполагает два принципиально разнящихся уровня регулирования: а) надотраслевого нормативно-правового регулирования и б) конкретно-правового, или отраслевого, конституционно-правового.

Соответственно на первом, базовом уровне в сферу конституционно-правового воздействия вовлекаются все регулируемые правом отношения (юридически значимые интересы) с точки зрения соответствия опосредуемых их актов требованию конституционности. С этой точки зрения всякое отраслевое правовое регулирование по своей сути должно быть конституционным, т. е. основываться на конституционных началах, соответствовать конституционным критериям и требованиям. Согласованность норм отраслевого права с конституционными есть имплицитно присущее первым свойство конституционности. Избавление от него одновременно означает, что такие нормы лишены и легитимности.

На втором уровне – это собственно конституционные отношения, связанные с правовым оформлением (институционализацией) и устроением государства, его публично-властных органов, их надлежащего правового функционирования в рамках выполнения общей обязанности: признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека как высшей конституционной ценности.

Говоря о специализации конституционных установлений применительно к регулируемым сферам, необходимо обратить внимание на следующее. Верно то, что сфера властвования подпадает под действие общеразрешительного принципа (типа) правового регулирования. В то же время регулирование властеотношений не ограничивается исключительно использованием конкретно-правовых регуляторов. Конституционные ценности, принципы, цели, конституционные конструкции и др. также включены в механизм конституционно-правового регулирования властеотношениий. Иное дело, что использование общих (отправных) регуляторов в этом случае должно быть подкреплено действием конституционных норм. В существующих конституционных реалиях данное требование не всегда реализуется; вследствие этого действие конституционных принципов, целей и др. общих регуляторов может приобретать сугубо декларативный характер. Если иметь в виду, что сфера применения конституционно-правовой ответственности оказывается чрезмерно стесненной (что в особенности заметно в сфере противодействия коррупции в публичных структурах власти), то и действие конституционных принципов, целей, ценностей и др. имеет локальную сферу распространения, нередко принимая, как отмечалось, характер декларативных установлений, не обеспеченных силой права и государства.

При этом соотношение общего и конкретно-регулятивного в конституционном праве не является произвольным: складывающийся при этом баланс регуляторов должен быть подчинен общим целям и задачам правового регулирования, конституционно охраняемым ценностям, объективно формирующимся предметным областям регулирования конституционного права (и национального в целом). Недооценка этого вывода на практике ведет к безудержному законодательствованию, принятию законов, громоздкость и избыточность конкретных предписа-

ний в которых препятствует их восприятию не только массовым, но и профессиональным правосознанием.

В этой связи серьезные возражения вызывает вывод Б. С. Эбзеева относительного того, что «конституционное право закрепляет только базовые начала рациональной организации социального порядка»[1]. В этом утверждении заключается принципиальное расхождение в понимании регулятивной (и охранительной) роли конституционного права в системе нормативной регуляции. В том-то и заключена особенность конституционно-правового воздействия, что оно одновременно располагает набором регуляторов конкретного и общего нормирования, позволяющего одновременно устанавливать стандарты формирования общих правовых режимов и конкретные правила. Так, конституционное законодательство определяет не только общие принципы организации органов государственной власти субъектов Федерации или органов местного самоуправления, но и конкретный порядок их формирования, состав, компетенционные связи и др. При этом часто упускается из виду то обстоятельство, что конституционные установления заключают в себе значительный охранительный потенциал. Это, в частности, характерно не только для конституционных прав и свобод, представленных в гл. 2 Конституции и сконструированных так называемым негативным способом. Охранительными являются все конституционные процессуальные права. Наряду с наличием собственно охранительных регуляторов в составе конституционного права (норм, содержащих санкции применения конституционного принуждения) охранительная роль конституционного права связывается с развитием его процедурно-процессуальных начал. Кроме того, отсутствие конституционных норм, предусматривающих конкретные охранительно-принудительные инструмента, восполняется действием общего режима конституционности. Оценивая правовое качество существующего в той или иной сфере правового регулирования – нормативного или индивидуально-правового – Конституционный суд тем самым приводит в действие защитные механизмы правовой охраны Конституции, декларируемые ею ценности и интересы. Такие защитные механизмы существуют потенциально и применяются всякий раз, когда риски несоответствия действий, решений публичных властей конституционным установлениям становятся очевидными.

[1] Эбзеев Б. С. Предмет конституционного права: первичность содержания и тенденции развития // Государство и право. 2019. № 7. С. 61; Он же. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2025. С. 41-42.

§ 3.2. Конституционные ценности и иные отправные конституционно-правовые регуляторы

Отправные установления конституционного права – это имеющие общее регулятивное значение правоположения, отличающиеся высоким уровнем нормативности (нормативного обобщения) и предельностью сфер распространения, выражающие своим содержанием основные конституционные ценности, фундаментальные базовые идеи конституционного развития.

В структуре отправных установлений особо выделяются конституционные ценности – это общесоциальные ценности с правовой коннотацией или признаваемые конституцией разнообразные объекты действительности, признанные в качестве основных ценностей и получившие признание в национальной конституции. Конституционные ценности можно рассматривать как блага, конституционно значимые интересы, воплощенные в различных юридических формах, но главным образом в исходных конституционных установлениях (принципах, правах и свободах, иных нормах наиболее общего действия), закрепленные в национальной конституции или выводимые из ее содержания путем официального истолкования. К таковым, прежде всего, относятся: жизнь, здоровье, достоинство, безопасность человека, его личная неприкосновенность и неприкосновенность жилища, разнообразные личные тайны, частная жизнь, и др., обусловленные конституционной максимой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а также принадлежностью человека к социуму, государственно организованному обществу (стремление к счастью, добро и справедливость, утверждение гражданского мира и согласия, любовь к отечеству, достойная жизнь и др.). Это одновременно имеющие производное значение от первой группы ценностей государственно-правовые ценности – верховенство права, связанность публичных властей правами человека (правом) и основами кон-

ституционного строя, народовластие, правовая государственность, разделение властей, самостоятельность местного самоуправления, суверенитет, республиканская форма правления, демократическая государственность, целостность государства, эффективное государство, компетентная публичная власть и др. При этом в иерархии конституционных ценностей демократического правового государства высшей ценностью признается человек, его права и свободы.

В современной конституционной доктрине существует неопределенность относительно понимания конституционных ценностей, прежде всего речь идет о невнимании к их регулятивной силе. Тем самым конституционные ценности не рассматриваются в статусе ординарных правовых регуляторов. Исследование конституционных ценностей ограничивается преимущественно констатацией их общемировоззрен-ческого значения в национальной правовой системе.

Между тем конституционные ценности расположены в одном ряду с иными отправными правовыми регуляторами. указывают не только на пределы вмешательства государства в сферу конституционного правопользования, но и служат одним из базовых и универсальных критериев конституционности вводимых публичными властями правоограничений. Тем самым ценности способны стать юридическим барьером на пути устремлений органов власти вводить дополнительные ограничения прав граждан и их объединений, налагать на них не соответствующие этим ценностям обременения. Технико-юридическим приемом соизмерения принимаемых в этой связи властным субъектом решений выступают устанавливаемые в законодательстве (позитивированные) для определенного типа нормирования общие запреты. Конституционные (конституционно-правовые) ценности, несомненно, имеют регулятивное значение: они устанавливают границы вмешательства государства в частную жизнь граждан, создают общие условия нормирования

для всех сфер общественной жизни, формируют конституционные цели и задачи всей системы публичной власти, государства, прежде всего порождая для него непосредственные конституционные обязательства перед обществом и отдельной личностью, указывают на имплицитно существующую в силу факта их (ценностей) признания национальной конституцией устойчивую конституционно-правовую связь (общее правоотношение), обязанной стороной которой выступает государство, иной орган публичной власти, а управомоченной – носитель основных прав и свобод.

В данном контексте конституционные ценности выступают для законодателя ориентирами использования определенных нормативных моделей в регулировании соответствующих социальных связей и отношений (конституционных интересов), обеспечивая тем самым приоритет реализации прав и свобод; разрешая спор о конституционности закона, органы конституционного правосудия руководствуются правовыми критериями (требованиями правовой определенности, пропорциональности, справедливости), а не прикрываются логикой политической, экономической или иной целесообразности.

При этом в иерархии ценностей конституционные занимают высший ряд, подчиняя собственным ценностям все иные. Это обстоятельство имеет методологическое значение для построения непротиворечивой структурной организации национального права, а равно для придания законодательной и правоприменительной практике свойства конституционности. В то же время и собственно конституционные ценности отличаются иерархичностью. В теории и практике конституционализма именно это обстоятельство положено в основу всего конституционного здания[1]. Признание иерархичности конституционных

[1] Так, Преамбула Конституции Федеративной Республики Бразилия указывает на то, что целью Конституции является создание «демократического государства», «предназначенного обеспечить реализацию индивидуальных и

ценностей принципиально важно для принятия решения при разрешении конституционного спора в условиях столкновения (конкуренции) конституционных ценностей. В этой связи построение определенной иерархии (шкалы) ценностей в зависимости от их значимости в правовой системе является актуальной задачей современной конституционной теории.

Недоразумением является смешение ценностей с принципами права и правами человека, равно как и не имеющее ни научной, ни практической значимости, часто, словно заклинание, повторяемое утверждение о том, что «права человека – это принципы» (Н. В. Варламова). Здесь также не учитывается доказанное правовой доктриной то обстоятельство, что права человека имплицитно заключают в себе нормативность и вследствие этого выступают самостоятельным видом правовых регуляторов.

Институт прав и свобод определяет характер и объем властеотношений, пределы и формы их распространения в конституционном пространстве. Факт признания прав и свобод человека и гражданина (их признание публичными властями, установление гарантий реализации, определение в соответствии с принципом правовой определенности допустимых пределов реализации и оснований ограничения, механизмов противодействия умалению, отмене, а равно и злоупотреблению) порождает конституционные связи и отношения, относящиеся к организации и функционированию системы публичной власти, предполагая нормативный объем и пределы компетенции органов публичной власти, порождает вытекающую из этой конституционной связи (состояния) публично-правовую ответственность и др. Следовательно, признание приоритетным объектом правового регулирования, его системообразующим началом, своего рода конституционной доминантой личность, ее права и свободы отвечает истинному предна-

социальных прав, свободы безопасности, благосостояния, развития, равенства и справедливости как верховных ценностей общества…». Согласно Конституции Венгрии от 25 апреля 2011 г. Президент Республики может принять решение отказаться от любого из действий, сформулированных в разд. «f» § 4, если это будет противоречить ценностям, закрепленным в Конституции (ст. 9 (7). С обеспечением конституционных ценностей связан и феномен конституционной ответственности публичных властей и публичных должностных лиц.

значению современного права. Иное понимание лишает его качества особой составляющей в системе средств социальной регуляции, прежде всего дистанцирует от моральной системы и демократических институтов властвования.

Позитивируя в законодательстве или иным способом признавая права и свободы, государственная власть тем самым очерчивает сферу свободного пространства для граждан и их объединений, легитимируя таким образом всю систему властвования. Легализация признаваемой мировым сообществом совокупности гражданских прав и свобод в национальной конституции и объективирование их в конституционной практике означает, что государственная власть подчиняет себя интересам общества, воспринимает на себя обязательства служить этим интересам; «воля государства», представленная в законе, иных государственных установлениях, и «общая воля» («согласованные интересы») в этом случае оказываются совместимыми. Права и свободы в этом (правовом) смысле выступают юридическими инструментами (обязывающими установлениями) подчинения власти праву и основам конституционного правопорядка[1].

Ценности права, конституционные ценности в особенности определяют пределы конституционного права (свободы), являют собой специально-юридический ориентир для оценки дискреции законодателя при определении им меры права в каждом конкретном случае принятия законодательного решения. Как и права человека, ценности имплицитно аккумулируют своим содержанием объемы правовых возможностей, притязаний, стимулов и ограничений правого поведения коммуницирующих в социальной среде субъектов права. Нормативный характер ценностей в особенности значим для использования потенциала действия права (регулирования, охраны, цивилизации действий и решений) в цифровой среде. Объективно ценности, как и права человека, по отношению к вводимым в правовую среду регуляторам выступают своего рода формально-юридически не

[1] См.: Червонюк В. И. Нормативность как свойство прав человека (смыслообразующая роль прав человека в правообразовании) // Структура права : теория, методология, техноло-гии и практики формирования : монография / В. И. Червонюк. М., 2024. С. 277–283.

установленной, действующей трансцедентально, нормой-признания, легитимируя их (вводимые регуляторы) нахождение в правовой системе страны.

При этом, несомненно, что специально-юридический формат ценностей как самостоятельных правовых регуляторов сохраняет значительную специфику. Данное обстоятельство не учитывают исследователи проблемы, пребывающие в иной парадигме понимания концептов правообразования и структуры современного права, настойчиво и последовательно проповедуя мысль о несамостоятельности ценностей и прав человека в ряду отправных правовых регуляторов; не мешает данной приверженности и позиционирование собственной идентичности (методологической позиции)[1] с так называемой либертарной школой права. Симптоматично, что ценности нередко сопряжены с правовыми принципами, что особенно характерно для отраслевых принципов права; в том числе они могут быть выражены в конкретных нормах, определяя их действительный конституционный смысл, а вместе с этим и действительное юридическое содержание. Отмеченное никак не устраняет правомерности вывода относительно квалификации феномена ценностей в качестве самостоятельного правового регулятора.

Незаменим регулятивный вес ценнностей при определении законодателем или правоприменительным, юрисдикционным органом баланса интересов в принимаемом акте, имея в виду, что в этом процессе взвешиваются не интересы, а расположенные «за ними», и относящиеся к более высокой иерахии, ценности права. При этом, безусловно, что ценности также имеют свою иерархию. В то же время при определении баланса инересов, что в особенности касается правоприменительного реше-

[1] Червонюк В. И. Методологическая позиция, или идентичность, исследователя: иннова-ционный взгляд на структуру современной методологии права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2025. № 3 (71) С. 66–78.

ния, применяющий право суд (главным образом) утанавливает предпочтение той или иной ценности (например, в случае взвешивания таких ценностей, как свобода и безопасность) применительно к каждой конкретной социально-правовой ситуации. Несомненно, что в этом случае суд, принимая во внимание данное обстоятельство, обязан руководствоваться фундаментальными положениями принципа пропорциона-льности.

Среди иных, отмеченных ранее, отправных конституционных установлений обратим здесь также внимание на конституционные цели и конституционные понятия[1].

Конституционные цели – это своего рода нормативные правовые установки, которые определяют генеральную линию организации и деятельности органов государственной власти, функционирования всей системы властвования, они структурируют нормативные комплексы, придавая им целостность и конституционный смысл. Можно сказать, что конституционно определенные цели представляют собой самый общие конституционные стандарты поведения прежде всего властных субъектов. Конституционные цели закреплены в Преамбуле действующей Конституции Российской Федерации, присутствуют в целом ряде взаимосвязанных положений Основного закона, органично встроены в нормативное содержание каждого конституционного права (свободы) и таким образом организуют поведение как законодателя, так и правоприменительных органов государства.

Конституционно-правовые понятия – это теоретические константы, переведенные на язык права и приобретшие характер правовых парадигм, имеющих значение ценностных ориентиров в сфере действия права и правового регулирования в том числе. По выражению римских юристов (в частности, Папиниа-

[1] Подробный анализ проблемы представлен в ряде работ автора (см., например: Червонюк В. И. Нормативная структура права: инновационный подход к оценке регулятивного потенциала // Идея права и право в идеях : в 2-х т. Т. I. Теория, философия и методология права : монография. М. : Юстицинформ, 2021. С. 172–181).

на), закон есть «общее (для всех граждан) обещание государства». Очевидно, что эти обещания государства должны быть соотнесены с конституционными обязательствами (обещаниями), в том числе получившими выражение через конституционные понятия. Конституционно-правовые понятия, выраженные в определениях, более чем отраслевые понятия, имеют конвенциональный характер, базируясь как и нормативные предписания национальной конституции, на общем согласии. Соотнесение с ними отраслевых понятий придает и всему позитивному праву конвенциональный характер, приближая его к доказанной в юридической науке оптимальной формуле правопонимания – «право есть согласованный (или общий) интерес». Связь отраслевых понятий с конституционными образует завершенное гнездо (систему) понятий; повышает общую информативность законодательства, прочнее устанавливает их связь с основными правами и свободами. Эта связь уменьшает риск несовпадения одних и тех же понятий конституционного значения в различных отраслях законодательства. Конструируя исходные понятия, отраженные в национальной конституции или выраженные в правовых позициях конституционного суда страны, национальный законодатель вынужден будет учитывать это обстоятельство в других отраслях права. Тем самым уменьшается риск придания одним и тем же понятиям разного значения в различных отраслях законодательства. Очевидно, что юридические понятия, сформулированные в нормах отраслевого законодательства, должны быть производными (уровневыми проекциями) соответствующих конституционных категорий и в силу этого – унифицированными. В рассматриваемом контексте в структуре и содержании каждой номинально правовой дефиниции есть базовый, смыслообразующий – конституционный уровень[1].

[1] Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки : учебное пособие. М., 2017. С. 301–321.

Имплементация конституционных понятий в отраслевое законодательство

С учетом отмеченного имплементация конституционных понятий в отраслевое законодательство – одна из важнейших форм современной конституционализации и новый тренд оптимизации действующего законодательства[1]. «Невнимание» теоретической юриспруденции к данному аспекту конституционализации коррелирует с его недооценкой юридической практикой (в особенности законодательной и судебной – судебным правотворчеством), крайне отрицательно сказывается на качестве законодательства, его конституционности.

Отсутствие интереса теоретической правовой мысли и юридической практики к проблеме имплементации конституционно-правовых понятий в отраслевые юридические структуры в немалой степени обусловлено догматическим отношением носителей профессионального (и научного в том числе) правосознания к Основному закону страны. Между тем, конкуренция легальных дефиниций разрушает всякое единство и согласованность законодательства. Являясь нормативным обобщением наиболее высокого уровня и одновременно отличаясь общепризнанным характером, конституционные понятия тем самым способствует дискурсивности (логической связи) всего понятийного аппарата позитивного права. Имплементация конституционных понятий способствует унификации понятийного аппарата всего позитивного права.

Рецепция понятий Конституции придает константность фундаментальным правовым идеям в разных отраслях права; тем самым нормы, институты отраслевых законов приобретают необходимую устойчивость, исключается или минимизируется

[1] Концептуальный подход к проблеме представлен в работе: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий: инновационный подход к современным формам (способам) конституционализации // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы : материалы научно-практической конференции (Москва, 26 июня 2014 г.) / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2014. С. 345–352.

экстенсивная деятельность законодателя, более очевидными становятся неоправданные просчеты законодательной политики; имплементация вносит правовую определенность в отраслевой материал, почти всегда, где речь идет об оценочных понятиях; гуманизирует законодательство, соотнося его с конституционной парадигмой ст. 2 Конституции.

Если не становиться на ту позицию, что понятия (выраженные в определениях, или дефинициях) являются средствами законодательной техники[1], а являются выражением права, постижением его смыслов, то конституционализация действующего законодательства посредством имплементации в него конституционных понятий вносит в право действительные конституционные ценности, обеспечивая его социогуманитарную направленность и необходимый регулятивный эффект. Конституционно-правовые понятия, выраженные в определениях, более, чем отраслевые понятия, имеют конвенциональный характер, базируясь как и нормативные предписания Конституции, на общем согласии. Соотнесение с ними отраслевых понятий придает и всему позитивному праву конвенциональный характер, приближая его к представленной в юридической науке оптимальной формуле – «право есть согласованный (или общий) интерес»[2].

Связь отраслевых понятий с конституционными образует завершенное гнездо (систему) понятий; повышается общая информативность законодательства, прочнее становится их связь с основными правами и свободами. Эта связь уменьшает риск несовпадения одних и тех же понятий конституционного значе-

[1] См.: Чухвичев Д. В. Юридическая техника. М., 2006. С. 179. Средствами юридической техники является юридическая терминология, представленная в своей совокупности юридической лексикой. В правовой сфере юридический термин соотносим с концептом понятия; идентифицируя юридическое понятие, юридический термин в каком-то смысле есть его знак, символическая форма выражения. В то же время чрезмерная юридизация терминов (и терминологии) в праве (см., например: Юридическая техника. Yuridical Technigues: учебник / под ред. В. М. Баранова. 3 изд., перераб и доп. Москва : Проспект, 2025. С. 155 и сл.) не позволяет понять его истинную природу.

[2] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 675.

ния в различных отраслях законодательства. Конструируя исходные понятия, отраженные в Конституции или выраженные в правовых позициях Конституционного Суда, законодатель вынужден будет учитывать это обстоятельство в других отраслях права. Тем самым уменьшается риск придания одним и тем же понятиям разного значения в различных отраслях законодательства.

Как отмечалось, к отправным (исходным) установлениям конституционного права следует относить и так называемые *общие (конституционные) клаузулы*. Они, как правило, закрепляются в конституционном тексте или в тексте закона. К примеру, согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Таким образом, конституционный законодатель возвел в ранг конституционного принцип доброй совести, или добросовестности (добросовестного поведения); в последующем он получает отраслевое признание, получив закрепление в Гражданском кодексе: согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

Это также сложившиеся в массовом и профессиональном правосознании правоположения, принявшие характер *юридических аксиом*.

В этом смысле утверждение о том, что принципы права – это аксиоматические положения, хотя и звучит красиво, однако страдает неточностью (рассогласованностью с правовой определенностью). Не вдаваясь в подробности, заметим, что принципы права и юридические аксиомы нельзя ни отождествлять, ни рассматривать в формально-логическом значении «дефиниенс – дефиниедум» (определяемое – определяющий). Самое общее отличие заключается в том, что юридические аксиомы нельзя признать в качестве правового основания для принятия решения, в то время как принципы этой цели все же отвечают.

Основная сфера действия юридических аксиом – мировоззренческие установки социального субъекта, они мотивируют поведение, действия, решения в правовой сфере, однако опосредованно; принципы права имеют в том числе конкретно-регулятивное значение; хотя, конечно, применение принципов права (индивидуально-правовое регулирование) – в основном прерогатива судов.

Таким образом, наличие общих конституционных регуляторов является едва ли не определяющим для конституционного права, своего рода его титульной особенностью; во всяком случае, именно с этим обстоятельством связаны существенные особенности нормативного состава отрасли конституционного права: в ней значительный удельный вес занимают принципы права, иные исходные нормативные положения («общие нормативные установления»), которые не отвечают модели предоставительно-обязывающего предписания (нормам-предписаниям, нормам-правилам). Таким образом, конституционное право отличается от иных отраслей права его нормативной составляющей. В то же время особенности нормативных положений высокого уровня абстракции не означает того, что они не обладают юридической определенностью, формализованностью, имея принципиально отличную от норм структуру, они в то же время характеризуют особый правовой стиль и характер регулятивного воздействия.

§ 3.3. Нормы конституционного права: понятие, особенности, специфика

§ 3.3.1. Понятие, признаки и виды норм конституционного права

Преобладающий пласт нормативного состава конституционного права составляют нормы права, или правила поведения. *Нормы конституционного права – это признаваемые, устанав-*

ливаемые или санкционированные государственной властью предписания (правила), выраженные в национальной конституции или получившие юридическое оформление (закрепление) в иных правовых актах (законах, нормативных договорах, декларациях и др.), применение которых порождает конкретные правовые последствия.

Конституционные нормы имеют предоставительно-обязывающий характер, предельно очерченную сферу действия, их структура соотносится со структурой так называемой логической нормы; они (нормы конституционного права) закрепляют правовое положение субъектов конституционного права (основные права, свободы, обязанности граждан и их объединений), устанавливают конституционную компетенцию органов государственной власти, правовые процедуры ее осуществления, закрепляют конституционно-правовые формы и средства разрешения конституционных споров и др.

Соответственно, специфика норм конституционного права заключается в следующем:

– *в назначении:* регулируют поведение субъектов государственно-правовых отношений в целях осуществления полновластия народа, утверждения прав и свобод человека и гражданина, обеспечения государственного суверенитета;

– *особой юридической природе:* относятся к *первичным* нормам, т. е. *имеют учредительный характер*, устанавливают основные права, свободы и обязанности, конституционно-правовой статус органов публичной власти, конституируют принципы взаимоотношений между различными уровнями власти, между властью (государственной и муниципальной) и населением; в этом смысле являются *учредительными,* что не свойственно нормам никакой иной отрасли права, иной нормативной общности. Отсюда вытекает их повышенная юридическая сила: они отличаются специально-юридическими механизмами действия и государст-венно-правовыми средствами охраны, определенная часть этих норм имеет прямое действие;

– *в наиболее высоком уровне нормативности.* Нормы конституционного права часто выступают в качестве юридических стандар-

тов, правовых эталонов для отраслевых правовых установлений, которые призваны их (конституционные нормы) детализировать, наполнять новым содержанием, не входя в противоречие с их конституционным смыслом, духом);

– *в особенностях юридической конструкции и структуре, свойствах, специфике закрепляемых ими конституционных средств регулирования, не характерными для публичных отраслей права мягкими правовыми средствами*. Отсюда наличие в конституционном праве содержащихся в международных и внутригосударственных договорах, соглашениях большого количества *договорных норм*;

– *своеобразной юридической структуре* (чаще всего и не всегда правильно, обращается внимание на отсутствие санкции, а иногда и гипотезы) и технико-юридической конструкции;

– *в многообразии юридических форм выражения*. Нормы конституционного права содержатся в конституции, конституционных и обычных законах, в актах главы государства и правительства, в делегированном законодательстве, конвенциональных актах, в международном праве и пр. Специфическими формами выражения конституционных норм являются акты референдумов, договорные нормы, с оговорками – правовая доктрина, религиозные тексты и др.[1]

§ 3.3.2. Виды норм конституционного права

Нормы конституционного права можно подразделить по разным основаниям, при этом ориентируясь на изложенное выше понимание нормативной структуры конституционного права, которая отнюдь не сводима главным образом или преимущественно к нормам.

[1] В отдельных учебных изданиях по конституционному праву эти особенности, получившие основательный анализ в трудах конституционалистов, иногда предлагаются студенту как нечто само собой разумеющееся, не утруждая себя необходимостью приводить ссылки на литературные источники, в которых данный вопрос ранее уже получил развернутый анализ (см., например: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; по ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 26-27).

В зависимости от сфер действия (а равно специально-юридических функций права) нормы конституционного права подразделяются на: 1) *регулятивные нормы* – нормы, определяющие субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения и действия. В конституционном праве такие нормы преобладают; 2) *охранительные нормы* – нормы, определяющие условия применения мер государственно-принудительного воздействия, характер и содержание этих мер.

Применимы и иные классификации.

В частности, по методу правового регулирования принято выделять *обязывающие*, *запрещающие* и *управомочивающие* нормы; по характеру правовых предписаний принято выделять *материальные нормы*, закрепляющие права и обязанности субъектов и отвечающие на вопрос: «что следует делать для их осуществления, и *процессуальные,* закрепляющие процедуры (порядок) осуществления субъектами их прав и обязанностей и отвечающие на вопрос: «как следует осуществить материальные предписания. В конституционном праве материальные нормы явно преобладают, в то же время возрастает удельный вес процессуальных предписаний. При этом материальные и процессуальные нормы, касающиеся одного предмета регулирования, могут содержаться как в одном нормативном правовом акте, так и быть «разделены», т. е. размещены в разных актах. В более развитых конституционных системах они размещены в специальных процедурно-процессуальных актах. В то же время в этом случае законодатель руководствуется требованием рационализации конституционно-процессуальной деятельности.

По действию во времени конституционные нормы подразделяются на *постоянные, временные* и *исключительные.* Большинство конституционных норм – постоянные, отличающиеся неопределенным сроком действия. Временные нормы содержатся обычно в переходных положениях национальных конституций, которые регулируют переход от состояния до вступления в силу данного нормативного акта к состоянию, предусмотренному этим актом.

Например, такие временные статьи содержатся в разделе «Переходные положения» (гл. I–VIII, всего 62 статьи) Политической Конституции Колумбии. В каждой из 62 статей содержится указание не

необходиость принятия закона и срока его действия[1]. Согласно п. 7 разд. 2 Конституции «Заключительные и переходные положения» действующей Конституции РФ «Совет Федерации первого созыва и Государственная Дума первого созыва избираются сроком на два года». Или: согласно разд. 6 ст. XVIII «Переходные положения» Конституции Филиппин «действующий Президент будет продолжать осуществлять законодательные полномочия до тех пор, пока не будет созван первый Конгресс»[2].

Исключительные нормы устанавливаются, например, на случай чрезвычайных обстоятельств; такие нормы приостанавливают на это время действие отдельных постоянных норм и предусматривают возможность временного правового регулирования.

К примеру, ст. 253 («Объявление чрезвычайного положения») Конституции Мальдив предусматривает, что в случае природной катастрофы, опасной эпидемии, войны, угрозы государственной безопасности или иностранной агрессии Президент вправе объявить о введении чрезвычайного положения на всей территории страны или на ее части на срок не более 30 дней. Следует оговорить, что указ об объявлении чрезвычайного положения имеет нормативное значение, поскольку согласно ст. 254 («Содержание решения о введении чрезвычайного положения») в решении о введении чрезвычайного положения указываются причины введения, а также меры по преодолению чрезвычайного положения, которые могут включать временное приостановление действия законов и нарушение определенных основных прав и свобод, гарантированных в гл. 2 Конституции данной страны[3].

По территориальной сфере действия конституционные нормы могут подразделяться на действующие на всей территории страны (как правило, нормы федерального права в федеративном государстве), в масштабе отдельного региона (законодательство субъекта федерации), имеющие локальное действие (например, устав муниципального образования. Очевидно, правомерно выделять нормы применительно к видам форм (источ-

[1] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 670.
[2] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 972.
[3] Там же. С. 529.

ников) конституционного права. В этом случае в отдельный ряд выделяются нормы обычные, прецедентные, договорные, статуарные (содержащиеся в нормативных правовых актах различной юридической силы).

По способу выражения нормы конституционного права получают выражения в писаных формах конституционного права (законах) и не являющихся таковыми (конституционных обыкновениях, обычном праве).

§ 3.3.3. Своеобразие санкции в конституционном праве

Достаточно распространенным является мнение о том, что конституционно-правовая санкция не является обязательным, конститутивным элементом конституционно-правовой нормы. Часто в обоснование этого мнения приводится многократно воспроизводимый в разных изданиях и разными авторами аргумент о том, что в отсутствии санкций и заключена специфика конституционного права. Но если конституционное право специфично так, что его нормативные положения, которые, как и всякое право, должно обладать обязательностью, исполнимостью и результативностью, не обеспечено принудительными механизмами, то следствием этого может быть вывод о неюридическом или квазиюридическом характере норм и институтов конституционного права.

Так, отмечая, что нормы конституционного права «чаще всего имеют только одну диспозицию»[1], авторы такого утверждения не учитывают, во-первых, особенностей конструирования норм права, специфики их выражения в законе; во-вторых, не принимается в расчет своеобразие структурной организации права. Право – это особенный регулятор, отличающийся высокой степенью результативности в регулировании действий, поступков, деятельности как отдельных ин-

[1] Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция». С. 27. Отметим, что подобная позиция обозначена в другой, ранее изданной работе (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право : учебник. М. : Юристъ, 2001. С. 8-9).

дивидов, так и коллективных субъектов. В отличие от иных видов социальных регуляторов, право характеризуется высокой степенью специализации его структурных компонентов. Соответственно, часть права специализируется в соответствии с действием его регулятивной функции, в то время как другая выполняет функцию охранительную. Таким образом достигается эффект системного действия права. Этим особенностям права соответствует его дифференциация на отрасли и иные нормативные образования[1]. Отсюда бесполезно не только в конституционном тексте, но и в актах иных регулятивных отраслей права отыскивать те элементы, которые по своей природе не могут там находиться. Вместе с тем конструкция логической нормы и нормы-предписания позволяет посредством знания существующих связей между различными структурными частями права воссоздать нормативное содержание искомого установления.

В то же время специального анализа требует вопрос о собственно санкциях конституционно-правового значения, т. е. тех санкциях, которые предполагаются применять в случае привлечения субъекта права к конституционной ответственности. Отрицать то, что в действительности конституционное право в ряде стран редко закрепляет санкции в качестве структурного элемента своих норм, невозможно.

Например, согласно ст. 45 («Вакансия при дисквалификации») Конституции Австралийского Союза «в случае если сенатор или член Палаты Представителей: i) становится субъектом ограничений, перечисленных в предшествующей статье; либо ii) объявляет себя банкротом или несостоятельным должником как посредством передачи прав, компромиссных соглашений с кредиторами, так и другим способом; либо iii) прямо или косвенно принимает или соглашается принять плату или гонорар за услуги, оказанные Союзу, или услуги, оказанные в Парламенте любому лицу или штату, то его место на этом основании становится вакантным»[2].

Как нетрудно заметить, в приведенном случает имеет место классическое воплощение в конституционной норме формулы «если… то… иначе». Попутно заметим, что применение санк-

[1] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права.

[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 34.

ции ничтожности конституционный законодатель дополняет штрафной санкцией как следствие дисквалификации члена парламента в силу отмеченных обстоятельств: «любое лицо, объявленное данной Конституцией не имеющим права занимать место сенатора или члена Палаты Представителей, обязано выплатить за каждый день пребывания в этой должности сумму в 100 фунтов лицу, предъявившему иск об этом в суде надлежащей юрисдикции» (ст. 46)[1].

Однако вопрос о том, следует это считать скорее несовершенством законодательной политики и техники или самобытностью метода конституционно-правового регулирования (его закономерностью), остается открытым.

Верно то, что отсутствие санкций во многих конституционно-правовых нормах снижает эффективность их действия. При этом дефицит конституционно-правовых санкций не всегда компенсируется санкциями других отраслей права.

Объяснение данного обстоятельства ссылками на особенности статуса некоторых субъектов конституционного права лишь частично проясняет суть проблемы. Действительно, к лицам, защищенным специальным иммунитетом, отнесены депутаты, кандидаты в депутаты, главы государств, судьи и некоторые другие категории представителей властных структур. По сравнению с другими категориями граждан эти лица не могут быть привлечены к юридической ответственности (уголовной, гражданской, административной) в обычном порядке. Однако, во-первых, такие иммунитеты не могут служить абсолютной гарантией от юрисдикции государства. Во-вторых, наличие данного иммунитета (невозможность применения или применения в ограниченных объемах уголовной, административной и иной ответственности) не снимает проблемы конституционной ответственности указанных лиц, равно как и возможности применения тех охранительно-принудительных средств, которые

[1] Там же.

по своему назначению призваны обеспечивать поведение и действия всех властных субъектов в границах существующего конституционного правопорядка. Особенность такого рода средств в том, что они действуют непрерывно, распространяются на всех без исключения лиц, наделенных государственно-властными полномочиями. Технико-юридическим инструментом оформления таких обеспечительных средств служат санкции как атрибут конституционно-правовой нормы.

Следовательно, как и всякий вид норм права (точнее говоря, конституционных интересов), конституционно-правовые нормы нуждаются в адекватной системе средств защиты своих предписаний (точнее, защите конституционных интересов адресатов этих предписаний). Располагая в том числе и специализированными конституционно-правовыми средствами охранительно-принудительного воздействия, нормы конституционного права в этом качестве приобретают истинно юридический вес и силу. При этом наличие санкции для конституционных норм принципиально важно по той причине, что огромный нормативный пласт конституционного права – принципы, дефиниции, конституционные цели и прочие его исходные положения могут быть обеспечены только специальными охранительно-принудительными средствами конституционного уровня.

Итак, правомерным будет вывод о том, что особенность норм конституционного права заключена в отсутствии санкций ошибочна и не отображает истинной их природы. В то же время в механизме действия конституционного права не следует абсолютизировать значение конституционного принуждения.

Как известно, санкция нормы предназначена, прежде всего, для того, чтобы обеспечить результативность диспозиции или цели нормы (добиться ее исполнения, соблюдения, применения). Но возможно ли применение санкций в случае, если, к примеру, фактическая модель формы правления (режим взаимоотношений высших органов государства) не вполне соответ-

ствует модели взаимоотношения властей, предусмотренных компетенционными нормами Основного закона страны? Очевидно, что в этом случае требуются иные обеспечительные меры. Точно так же санкцией конституционной нормы нельзя внести коррективы в деформированный практикой принцип разделения властей, осуществления народного суверенитета и т. д. Решение этих проблем находится за пределами возможностей права, является метаюридической проблемой. Очевидно, что само конституционное устройство (устройство публичной власти и институтов гражданского общества) должно служить гарантией против демонтажа, деформации, иной конституционной патологии в функционировании государственных институтов. Для реализации данной цели конституционное право располагает необходимым инструментарием и механизмами, ограничивающими возможность неконституционного поведения. Санкцией нормы, конечно, можно корректировать девиантное поведение властных институтов, но только если это объективно соответствует возможностям правового инструментария.

В этом смысле конституционно-правовые санкции, являясь, несомненно, необходимым компонентом конституционного права, не играют в нем ведущей роли, поскольку угроза принуждения и его применение не служат доминирующим способом конституционного воздействия на регулируемые правом отношения. Потребность в них возникает лишь тогда, когда в механизме правового регулирования происходит серьезный сбой, устранить который иными мерами нельзя. Таким образом, конституционно-правовые санкции – это лишь один из способов обеспечения конституционно-правовых норм, применяемый наряду с другими средствами. Но это отнюдь не умаляет значения конституционно-правовых санкций в механизме конституционно-правового регулирования.

Являясь элементом конституционно-правовой нормы, санкция имеет особенности. Почти общепризнанной является

позиция, согласно которой для конституционной ответственности, как правило, характерен отсылочный (точнее говоря, бланкетный) способ определения санкций за нарушение соответствующих конституционных норм. Однако часто меры конституционного принуждения на случай нарушения конституционных норм сформулированы в самой норме в виде общего указания о наступлении ответственности. Нередки случаи, когда конструирование конституционных санкций осуществляется с использованием не ссылочного, а так называемого прямого способа изложения норм права. Соответственно такие санкции содержатся как в основных законах, так и в иных нормативных актах, выступающих формами конституционного права. Последнее, в частности, характерно для избирательного законодательства.

Конституционные санкции могут применяться как основная мера принуждения, так и дополнительная.

Так, согласно ст. 18 Основного закона ФРГ лицо, использующее свободу мнений (абз. 1 ст. 5), свободу преподавания (абз. 3 ст. 5), свободу собраний (ст. 8), свободу объединения (ст. 9), тайну переписки, почтовой и телесвязи (ст. 10), право собственности (ст. 14) или право убежища (ст. 16-а) для борьбы против основ свободного демократического строя, лишается этих основных прав. А в соответствии с Законом Канады 1974 г. «О выборах» совершение на различных стадиях избирательного процесса противоправных действий избирателями, кандидатами, должностными лицами по выборам является основанием для применения мер наказания в виде штрафа (максимальная сумма которого составляет $25 тыс.) или лишения свободы. Наряду с этим, правонарушитель может быть лишен пассивного избирательного права на определенный срок или права занимать какие-либо должности, связанные с обеспечением избирательного процесса.

§ 4. Правовые регуляторы как вид специальных (нетипичных) правовых регуляторов в новых условиях

Необычайный динамизм общественных процессов в условиях XXI, связанная с этим необходимость обеспечения устойчивого развития в различных сферах общественной жизни определили интерес к осмыслению инновационных правовых регуляторов. В большей степени это казалось правового регулирования в цифровой среде, в связи с чем актуализировалась проблема т.н. цифровых регуляторов[1]. Не только в связи с этой проблемой одновременно обращает на себя внимание оценка феномена правовых символов в качестве самостоятельного вида правовых регуляторов.

В частности, являясь составной частью знаково-символической системы права, элементом структуры правовых регуляторов, правовой символ (знак копирайта, тоговая марка, дорожные знаки и др.) обладает присущими всякому правовому регулятору признаками – общеобязательностью, узнаваемостью (общеизвестностью), определенностью юридического содержания, конституционностью, защищенностью государственно-принудительными мерами и пр.

Вместе с тем статус самостоятельного регулятора в правовой системе позволяет обратить внимание на те характеристики, которые идентифицируют правовой символ в структуре правовых регуляторов, указывают на его преимущества и одновременно обособляют от иных символов. Правовой символ выражает нехарактерные для других регуляторов правовой смысл и соответствующую правовую идею и при этом визуализирует,

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Цифровое право как вне (над)отраслевая нормативно-правовая общность // Структура права : теория, методология, технологии и практики формирования : монография. М. : Юстицинформ, 2024. С. 502–536.

наглядно выражает их (идею и смысл), вследствие чего обладает особенной для регулятора визуальной формой, несвойственной иным символам; являясь особенной нормативной информационной моделью, правовой символ доступен для восприятия его адресатами, идентифицируется ими и тем самым мотивирует их правовое поведение, действия и решения; в сравнении с иными регуляторами правовые символы обладают способностью вне каких-либо иных ретрансляторов непосредственно воздействовать на находящихся в зоне их действия акторов, согласовывая их поведение с присущим этим регуляторам нормативным содержанием.

Что характерно, идентифицирующие правовые символы свойства таковы, что они одинаково воспринимаются всеми лицами независимо от их языковой принадлежности (во всем мире красный восьмиугольник участниками дорожного движения понимается однозначно – как «стоп»: абсолютный (эвентуальный) запрет движения транспортного средства, тем самым исключающий возможные риски для жизни людей); правовые символы – это такая форма существования нормативности в праве, которая выступает в качестве противодействия избыточности правовой энергии – достоинством не специфичного для норм права. Отсюда и «задача втиснуть законодательство в программный код» (В. Д. Зорькин) представляется едва ли не самым значимым фактором радикального усовершенствования правовой формы вообще, имея в виду, что другие инструменты сдерживания нарастающего массива позитивированного права оказываются недейственными. Являясь выражением символических форм ретрансляции нормативной энергии в социально-правовое пространство, правовые символы тем самым позволяют повысить точность, ясность, целостность действующего права, усилить его формальную определенность и, в конечном счете, результативность; способы выражения правовых символов могут быть различными и не обязательно позитивированы в законодательстве. Легитимация правовых символов может иметь различные формы: посредством судебной практики, сложившегося общего согласия в профессиональном сообществе, придающего им (символам) конвенциональный характер, вследствие приобретения ими в силу длительного применения характера обычной нормы; равным образом правовой символ может быть легитимирован правовой позицией федерального органа конституционного нормоконтроля и др.

Далее: правовой символ в одинаковой мере может выступать регулятором как в локальном, относительно ограниченном, пространстве, так и распространять свое действие в общенациональном масштабе, равно как иметь и трансграничный характер проявления. Эта особенность указывает на большой потенциал использования регуляторного воздействия правовых символов в цифровой среде. С этим обстоятельством связана актуальность цифровизации правовых символов (их адаптация к цифровой среде). В указанном смысле за правовыми символами сохраняется возможность придания им характера императивных установлений, не исключая титула принципов права, применительно к той сфере, которая связана с применением цифровых технологий.

Как вид правовых регуляторов, правовые символы могут находить выражение в различных юридических формах, нередко позиционируя регуляторы первых двух отмеченных классов – отправных и конкретно-правовых. Так, в символической форме могут быть представлены в цифровой среде правовые принципы.

Форму конкретно-правового регулятора правовой символ приобретает в ситуации сдерживания агрессивной рекламы, позиционируя абсолютные эвентуальные запреты.

Как непосредственные регуляторы, правовые символы применимы в связи с использованием технологий искусственного генеративного интеллекта; значительные их возможности в сфере применения цифровых активов, в иных областях цифровой экономики. Электронная демократия также предрасположена к использованию данного вида специальных регуляторов. При этом применительно к сфере конституционно-правового пространства правовые символы в одинаковой мере адаптированы как в сфере регуляторного воздействия, так и в сфере охраны прав и интересов коммуницирующих субъектов.

§ 5. Конституционные правоотношения: понятие, виды, объекты и субъекты

§ 5.1. Понятие и виды конституционных правоотношений; «общие» правоотношения как отражение регулятивных особенностей конституционного права

Реализуя свои интересы, коммуницирующие субъекты – отдельные индивиды, общественные образования – вступают в различные юридические связи или отношения. В сфере действия норм конституционного права такие отношения складываются преимущественно в связи с осуществлением публичной власти и реализацией основных прав и свобод человека. Соответственно, конституционно-правовым признается отношение, возникающее по поводу реализации гражданами и их объединениями конституционных прав, свобод и обязанностей, а также осуществления органами публичной власти конституционной компетенции.

Особенности конституционно-правовых отношений в том, что эти отношения возникают в сферах взаимоотношений личности и государства, органов власти различных уровней, т. е. в сфере отношений, составляющих предмет конституционного права.

Ранее отмечалось, что конституционное право охватывает своим содержанием обширные области отношений. Однако все ли они приобретают качество конституционно-правовых отношений и таким образом включаются в предмет конституционно-правового регулирования? Как известно, государственная власть осуществляется в самых различных формах и с помощью разных политических, правовых и иных учреждений. Считается, что возникающие при этом правоотношения далеко не всегда являются конституционно-правовыми.

Существует мнение, высказанное крупным теоретиком конституционного права профессором А. А. Мишиным, о том, что «в процессе осуществления государственной власти иногда возникают такие отношения, которые, как правило, вообще не регулируются нормами конституционного права»; что «правящие политические силы осуществляют государственную власть с помощью политических партий и общественных организаций, но возникающие при этом общественные отношения не всегда являются правоотношениями, так как они не всегда регулируются нормами права»[1]. Такое утверждение несколько настораживает и не согласуется с природой правового государства и присущим ему общеразрешительным принципом (типом) правового регулирования деятельности и поведения властных структур. Очевидно, что те отношения, где одной из сторон выступает орган государственной власти, изначально должны облекаться в юридическую форму. Из этого следует, что властные структуры могут совершать только такие действия и принимать те решения, которые охватываются содержанием их правоспособности. Иное толкование сопряжено с акцентом на неконституционное поведение, злоупотребление правом, властными полномочиями.

Конечно, надо иметь в виду, что далеко не все отношения с участием публично-правовых субъектов требуют конституционно-правового оформления. Так, в процессе налоговой и финансовой деятельности государства складываются отношения, регулируемые нормами финансового и административного права. Государственная власть в широких масштабах осуществляется в форме правосудия, но при этом складываются уголовно-правовые, уголовно-процессуальные отношения. Хотя многообразная деятельность государства, его разнообразных структур в социальной, экономической областях и приобретает характер юридических связей, тем не менее они (связи) имеют отраслевой характер и конституционно-правовыми не являются. Лишь отдельные из этих отношений в силу своей значимости облекаются в конституционно-правовую форму. Это связа-

[1] Мишин А. А. Конституционное право зарубежных стран : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Белые альвы, 1999. С. 8-9.

но прежде всего с необходимостью обеспечения реализуемых в этих сферах конституционных интересов.

В современных условиях государство в большей или меньшей степени вмешивается в экономическую жизнь страны. Экономическое регулирование находит свое выражение в управлении государственным сектором, в составлении и осуществлении экономических планов, программ и т. д. Если при определении принципов экономической политики государства, роли государства в экономике возникают государственно-правовые отношения, то в ходе управления государственными предприятиями и при осуществлении экономических планов складываются отношения, опосредуемые прежде всего нормами административного, финансового и гражданского права.

Государственная власть осуществляется также в области внешней политики, в процессе руководства системой народного образования, в процессе осуществления социальной функции, в области управления вооруженными силами, полицией, разведкой, жандармерией и т. д. Во всех этих случаях разнообразные отношения не приобретают конституционное значение и, как правило, нормами конституционого права не регулируются.

Наряду с этим можно выделить следующие формы осуществления государственной власти, в ходе применения которых возникают именно конституционно-правовые отношения: выборы, референдум, законодательная деятельность, а также в своей основе деятельность правительства, надзор и контроль за местными органами управления, конституционный нормоконтроль и т. д.

Следовательно, не все отношения (связи), возникающие в процессе осуществления государственной власти, регулируются нормами конституционного права. Исходя из этих соображений, конституционными выступают правовые отношения, возникающие между органами власти и другими субъектами конституционного права по поводу удовлетворения их интере-

сов конституционно-правовыми средствами. Конституционно-правовые отношения характеризуются своеобразием объектов (в качестве таковых выступают свобода, жизнь, достоинство человека, целостность государства, государственная власть и др.), специфическими юридическими формами (конституция, конституционные и органические законы, конституционный договор и др.), особенным составом субъектов указанных отношений. Являясь преимущественно разновидностью публично-правовых отношений, конституционные правоотношения характеризуются высоким политическим потенциалом, т. е. они выступают юридической формой политических отношений и в этой связи выражают интересы разных социальных групп, коренные интересы общества в целом.

Конституционные правоотношения многообразны. В зависимости от временного фактора они могут: а) носить длящийся, устойчивый характер (отношения, вытекающие из гражданства, нахождения выборного должностного лица на государственной службе; принадлежности территории к данному государству и др.) – это так называемые правоотношения-состояния (специалисты конституционного права иногда относят их к элементам конституционной правосубъектности); б) быть временными, как отношения, которые возникают, к примеру, между участниками избирательного спора и судом, между сторонами, оспаривающими конституционность положений закона, и органом конституционного контроля, между избирательными объединениями по поводу их вхождения в избирательный блок на период проведения избирательной кампании и др. По содержанию конституционные правоотношения различаются на избирательные, федеративные, муниципальные и т. д. Они дифференцируются по субъектному составу, основаниям возникновения и др.

Не останавливаясь на детальном анализе выделения всевозможных групп конституционных правоотношений, обратим внимание на их принципиальную особенность, которая придает конституционному праву тот особый характер, который выделяет его среди иных «ветвей» права. В зависимости от характера (типа) регулирующих норм все конституционные правоот-

ношения могут быть подразделены на два больших и предельных по уровню обобщения класса: 1) имеющие конкретно-регулирующий характер (в случае, если: а) стороны такого отношения персонифицированы: кандидат на выборную должность, избирательная комиссия; субъект права законодательной инициативы, парламент (палата парламента); б) субъекты правоотношения наделены конкретными правами и обязанностями; в) их поведение имеет конкретные юридические последствия и др.); 2) имеющие общий, общерегулятивный характер, что типично для конституционного права. Подобные отношения носят статутный характер, выражают общее правовое состояние субъектов, их взаимоотношения, ответственность друг перед другом и государством, они характеризуют наиболее важные, существенные, стабильные отношения, образующие устои общества – отношения собственности, власти, государственного устройства, организации власти, статус личности и др., возникают непосредственно на основе конституции и действуют в течение длительного времени. Этот класс отношений не требует для своего возникновения наступления каких-либо событий, действий. Они складываются непосредственно на основе конституционных норм. Это длящиеся, статутные (закрепляют принципиальный статус субъекта) правоотношения «первого порядка» (определяют основы правопорядка, содержание иных правоотношений (Д. А. Ковачев).

Примером общерегулятивного отношения в конституционном праве выступает правосубъектность. В ее содержание обычно включают потенциальные права и обязанности, которые их обладатели могут реализовать при определенных условиях (наличии конкретных юридических фактов). Так, закрепление в национальной конституции потенциального права собственности на законодательно установленные виды имущества, землю превращается в набор правомочий по владению, пользованию и распоряжению конкретной вещью после ее приобретения. Потенциальное право избирать и быть избранным реализуется через право избирать конкретного кандидата или через право избираться в конкретный орган власти. Конституционное право на

образование, по данной версии, – это лишь потенциальная возможность вступить в конкретные отношения. Получение образования как конституционная ценность (благо) оказывается достижимым при условии целого ряда конкретных обстоятельств или юридических фактов.

Суть правосубъектности – первичное правонаделение, четкое очерчивание и перечисление всего того, что субъект может и должен делать в сферах отношений, регулируемых отраслями права. Персонифицированной (правообязанной) стороной в правосубъектности выступает государство. Именно на нем лежит конституционная обязанность (и обусловленная этой обязанностью конституционная ответственность) оказания содействия в реализации конституционных прав и свобод.

В связи с отмеченным можно согласиться с тем, что «наличие общих правоотношений» – одна из характерных особенностей, позволяющая «понять ведущую роль конституционного права в правовой системе государства»[1]. С той лишь оговоркой, что общерегулятивные правоотношения возникают не на основе норм конституционного права, но главным образом на основе исходных правовых установлений.

В то же время вывод о том, что «специфика конституционно-правовых отношений состоит в том, что большинство из них не содержат поименной индивидуализации субъектов права, что индивидуализация связи между субъектами права выражается в определенной всеобщности прав и обязанностей, т. е. субъектами данных отношений провозглашаются все субъекты конституционного права или вся определенная их группа»[2], вызывает недоумение. Если согласиться с этим утверждением, то тогда применительно к конституционному праву нельзя вести речь о субъективных правах. Но в этой же цитируемой работе отмечается, что «природа конституционно-правовых отношений раскрывается в содержании субъективных прав и юридических обязанностей»[3]. Не все акценты верны в постулируемых положениях о том, что «общему праву в конституционно-правовом отношении всегда корреспондируют определенные юридические обя-

[1] См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Б. А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М. : Норма, 2007. С. 34.

[2] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 34.

[3] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 35.

занности», а «общей обязанности в конституционно-правовом отношении всегда корреспондируют субъективные права»[1].

Логичен в этой связи вопрос о контрагентах конституционных обязанностей граждан. Если между гражданами как носителями конституционных (общих) прав и государством общее правоотношение возникает из самого факта принадлежности гражданину таких прав (т. е. по факту его рождения), то обусловленное конституционной обязанностью гражданина правоотношение (между этим гражданином и государством) возникает лишь на основе конкретного юридического факта. Такое отношение имеет не общий, а относительный характер. Иное понимание противоречит природе основных прав, свобод и обязанностей граждан.

§ 5.2. Субъекты и объекты конституционного права

Субъекты конституционного права

В качестве субъектов конституционного права выступают участники конституционно-правовых отношений – физические лица (граждане, лица без гражданства, иностранцы, беженцы, вынужденные переселенцы) и общественные образования (народ, государство, органы государственной власти, субъекты федерации, административно-территориальные образования, общественные объединения, международные организации и др.).

Ряд субъектов являются участниками только конституционно-правовых отношений. Это народ, этносы, коренные малочисленные народы, территориальные образования, включая муниципальные образования, и др. общности, персонифицированные в одном лице.

Обобщенно в конституционном праве можно выделить следующие группы субъектов:

[1] Там же. С. 36.

1) обладающие общей правоспособностью отдельные индивиды (граждане, иностранцы, лица без гражданства). Это также группы граждан, наделенные специальной правоспособностью. К примеру, 50 тыс. граждан в Швейцарии имеют право народной законодательной инициативы, а 100 тыс. избирателей могут предложить полный пересмотр Союзной конституции (ст.ст. 138, 141 Конституции Швейцарской Конфедерации);

2) социальные и национальные общности (народ как источник власти, нации и этнические группы, имеющие право на самоопределение или на иные формы автономии). Так, разд. 3 Конституции Гватемалы «Индейские общины» посвящен закреплению статуса такой этнической группы, как «индейские группы, которые свое происхождение ведут от индейцев майя» (ст. 66). В Конституции Никарагуа закрепляется статус общин Атлантического побережья. Согласно ст. 180 («Общины Атлантического побережья») «государство гарантирует этим сообществам возможность пользования принадлежащими им природными ресурсами, эффективность осуществления права общественной собственности и возможность по собственному усмотрению выбирать должностных лиц и представляющих их депутатов. Государство также гарантирует сохранение их культуры, языков, религии и обычаев». Кроме того, составной части конституционной правосубъектности коренных народов и этнических сообществ Атлантического побережья является конституционное предоставление им «режима автономии»;

3) государство в целом и его составные части (территориальные образования). Например, общины и области в Болгарии (ст. 135 Конституции), муниципалитеты, провинции и автономные сообщества в Испании (ст. 137 Конституции), области, провинции и коммуны в Италии (ст. 114 Конституции). Согласно ст. 72 Конституции Франции территориальными коллективами Республики являются коммуны, департаменты, заморские территории. Это также субъекты федерации (к при-

меру, Союз и кантоны в Швейцарии, Союз и штаты, союзные территории в Индии) или автономные образования (в КНР);

4) органы государственной власти – глава государства (Император Японии, Президент Украины), парламент, правительство, высшие суды, органы конституционного контроля, иные органы государства. С учетом отмеченного ранее особое значение среди этой группы субъектов конституционного права имеют высшие органы государства. При этом их структурные элементы также наделены конституционной правосубъектностью. Так, в составе парламента – это комитеты, комиссии и другие учреждаемые им органы[1];

5) общественные образования, коллективы граждан публичного характера (политические партии);

6) депутаты представительных органов власти, а также группы депутатов.

В специальной литературе (В. Н. Шаповал) правильно обращается внимание на статусное отличие между депутатом и должностным лицом. Если должностное лицо не существует вне связи с государственным органом, то связь депутата с парламентом все же не имеет такой жесткой зависимости. Статус депутата как бы имплицитно предполагает свободу его усмотрения, дискреционность действий, вследствие чего он может действовать вопреки воле парламента. Более того, конституционный механизм неответственности депутата гарантирует ему право высказываться независимо от воли парламента (воли большинства парламентариев), занимать позицию, соответствующую его убеждениям. Должностные лица всегда должны следо-

[1] Близкими по своей природе к рассматриваемой группе субъектов являются публичные органы власти (понятие родовое по отношению к государственным и негосударственным органам). В конституционном законодательстве используется понятие «публичные власти», которое можно считать аналогом первого. Так, согласно ч. 1 ст. 9 Конституции Испании «граждане и публичные власти обязаны соблюдать Конституцию и уважать правовой порядок» (о понятии публичного должностного лица см.: Червонюк В. И. Публичные власти и публичные должностные лица как субъект ответственности в современных конституционных системах // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 10. С. 41–51).

вать принципу лояльности, их собственное мнение не может противоречить принятому органом решению. Особенность статуса депутата (парламентария) в том, что его полномочия реализуются как солидарно – парламентом, так и лично им (право законодательной инициативы, обращения с вопросами к членам правительства, интерпелляция (во многих странах) и др. Если депутаты связаны (в большей или меньшей степени) партийной (фракционной) дисциплиной, то, как следует из Конституции Испании, «государственные служащие являются исполнителями воли и интересов нации. Исполняя свои обязанности, они должны руководствоваться только законом и быть политически нейтральными» (ч. 1 ст. 116).

В качестве субъектов конституционного права депутаты выступают как в процессе осуществления своих полномочий (обращение с запросом, интерпелляцией к правительству), так и вследствие обладания специальной правосубъектностью. Именно в качестве группы парламентариев (парламентской группы) депутаты наделяются конституционной правосубъектностью.

Так, в соответствии со ст. 77 Конституции Болгарии по требованию одной пятой народных представителей Народное собрание созывается на заседания. Конституция Испании (ч. 1 и 2 ст. 78) предусматривает, что в каждой палате Генеральных кортесов создается постоянная депутация в составе минимум 21 члена, представляющих парламентские группы пропорционально их численности. Они вправе созывать палаты парламента на чрезвычайные сессии (ст. 73), принимают на себя полномочия палат в соответствии со ст.ст. 86 и 116 в случае, когда кортесы распущены или их мандат истек, и осуществляют полномочия палат, когда последние не созваны на сессию. По истечении срока полномочий палат или в случае их роспуска постоянные депутации продолжают осуществлять свои функции до конституирования новых Генеральных кортесов (ч. 3 ст. 78). В ряде стран не только право законодательной инициативы, но и интерпелляции принадлежит именно группе депутатов, к примеру во Франции – 1/10 депутатов Национального собрания, в Австрии – 5 депутатам нижней палаты, в ФРГ – 30 членам Бундестага;

7) местные органы самоуправления и управления (муниципалитеты, мэры коммун и городов, префекты, комиссары – во Франции, общинные советы и кметы – в Болгарии, советы об-

щин или уездов, сеймики воеводства, войты и бургомистры – в Польше.

К нетипичным субъектам конституционного права можно отнести церковь, хотя конституции некоторых светских государств регулируют разные аспекты взаимоотношений церкви и государства.

В частности, Конституция Швейцарии предусматривает, что Союз и кантоны могут в рамках своей компетенции принимать меры для сохранения публичного мира между членами различных религиозных сообществ (ч. 2 ст. 72). Согласно ч. 3 этой же статьи епископства могут учреждаться только с разрешения Союза. Иногда конституционно устанавливаются приоритеты одной из религиозных конфессий, как это, к примеру, характерно для католической церкви в Гватемале. Конституция Гватемалы в ст. 37 «Правосубъектность церкви» закрепляет признание католической церкви юридическим лицом, в то время, как «другие церкви, культы, организации и ассоциации религиозной направленности получают признание в качестве юридического лица в соответствии с правилами их учреждения»; «государство выдает католической церкви без какой-либо оплаты свидетельство о праве собственности на недвижимое имущество, которое находится в ее фактическом владении и используется для ее собственных целей, при условии, что оно являлось составной частью наследия католической церкви в прошлом[1].

В монархических государствах субъектами некоторых конституционно-правовых отношений могут выступать Королева-супруга (Reina consorte) или супруг Королевы (ст. 58 Конституции Испании), наследные принцы, регенты, близкие родственники монарха (ст. 59 Конституции Испании).

[1] См.: Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка. С. 165.

Чтобы стать участником конституционных правоотношений, лицо должно обладать конституционной правосубъектностью – быть правоспособным и дееспособным. Соответственно, все субъекты конституционного права наделены конституционной правосубъектностью (способностью иметь конституционные права и обязанности и осуществлять их в своих действиях). Такая правосубъектность принадлежит физическим лицам либо с момента рождения (все обладатели естественных прав), либо по достижении определенного возраста (скажем, для избирательной правосубъектности). Публично-правовые образования становятся правоспособными с момента их регистрации в установленном законом порядке либо непосредственно из закона. Например, приведение президента к присяге (инаугурация) одновременно означает наделение его праводееспособностью. При этом абсолютной правосубъектностью (т. е. неограниченной ничем, кроме акта учредительной силы) обладает народ.

Так, по Конституции Албании от 21 октября 1998 г. «суверенитет в Республике Албании принадлежит людям» (ст. 2). Согласно ст. 1 Конституции Итальянской Республики суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его в формах и в границах, установленных Конституцией. Конституция Республики Болгария от 12 июля 1991 г. в ч. 2 ст. 1 продекларировала: «Вся государственная власть принадлежит народу». Она непосредственно осуществляется им через органы, предусмотренные этой Конституцией. Согласно ч. 3 этой же статьи «никакая часть народа, политическая партия или другая организация, государственное учреждение или отдельная личность не может присвоить себе осуществление народного суверенитета». При этом в современных демократиях верховное положение народа не зависит от формы правления даже в том случае, если речь идет о монархии. Так, ч. 3 ст. Конституции Королевства Испания устанавливает, что «политической формой испанского государства является парламентарная монархия», а согласно ч. 2 этой же статьи «национальный суверенитет принадлежит испанскому народу, от которого исходят полномочия государства».

Как единственный суверен (носитель и источник власти) народ обладает прерогативой участия в свободных выборах,

формирования органов власти, выражения своей воли путем референдума. Исключительно народ обладает учредительной властью.

Особенность конституционного права – в признании правосубъектности государства, выступающего контрагентом в отношениях гражданства, государственной собственности, в сфере правосудия и в других конституционно-правовых отношениях, объект или иные элементы которых выражают государственный суверенитет. Представляющие государство органы и должностные лица при осуществлении своих полномочий выступают в правоотношениях именно как представители государства, действуя в государственном интересе; никаких иных, кроме этих интересов, у государственного органа, равно как и его должностных лиц, нет и не может быть. К государственным органам, являющимися субъектами конституционного права, относятся высшие органы государства, структурные элементы которых также наделены конституционной правосубъектностью (например, комитеты, комиссии парламента, учреждаемые ими органы). Принципиально важно, что и органы, и должностные лица действуют в пределах компетенции соответствующего госоргана, осуществляя при этом свои собственные полномочия. Как субъекты конституционных правоотношений государство, органы государственной власти и местного самоуправления обладают смешанной правосубъектностью, соответствующей целям и задачам их деятельности, определенным в национальной конституции.

Справедливо обращается внимание на несовпадение понятий должностного лица в конституционном и административном праве (В. Н. Шаповал). Для государствоведения такое различие имеет принципиальное значение. С точки зрения конституционного права, хотя органы и должностные лица действуют в пределах компетенции соответствующего органа государства, они осуществляют свои собственные полномочия. Отсюда в отличие от административного права, где должностное лицо практически

всегда является частью структуры конкретного государственного органа, в конституционном праве понятие должностного лица имеет более широкое значение. Так, должностным лицом безотносительно к парламенту или к другому государственному органу иногда выступает омбудсмен, главный ревизор, судьи суда общей юрисдикции. В теории и практике конституционализма высшим должностным лицом государства нередко определяют президента, высшим должностным лицом исполнительного органа государственной власти признается губернатор территориального образования, являющегося частью территории государства (притом не только, федеративного)[1]. В Российской Федерации, согласно Федеральному закону от 20 марта 2025 г. № 33-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти», глава местного самоуправления квалифицируется в качестве высшего должностного лица муниципального образования (ч. 1. ст. 19). Вступлению указанных лиц в должность очень часто предшествует процедура приведения к присяге. Именно с этого момента юридически считается приобретение ими полномочий.

Правосубъектностью наделяются парламентарии – члены парламента, группы депутатов.

Конституционная правосубъектность личности (человека и гражданина) характеризует универсальную регламентацию статуса личности: место личности в системе демократии, отношение государства к ее свободе, условия и гарантии участия личности в управлении делами общества и государства; возможности личности пользоваться определенными благами, гарантии ее защищенности и безопасности и др.

В связи с той ролью, которую играют в конституционно-правовой жизни политические партии, специальное значение

[1] Червонюк В. И. Публичные власти и должностные лица публичного права (публичные должностные лица) // Международный журнал конституционного и государственного права. 2022. № 3. С. 42–51.

приобретает проблема их конституционной правосубъектности; на это обстоятельство существенно влияет феномен институционализации политических партий. В новейших конституциях отмеченное получает формально-юридическое признание в комплексе установлений (см. § 2 гл. 4).

Объекты конституционного права

Объект таких отношений – то, на что направлено право или обязанность: определенное благо – жизнь, здоровье, образование, личные свободы, неприкосновенность, тайна частной жизни и пр. Это также предметы и явления, с которыми нормы права связывают поведение участников правоотношений (отчет правительства перед парламентом об исполнении бюджета). Это государственная территория и ее границы; материальные блага (природные ресурсы, средства государственной казны); поведение людей (вступление в гражданство, отзыв избирателями депутата, публичные акты, как-то: митинги, шествия, пикетирования и др.); деятельность государственных органов и негосударственных (неправительственных) организаций; правовые акты (к примеру, ставшие объектом рассмотрения в органе конституционного контроля или предметом деятельности главы государства, суда общей юрисдикции); личные неимущественные блага (конфессиональная принадлежность, честь, достоинство, неприкосновенность).

Объектами могут выступать как материальные ценности (частная собственность) и право на ее наследование (ст. 8 Конституции Японии), так и нематериальные.

Для конституционного права специфичными являются такие объекты, как государственные символы, официальный и государственный языки. Чаще всего национальные конституции весьма лаконично высказываются по этому поводу: «Французский язык является языком Республики» (ст. 2 Конституции Франции). Конституция Испании содержит несколько взаимо-

связанных положений: «Кастильский является официальным языком Испанского государства. Все испанцы обязаны знать его и имеют право им пользоваться» (ч. 1 ст. 3); «другие языки Испании также являются официальными в автономных сообществах в соответствии с их статутами» (ч. 2 ст. 3); «богатство различных языковых особенностей Испании является культурным наследием, которое пользуется особым уважением и защитой» (ч. 3 ст. 3). Помимо указания на государственный язык, Конституция Индии в прил. 8 закрепляет перечень 18 официальных языков, признанных в Республике.

Предполагая в числе важнейших объектов форму правления, территориального устройства страны, национальные конституции, кроме того, к объектам своей защиты относят требование неизменности такой формы, используя для этой цели так называемые неизменяемые статьи основного закона. Так, согласно ст. 139 Конституции Италии «республиканская форма правления не может быть предметом конституционного пересмотра». Объектом может выступать то, по поводу чего осуществлятся, к примеру, законодательная деятельность национального парламента.

Так, ст. 60 Конституции Восточной Республики Уругвай устанавливает, что «исключительно объектами законодательства являются... основные объекты, относящиеся к правовому режиму труда, профсоюзов и социальных вопросов и социальному обеспечению…»; то, что устанавливает нормы об отчуждении собственности государства или муниципалитетов и ее сдаче в аренду или в концессии; то, что устанавливает или изменяет политико-административное деление страны; то, что указывает стоимость, образец, наименование денежной единицы; то, что устанавливает процессуальные основы, в соответствии с которыми действуют акты Государственной администрации; то, что регулирует проведение лотерей, деятельность ипподромов и других мест, использующих денежные ставки и др. (п. 1–20 ст. 60)[1].

[1] См.: Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 1039-1040.

Набор объектов конституционного регулирования для разных стран различен и определяется многими обстоятельствами: конституционными традициями, сложившимися в данной стране, принадлежностью ее правовой системы к той или иной правовой семье, характером государственного и общественного устройства, процессами правовой и политической аккультурации и др. С явлением конституционализации связано расширение некогда традиционных сфер действия конституционного права, в том числе вовлечение в зону активного регулирования его нормами и институтами весьма специфических объектов. Этим можно объяснить включение в «конституционный блок» (состав источников) Основного закона Франции Хартии окружающей среды 2004 г. Конституция Швейцарской Конфедерации 1999 г. к числу объектов регулирования отнесла «защиту от злоупотреблений репродуктивной медициной и генной инженерией».

Согласно ч. 2 ст. 119 Конституции «Союз издает предписания об обращении с человеческим зародышевым и наследственным материалом. Он заботится при этом об охране человеческого достоинства, личности и семьи и в особенности соблюдает следующие принципы: a) все виды клонирования и вмешательств в наследственный материал человеческих гамет и эмбрионов недопустимы; b) нечеловеческий зародышевый и наследственный материал не может вводиться в человеческий зародышевый материал или синтезироваться с ним; c) процедуры медицински поддерживаемой репродукции могут применяться только в случае, если иным образом не могут быть устранены бесплодие или опасность заражения тяжелой болезнью, но никоим образом не для создания у ребенка определенных свойств и не для проведения исследований; оплодотворение человеческих яйцеклеток вне тела женщины разрешается только при установленных законом условиях; вне тела женщины можно развить в эмбрионы столько человеческих яйцеклеток, сколько их можно ей сразу имплантировать; d) пожертвование эмбрионов и все виды суррогатного материнства недопустимы; e) запрещается любая торговля человеческим зародышевым материалом и производными из эмбрионов; f) наследственный материал лица может исследоваться, регистрироваться или раскры-

ваться только с согласия лица или по предписанию закона; g) каждое лицо имеет доступ к данным о своем происхождении[1].

§ 6. Структурная организация (система) конституционного права и содержание (объем и пределы) предмета сравнительного конституционного права

Сравнительное конституционное право – это не часть действующего права, но часть науки конституционного права, равно как и юридической науки в целом. Ее предназначение – осмысление сложившейся и складывающейся в мире конституционно-правовой картины мира. Это тоже мир права, но запечатленный в концептах, обобщениях, выводах. Именно в этом значении сравнительное конституционное право может и действительно имеет регулятивное значение, выполняя роль своего рода мягкого права. В то же время предметом сравнительного конституционного права охватываются все структурные части существующих в разных странах систем конституционного права. В этом смысле структурная организация конституционного права как ветви национального права определяет объем и пределы содержания сравнительного права. Именно в этой связи представляет интерес хотя бы самым общим образом обратиться к вопросу о структурной организации (системе) конституционного права – тех составляющих, которые соединяясь друг с другом, отображают нормативные комплексы, посредством которых конституционное право отдельно взятой страны оказывает непрерывное регулятивное действие.

[1] См.: Конституции государств Европы. Т. 3. С. 559-560.

В подавляющем числе учебных изданий по конституционному праву – отечественному и иностранному – структура (в традиционном представлении – система), или нормативный состав конституционного права сводится к системам национальных конституций.

Помимо прочего, существуют формально-юридические противопоказания для отождествления структуры конституции со структурой отрасли конституционного права. Это обусловлено тем, что в целом ряде зарубежных стран нет кодифицированных конституций (Швеция, Израиль) или действуют так называемые смешанные (комбинированные) конституции (Великобритания, Индонезия, Австралийский Союз). В этом случае отмеченный критерий структурирования конституционного права вообще оказывается неработающим. Кроме того, если исходить из признания конституционного права самостоятельной отраслью права, то в ней логично выделять общую и особенную части, каждой из которых соответствует свой набор правовых институтов.

Если исходить из особенностей нормативного состава конституционного права, то в его составе можно выделить два относительно автономных нормативных блока: 1) принципы права (или вся совокупность так называемых общих (исходных установлений); 2) нормы-предписания, а равно и вторичные образования составляющих обоих блоков – институты, субинституты, подотрасли права, нормативные общности.

Принципы права – это своего рода цементирующий, системообразующий всю структуру конституционного права нормативный материал. Именно они придают любой фрагментированной части национального права характер структурной организации и единого комплекса норм, дифференцированных и в то же время единых в достижении общей цели – установлении и поддержании конституционного правопорядка. Принципы права относятся ко всем или отдельным институтам (подот-

раслям) конституционного права. В составе отрасли правовые установления не разбросаны, они консолидированы, группа (вид) норм образует отдельное вторичное подразделение конституционного права – его институт. Принципы, являясь таким же регулятором как и нормы права, вместе с тем выполняют системообразующую роль как во всей структурной организации права, так и применительно к ее компонентам, что в особенности характерно для отраслевых образований в составе права[1].

Институты конституционного права представляет собой совокупность норм, принципов конституционного права, регулирующих группу однородных отношений. Конституционно-правовой институт – составная часть системы конституционного права, выполняющая в ее составе специализированные функции: урегулирование специфическими конституционно-правовыми средствами однородных по своему содержанию отношений, относящихся к предмету конституционного права. Объединенные в институты (нормативные комплексы) нормы конституционного права достигают системного комплексного воздействия на общественные отношения. При этом действует правило: если нормы отрасли регулируют родовые отношения, то институты – видовые.

В структуре конституционного права традиционно принято выделять следующие группы связанных общими целями норм, т. е. институтов, закрепляющих: основы конституционного (государственного и общественного) строя; правовое положение (статус) личности; определяющие территориальную организацию государства, его административно-территориальное устройство; систему органов (институтов) государственной власти, принципы их организации и деятельности (институты президентства (президентуры), законодательной власти, исполнительной власти, судебной власти); закрепляющие си-

[1] См.: Червонюк В. И. Принципы права как базовый уровень права и вид правовых регуляторов: структурообразующее значение Структура права: теория, методология, технологии и практики формирования : монография. М., 2024. С. 286–339.

стему местного управления и самоуправления; порядок изменения конституции.

Но такая систематизация является самой общей и не учитывает всех особенностей структурирования конституционных установлений, их ответвлений не только на институты, но и субинституты и более крупные образования, чем институт.

С учетом отмеченного в составе конституционного права следует выделять две относительно обособленные и вместе с тем взаимосвязанные между собой части – Общую и Особенную.

Общая часть представлена нормативными положениями, имеющими общее значение для всех институтов и норм Особенной части. К ней правомерно относить основные положения глав национальных конституций, закрепляющих основы государственного и общественного (конституционного) строя, правового положения граждан, иных лиц, общественных и религиозных объединений, устанавливающих конституционную правосубъектность органов государственной власти, принципы взаимоотношений между ними, назначение конституционного законодательства, его иерархию и др. Главное в этой структурной составляющей – наличие в ней нормативного комплекса, представленного принципами, иными исходными положениями конституционного права.

Особенная часть представлена комплексами правовых норм, объединенных в институты. При структурировании Особенной части конституционного права необходимо учитывать принципиально важное положение, характеризующее главное в его (конституционном праве) предмете. Это наличие двух генеральных объектов, которым, как это доказано правовой доктриной, соответствуют две группы отношений – составляющие предмета конституционного права и две равновеликие по юридическому весу, формам выражения составляющие нормативной структуры конституционного права, относящиеся к его особенной части и представляющие фундаментальные положе-

ния конституционного устройства современного государственно организованного общества. Это:

1) объединенные в институты и подотрасли нормы, определяющие организацию публичной власти страны. Условно их можно было бы обозначить как «государственное право» (условность вызвана тем, что эти нормы включают статус не только государства, государственной власти, но и муниципальной власти);

2) право гражданских институций (публично-негосударственное право)[1].

Применительно к характеристике российского конституционного права высказано мнение, что «эти части неравноценны. Государственное начало гипертрофировано. Формы гражданской самоорганизации недоразвиты. Одна из главных задач конституционного права – изменить баланс составляющих»[2]. Возникает вопрос о том, насколько отмеченный вывод о структурировании конституционного права и подразделении его Особенной части на две составляющие можно считать универсальным, отражает ли он конституционно-правовые реалии других стран. Так, с точки зрения указанных составляющих конституционного права, очевидна асимметрия Конституции США. Даже, несмотря на первые 10 поправок к ней, явно заметен крен в сторону конституционного нормирования государственной организации и безучастное отношение к негосударственным институтам. То же самое можно адресовать

[1] В принципе можно солидаризоваться с позиций А. Н. Кокотова и М. Н. Кукушкина, которые, как представляется, весьма точно отобразили суть конституционного правового регулирования. В их понимании в Общую часть включены положения гл. 1, 2 Конституции Российской Федерации. В Особенную часть включены две группы норм: государственное право и гражданско-публичное право. По оценке данных авторов, «указанные положения, интегрируя общество, государство, национальное право, объединяют в единое целое и само конституционное право. (Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. А. Н. Кокотова и М. Н. Кукушкина. М., 2004. С. 37–39).

[2] Конституционное право Российской Федерации. С. 24-25.

Конституции Франции 1958 г. (конституционному тексту). Однако если конституционное право не сводить только к конституции, притом понимаемой в формально-юридическом (не в материальном) значении, то такое замечание снимается.

Если отвлечься от особенностей конституционно-правового развития отдельно взятых стран и синтезировать опыт конституционно-правового регулирования, то в составе отрасли конституционного права можно выделить следующие институты конституционного права:

– конституционно-корпоративное право – комплексный институт права (для целого ряда стран – подотрасль конституционного права), включающий право общественных объединений, конституционно (публично)-конфессиональное право (право религиозных объединений), право этнических, языковых, религиозных, иных социальных общностей;

– институт государственно-территориального устройства (комплексный институт), включающий в себя национально-территориальное устройство, режим государственной границы, порядок образования, принятия, преобразования, упразднения территориальных образований; административно-территориального устройства страны; институт разграничения предметов ведения и полномочий между центральной (федеральной) властью и территориальными коллективами; коллизионное право. Структурное собрание норм, входящих в данный институт и образующихся на его основе субинститутов, можно объединить в самостоятельное ответвление отрасли – подотрасль – региональное право;

– институт правового статуса языков (правовые режимы государственного, официального и национального языков);

– институт государственной символики;

– институт прямого волеизъявления граждан, главным образом референдумное право и референдумный процесс, а также институт гражданских инициатив (народная законодательная инициатива, институт отзыва депутатов, петиции, обращения в органы государственной власти);

– избирательное право и избирательный процесс, представленные совокупностью норм, инкорпорированных в подотрасль конституционного права;

– право верховного управления, представленное институтами главы государства и правительства;

– парламентское право, структурно объединяющее ряд институтов парламентского права, определяющих статус органов законодательной власти, институты законодательного и бюджетного процессов, институт парламентского контроля;

– конституционно-процессуальное право – многосоставный институт права, который также может быть квалифицирован как подотрасль права;

– институт делегированного законодательства;

– конституционно-судебное право (определяющее принципы судоустройства и судопроизводства, статус высших судебных органов) – комплексный внутриотраслевой институт, определяющий в том числе статус прокуратуры, ее взаимоотношение с судебной властью; статус органов, содействующих правосудию;

– конституционно-муниципальное право;

– институт исключительных конституционно-правовых режимов (чрезвычайное положение, военное положение, прямое президентское правление, режим особых территориальных образований, режим осадного положения, режим законодательной необходимости и др.).

К структурированию конституционного права на институты можно подойти с точки зрения уровней или объема нормативности представленных в них нормативных установлений. Такой подход в наибольшей степени позволяет учесть не только многообразие нормативного состава конституционного права, но и принципиальные конструктивные особенности его нормативной структуры.

С этой точки зрения представляет интерес классификация институтов конституционного права, предложенная в работе В. Н. Шаповала. Среди институтов конституционного права ученый выделяет: общие, главные, как правило входящие в состав общих, и начальные (первичные), обычно состоящие из нескольких норм. В представлении

автора общие конституционно-правовые институты являются комплексными нормативными образованиями. Общий характер этих институтов обусловлен также их универсальностью: соответствующие нормативные образования можно обнаружить по содержанию отрасли конституционного права практически в любой стране. Соответственно к общим институтам, прежде всего, отнесены институт основ функционирования государственного механизма, составляющими которого являются главные институты каждого из высших органов государства, местного управления (местного самоуправления) и некоторые другие, в зависимости от конкретного содержания отрасли. Отмечается, что в состав названного общего института обычно входят и нормы-принципы конституции, которыми определены такие основы (принципы) государственного властвования, как народный суверенитет и разделение властей. К общим отнесен также институт территориальной организации государства, включающий главные институты государственной территории, формы государственного устройства и административно-территориального устройства. Это также институт основ правового статуса физического лица, с которым соотнесены главные институты гражданства и конституционных прав и свобод человека и гражданина. По мнению данного автора, роль главных институтов относительно общих и отрасли конституционного права в целом обусловлена особенностями теории и практики конституционализма в разных странах. При этом место каждого института среди других определяется не количеством объединенных в нем норм, а значимостью объекта соответствующего регулирования. В любом случае, как считает В. Н. Шаповал, общие и главные институты нельзя связывать исключительно с определенным элементом (элементами) структуры основного закона, так как нормы, которые их образуют, могут размещаться в разных разделах (частях, главах) конституции, а также в разных законах или других источниках отрасли[1].

Отмеченный подход к дифференциации конституцион-ного права на отмеченные группы институтов, думается, представляет интерес. В отличие от иных ветвей права, нормативный состав конституционного права, как уже отмечалось, отличается существенным своеобразием. Нормы, образующие тот или иной институт, действительно могут быть «разбросаны» не только по

[1] Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право. Киев, 2007. С. 15.

разным главам, разделам, например, национальной конституции, но и содержаться в нескольких актах, притом различной юридической формы и юридической силы. Например, нормы института исполнительной власти (по терминологии цитируемого автора, главного института), как правило, закрепляются не только в статьях конституции, но и в специально принимаемых законах (органических, конституционных), в процедурно-процессуальных актах (регламентах парламента и правительства), решениях органа конституционного контроля и др. Практически отдельные конституции точно определяют (обозначают) конкретный вид формы государственного правления, обходясь общими формулировками, вроде «республика», «республиканская форма правления» и т. п. Отсюда нормы, образующие институт формы правления, могут быть обнаружены в нескольких структурных сегментах конституции.

Глава 4. Формы (источники) конституционного права: типы конституционных регуляторов: сравнительная оценка

В разных конституционно-правовых системах существует различное понимание форм (источников) конституционного права. Вместе с тем существует и общее понимание их существа, видов, которое не связано особенностями тех или иных национальных конституционных систем. Для конкретно-правового анализа конституционных текстов различных стран это обстоятельство имеет важное значение. При этом, конечно, набор конституционно-правовых форм организации поведения как граждан, так и властных субъектов применительно к различным конституционным системам сохраняет присущее им своеобразие.

§ 1. Понятие и виды форм (источников) конституционного права

Как и само понятие конституционного права, понимание его форм, источников важно для оценки природы всех конституционно-правовых институтов. И хотя применительно к различным правовым семьям и тем более к правовым системам отдельных стран полного совпадения в понимании форм (источников) права трудно добиться, обоснование общего подхода

для оценки многообразия форм, источников права очень важно. Это важно и для оценки роли форм права применительно к отдельным странам.

При оценке соотношения анализируемых понятий необходимо, как представляется, не отвергая того, что уже стало общепризнанным в юридической теории и практике, придать каждому из этих терминов истинное звучание, согласующееся с их семантическим значением и философским смыслом. С этой точки зрения целесообразно сохранить за понятием источника права значение «правотворящего фактора», исключая в то же время его понимание в качестве формы бытия содержания права. Понятию формы права необходимо придать значение, позволяющее согласовать его с философской категорией «форма»[1], учитывая при этом то обстоятельство, что «содержание не бесформенно, а форма в одно и то же время содержится в самом содержании, и представляет собой нечто внешнее ему»[2].

Следовательно, если нормативное вещество (нормы и принципы) есть собственно содержание конституционного права, то внешнее его выражение должно быть выражено через понятие «форма».

При таком подходе источник права указывает на способ, путь правообразования, а содержанием формы права охватывается результат данного способа правообразования. Соответственно, нормотворческая деятельность государства и его органов рассматривается в качестве источника права, а нормативный правовой акт – соответствующая данному источнику форма права; судебная практика – источник права, правовые позиции суда, акты судебного толкования – форма судейского правотворчества; обычная практика – источник права, правовые обычаи, обычаи делового оборота, деловые обыкновения – форма права; народное правотворчество – источник права – акты референдума – форма права; договорная практика – источник права, в то время как нормативные соглашения есть форма права. Принципы права, в особенности общеправовые, есть результат длительного правового развития, в их образовании участвуют различные субъекты правовой жиз-

[1] В философском смысле «форма (лат. forma), прежде всего внешнее очертание, наружный вид предмета, внешнее выражение какого-либо содержания… а также и внутреннее строение, структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса в отличие от его «аморфного» материала (материи), содержания или содержимого» (см.: Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Н. Губский и др. М., 2003).

[2] Гегель Г. В. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1. С. 298.

ни. Будучи аккумулированными правосознанием в форме определенных правоположений (юридических аксиом, исходных положений) или закрепленными в законодательстве, они становятся формой права.

Отстаиваемый подход позволяет точнее подойти к оценке структуры права, выяснить удельный вес, роль и значение каждого из способов правообразования, соотнести формы со структурой права. Тем самым становится возможным получить истинное представление о правовой системе страны.

Наконец, что очень важно, такой подход отвечает требованиям современной конституционной лексики. Так, ст. 163 швейцарской Конституции обозначена как «Форма актов Союзного Собрания». Согласно чч. 1 и 2 данной статьи «Союзное Собрание издает правотворческие положения в форме союзного закона или постановления. Прочие акты издаются в форме союзного решения; союзное решение, не подлежащее вынесению на референдум, обозначается как простое союзное решение»[1]. Понятие «форма» используется и в других статьях данной Конституции.

В частности, ч. 1 ст. 164 Основного закона устанавливает, что «Все важные правотворческие положения подлежат изданию в форме союзного закона». К ним относятся в особенности основополагающие положения об: a) осуществлении политических прав; b) ограничениях конституционных прав; c) правах и обязанностях лиц; d) круге лиц, обязанных к уплате налогов и сборов, а также объекте обложения и определении размера обложения; e) задачах и услугах Союза; f) обязательствах кантонов при проведении в жизнь и при исполнении союзного права; g) организации и процедуре союзных властей.

Отмеченное не является исключением и применительно к конституционным системам других стран. Национальный законодатель в этом случае, используя языковую форму, придает строгость образующим правовую систему страны актам согласно их юридической силе.

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 567.

В частности, ст. 166 «Форма актов» Конституции Португальской Республики предусматривает, что акты, предусмотренные: 1) подпунктом «a» ст. 161, принимаются в форме конституционного закона; 2) подпунктами «a»–«f», «h», «j», ч. 1 подп. «1», подп. «q» и «t» ст. 164 и ст. 255, принимаются в форме органического закона; 3) подп. «b»–«h» ст. 161, принимаются в форме закона; 4) подп. «d» и «e» ст. 163, принимаются в форме резолюции; 5) остальные акты Ассамблеи Республики, а также акты Постоянной комиссии, предусмотренные подп. «e» и «f» п. 3 ст. 179, принимаются в форме постановления[1].

Соответственно, под формами (источниками) конституционного права следует понимать официально признанные (часто документально зафиксированные) внешние формы выражения норм конституционного права). Это те юридические формы, на которые применяющий норму может ссылаться как на юридическое основание ее применения (так, основанием для натурализации является закон о гражданстве, о предоставлении политического убежища – акт общего значения главы государства или иной статут). В качестве таковых выступают признаваемые национальной правовой системой юридические формы внешнего выражения (закрепления) конституционно-правовых норм. Как правило, такие формы конституционно определены.

Так, ст. 166 («Форма актов») Конституции Португалии устанавливает: акты, предусмотренные подпунктом «a» ст. 161, принимаются в форме конституционного закона; акты, предусмотренные подпунктами «a»–«f», «h», «j», ч. 1 подп. «1», подп. «q» и «t» ст. 164 и ст. 255, принимаются в форме органического закона; акты, предусмотренные подп. «b»–«h» ст. 161, принимаются в форме закона; акты, предусмотренные подп. «d» и «e» ст. 163, принимаются в форме резолюции (чч. 1–4 ст. 161). Предусмотрено, что все остальные акты Ассамблеи Республики, а также акты Постоянной комиссии, предусмотренные подп. «e» и «f» п. 3 ст. 179, принимаются в форме постановления, притом что постановления публикуются независимо от промульгации (чч. 5–6 ст. 161)[2].

[1] Конституции государств. Т. 2. С. 799.

[2] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 799.

Выраженные в конституционном законодательстве формы конституционного права представляют собой иерархичную и соподчиненную систему правовых актов, в которых содержатся нормы конституционного права. Конституционному праву свойственны такие признаки, как иерархичность, системность, универсальность, устойчивость. Иерархичность форм конституционного права отдельно взятой страны не является плодом научных изысканий юристов. Несмотря на то, что формирование структуры права в значительной мере объективно предопределено, тем не менее, построение форм права формально-юридически задано и в своем единстве дает наиболее полное представление относительно состава конституционных систем современных государств.

Так, Конституция Польши (ст. 87) содержит специальный раздел III о формах польского права, в котором определяется их иерархическая структура: Конституция, законы, ратифицированные международные договоры, а также распоряжения (rozporzadzenia) – акты, имеющие нормативное значение[1]. На подведомственной издавшим органам территории формами общеобязательного права республики считаются: акты местного права, законы, распоряжения и акты местного права, вступающие в силу при условии их опубликования (ч. 1 ст. 88). Статья 175 Конституции Гватемалы «Иерархия законов» определяет юридический вес норм национальной Конституции[2]. В Соединенном Королевстве Великобритании расположенные по значимости формы права, выглядят следующим образом: статутное право; делегированное законодательство; правовой обычай.

Для Австралии эта схема иная, хотя конституционно и не определена, но вытекает из взаимосвязанного анализа целого ряда ее положений. Это: Конституция Австралийского Союза; статутное право; делегированное законодательство; обычное право (ст. 37 Конституции Австралийского Союза). Можно сказать, что для Австралии и/или стран Океании такая схема в определенной мере является типичной. Соответственно, структура конституционных регуляторов в данных

[1] Там же. С. 700.

[2] Конституции государств Америки. Т. 1. Государства Северной и Центральной Америки. С. 214.

странах неизменно охватывает как статутное право, так и право неписаное. Национальные конституции этих стран прямо указывают на эту особенность конституционных систем. Так, ст. X («Традиционные права») Конституции Республики Маршалловы Острова содержит разд. 2 «Провозглашение обычного права». При этом конституционно определено, что «провозглашенные нормы обычного права могут включать в себя любые положения, которые, по мнению Нитижелы (однопалатного парламента страны. – *В. Ч.*), являются необходимыми или желательными для дополнения установленных норм обычного права или принятия во внимание любой традиционной практики»[1].

Таким образом, система конституционных регуляторов современных государств представлена национальной конституцией и основанными на ней законами, решениями органов конституционного контроля, актами главы государства, правительствами иных конституционных органов, нормативными договорами, нормами международного права, муниципальными правовыми актами, содержащими нормы конституционного права, обычной и судебной практикой (прецедентным правом). Это также референдарное право, религиозные тексты, корпоративное право, правовая доктрина.

Формы конституционного права могут быть классифицированы по различным основаниям: источникам правообразования, временному фактору, особенностям юридической формы и др. По территориальной сфере действия все формы конституционного права могут быть подразделены следующим образом: а) действующие на всей территории государства, б) действующие в границах отдельного территориального образования; в) имеющие локальную сферу действия. Для сравнительного конституционного права такое подразделение имеет особое значение.

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 327.

§ 2. Принципы конституционного права: фундаментальное значение в структуре национального права

Составляющей права и ее идентифицирующей, в определенной мере интегративной, характеристикой является особенный набор принципов права. Отсюда структурная организация конституционного права, его нормативный и, соответственно, регулятивный потенциал в значительной мере определяется присущим ему сводом принципов, которые выражают сущность и социальное назначение конституционного права и одновременно являются основополагающими регуляторами в сфере действия иных отраслей и нормативных общностей национального права. Особенность конституционных принципов такова, что они имеют как общеотраслевое, так и общеправовое значение. Как правило, это те принципы (далее – общие принципы), которые получают нормативное закрепление в национальных конституциях (принципы правового статуса личности, правосудия, организации и деятельности органов публичной власти и др.).

Общие принципы конституционного права – это выраженные в содержании данной отрасли права основные регулятивные начала, в соответствии с которыми осуществляется конституционно-правовое воздействие[1]; это исходные, основополагающие юридические положения, провозглашающие (юридически учреждающие) основные конституционные ценности и имеющие общерегулятивное значение. Квалификация принципов права как

[1] Утверждение о том, что общие принципы «регулируют общественные отношения не непосредственно, а через конкретные конституционно-правовые нормы и воплощаются в этих нормах и в правоприменительной деятельности органов власти» (Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. С. 111) не вполне точно (подробнее о юридической природе общих принципов права и специфике их действия см.: Червонюк В. И. Теория государства и права).

«основных начал» нуждается в конкретизации и применима, прежде всего, для того, чтобы оттенить высокий уровень их нормативного обобщения в сравнении с обычными нормами права. С этой точки зрения почти общепринятая интерпретация принципов права исключительно как «руководящих начал», «основных начал, выраженных в нормах права», «общих нормативных положений»[1] нуждается в уточнении. Принципы права действительно представляют собой нормативные положения предельно широкого диапазона действия. Однако, хотя и в меньшей степени в сравнении с нормами-предписаниями, они обладают юридической определенностью и конкретно регулятивным эффектом.

Принципы конституционного права – это правоположения, не отождествляемые с нормами права и характеризующиеся в сравнении с ними особыми свойствами: более высоким уровнем нормативности и вследствие этого особым регулятивным потенциалом, своеобразием механизма действия, повышенной юридической силой, особыми механизмами защиты от нарушений и др.

В определенном смысле можно допустить, как это считает немецкий ученый Б. Грефат, что принципы – это универсальные и императивные нормы, и все остальные нормы должны быть приведены в соответствие с ними[2]. Председатель Конституционного суда Италии Г. Загребельский считает, что конституционные принципы, являясь, естественно, разновидностью правовых принципов, представляют базовые мировоззренческие юридические предписания, пребывающие в «свернутом виде». «Не будучи до конца распознанными,

[1] В понимании Т. Я. Хабриевой и В. Е. Чиркина «норма-принцип в конституциях – это правовое выражение основ, начал, которыми следует руководствоваться» (Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М. : НОРМА, 2007. С. 55). Но этот вывод также нуждается в уточнении, поскольку норма-принцип все же мыслится авторами в качестве разновидности норм права.

[2] Грефат Б. О месте принципов в системе современного международного права // Правоведение. 1969. № 2. С. 109.

они реальны, но вместе с тем представляют собой некое таинство и потому, подобно притчам в священных текстах, обладают мистическим содержанием. Социальная ценность конституционных норм-принципов заключается не в их таинственности, а в их системных связях с двумя категориями юридических норм. Прежде всего, они предопределяют конкретное содержание всех иных конституционных норм (юридических правил» или «законов в конституционной форме»). Как нечто неизменное, отражающее объективные закономерности правового развития, правовые принципы предопределяют содержание норм как действующего законодательства, так и того, которое в процессе обновления неизбежно появится в будущем»[1].

Однако отмеченное понимание юридической природы принципов права представляется несколько неточным и не отражающим специально-юридических характеристик данного феномена. Принципы права – это не только то нормативно определенное, что может проявиться в будущем, как считает цитируемый автор. Принципы права следует квалифицировать точно таким же регулятором поведения и деятельности, как и нормы права, хотя и имеющим свои особенности, например применение в качестве правового основания разрешаемого спора, главным образом, судами. Вместе с тем указанные особенности принципов настолько значительны, что, следуя традициям международного права, понятие «принципы права» целесообразно использовать в значении, отличном от понятия «норма права», как самостоятельный (наряду с нормами права) регулятор[2]. В системе конституционно-правовых средств принципам права принадлежит роль исходных и основополагающих начал конституционного регулирования. Эта особая роль принципов определяет их месторасположение в конституционном

[1] Цит. по: Сравнительное конституционное право. 2008. № 2 (63). С. 22–24.

[2] Специальное обоснование такому пониманию см.: Червонюк В. И. Структура права: Закономерности развития : в 9 вып. Вып. 7. Принципы права как базовый уровень права // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 6. С. 47–54.

законодательстве – они своего рода вводная или общая часть конституционного законодательного акта, его нормативный стандарт. Анализ конституций зарубежных государств показывает, что принципы государственного и общественного устройства сконцентрированы в начальных главах конституций и представляют собой своего рода свод нормативных стандартов, которыми подчинены все иные положения основного закона.

Так, в часть II «Основополагающие принципы государственной политики» Конституции Бангшадеш включена ст. 8. «Основополагающие принципы», к которым отнесены «принципы абсолютного доверия Всемогущему Аллаху и веры в него, национальное самосознание, демократия и социализм ради достижения экономической и социальной справедливости, а также принципы, которые из них исходят, закрепленные в данной части» (п. 1 ст. 8). При этом указывается на регулятивное значение конституционно определенных принципов: «принципы, закрепленные в данной части, считаются основополагающими принципами управления в Бангладеш, они учитываются при разработке законов, служат ориентиром при толковании Конституции и других законов Бангладеш и определяют основу всей деятельности государства и его граждан…» (п. 2 ст. 8)[1].

Особый статус принципов в системе конституционно-правовых средств позволяет использовать их для юридического выражения основных конституционных ценностей. Высокий уровень нормативности принципов конституционного права дает им возможность выполнять роль не только конкретных регуляторов поведения участников конституционно-правовых отношений, но и выступать критерием для определения конституционности актов, действий и решений органов государственной власти. Говоря иначе, принципы конституционного права, обладающие нормативностью (обязательностью, всеобщностью), – это те нормативные положения, которые позволяют

[1] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 56. В то же время конституционный законодатель специально оговаривает: «…однако их (принципов. – *В Ч.*) осуществление не может быть обеспечено в судебном порядке» (п. 2 ст. 8).

перевести на язык права защищаемые конституционным правом ценности, выразив их в том числе через особую совокупность принципов. Таким образом законодательно, на высшем уровне подтверждена философия государственной власти: защищать демократию, признавать высшей ценностью человека, юридически декретировать и гарантировать права и свободы, определить ту их часть, которые имеют непосредственно действующий характер, закрепить форму государственного устройства – форму правления и территориальной организации страны, принципы экономики, политической жизни, организации государственной власти, основоположения отдельной личности во взаимодействии с государством, публичными властями и пр.

Соответственно, к конституционным принципам можно отнести те из них, которые закреплены в национальной конституции, в дополняющих ее конституционных законах, в международном праве, касающихся всей системы отношений (основных интересов отдельной личности, объединений граждан, общества в целом и государства), организуемых нормами и институтами конституционного права.

Юридическая форма объективации принципов права имеет свои особенности: чаще всего принципам посвящены вводные положения национальных конституций.

Так, Конституция Французской Республики 1958 г. в преамбуле закрепляет принцип свободного самоопределения народов; в ст. 1 признание Франции неделимой, светской, демократической и социальной Республикой; принцип равенства перед законом; в разделе 1 «О суверенитете» закрепляет национальный суверенитет; принципы избирательного права (ст. 3): свободы создания политических партий: «политические партии и группировки… создаются и осуществляют свою деятельность свободно» (ст. 4)[1].

В Конституции Королевства Испания от 27 декабря 1978 г. композиционно свод конституционных принципов размещен в начальной части Основного закона, именуемой как «Вводный раздел», включа-

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 410-411.

ющий девять статей. В ч 1 ст. 1 закреплены принципы правового, социального и демократического государства; ч. 2 ст. 1 содержит указание о принадлежности национального суверенитета испанскому народу; в ст. 2 закреплены принципы «единства испанской Нации», автономии «для национальностей и регионов, ее составляющих, и солидарность между всеми ними»; в ст. 6 отображен принцип политического плюрализма, свободы создания политических партий, демократизма их внутренней структуры и деятельности, уважения Конституции и закона; в ст. 9 закреплены принципы законности, иерархии нормативных актов, запрета обратной силы норм, «содержащих санкции, не способствующие осуществлению личных прав или ограничивающих их», права на юридическую защиту, ответственности органов публичной власти за произвол[1].

Закрепленные во вводных главах (разделах) национальных конституций принципы получают конкретизацию в последующих их структурных частях. Так, предусмотренный ст. 2 Конституции Испании принцип солидарности получает развитие в разделе VIII «О территориальной организации государства», гл. 1 «Общие принципы». Согласно ст. 138, «государство гарантирует эффективное осуществление принципа солидарности, провозглашенной ст. 2 Конституции, наблюдая за установлением адекватного и справедливого экономического равновесия между различными частями испанской территории, уделяя особое внимание специфическим обстоятельствам островных территорий»[2].

Согласно ст. 1 («Основные принципы (поправка 1)) Основного закона Государства Израиль «Достоинство и свободы» «основные права человека в Израиле основываются на признании значимости человека, святости его жизни, а также принципа свободы всех; эти права должны поддерживаться в духе принципов, закрепленных в Декларации о создании Государства Израиль»[3].

При оценке конституционных принципов выделяют несколько их групп. По своей фундаментальности, степени юри-

[1] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 49–51.
[2] Там же. С. 80.
[3] Конституции государств Азии. Т. 1. Западная Азия. С. 126.

дической определенности и, соответственно, конституционной значимости, правовым последствиям, в равно характеру их действия, прежде всего выделяют такие принципы, как народный суверенитет (ст. 1. Конституции Чехии, ст. 3 Конституции Франции 1958 г.), народное представительство (преамбула Конституции Японии 1947 г.), разделение властей (ст. 20 Основного закона Федеративной Республики Германия 1949 г.), равноправие (ст. 3 Конституции Италии 1947 г.) и т. п., принцип всеобщности избирательного права, принцип свободной экономики (ст. 94 Конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г.)[1]. Отмечается, что данные принципы не формулируют конкретных прав и обязанностей и что не всегда они обеспечены правовыми санкциями, однако имеют определяющее значение для многих конституционно-правовых норм[2]. К их числу относят также принцип субсидиарности (дополнительности), воспринятый в 1990-е годы конституционной практикой ряда стран, в частности, ФРГ (абз. 1 ст. 23)[3], Польша) и означающий, что любые права нижестоящих структур системы социального управления ограничиваются и передаются вверх постольку, поскольку эти структуры не имеют ресурсов для их надлежащего осуществления[4]. Словом, речь идет о делегировании полномочий снизу вверх. Это применяется по усмотрению правообладателя и по согласованию с вышестоящими властными институтами, получило распространение в регулировании муниципальных отношений.

---

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 553.

[2] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. С. 111.

[3] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 587.

[4] Poplawska E. Zasada pomocniczosi (subsydiamosci) // Zasada podstawowe polskiej Konstytucji / Red. nauk. W. Sokolewicz. Warszawa, 1998; Heileberg P. The Rule of Law. Helsinki, 2004. P. 172–180.

То же самое можно отнести к принципу верховенства, или господства права, de facto признаваемого всеми современными конституционными системами[1].

Следующую группу образуют принципы, которые не имеют четкой юридической формы выражения и непосредственно применимы в государственной деятельности: независимость депутатов от избирателей (ст. 67 Конституции Республики Болгария) 1991 г.)[2], судебная защита конституционных прав (ст. 53 Конституции Испании)[3], неответственность главы государства (ст. 4 Конституции Великого Герцогства Люксембург 1868 г.) и др.[4]

Правовая доктрина различает также принципы: а) получившие формально-юридическое признание и соответственно закрепленные в нормах конституционного права (формальные, или позитивные принципы); б) принципы, выраженные как правовые идеи в теоретических положениях науки и косвенно определяющие направление и содержание конституционно-правового регулирования (фактические принципы). И в том, и в другом случае принципы права обладают всеобщностью, обязательностью, имеют нормативный характер, преследуют общую цель – утверждение конституционных порядков. Принципы, получившие юридическое оформление, и принципы-идеи, различаясь только юридической формой, совпадают по содержанию.

Например, обоснованная первоначально конституционной доктриной идея правового государства получила закрепление в Конституции и воплотилась в конституционно-правовой характеристике государства (ст. 1.1 Конституции Королевства Испания[5]; ст.ст. 20, 28.1

[1] Теоретическое обоснование данной концепции впервые было представлено в фундаментальной работе блистательного английского государствоведа конца XIX в. А. В. Дайси «Введение к исследованию права Конституции», с 1885 г. выдержавшей 10 изданий (Diceyt A. V. Introduction to the study of the law of constitution L., 1960. Pp. 183–206, 328–406) (последнее – в 1960 г.).

[2] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 404.

[3] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 64.

[4] Там же. С. 402.

[5] Там же. С. 51.

Основного закона ФРГ)[1]; принцип равноправия граждан в равной мере выступает и правовым установлением (ст. 3 Основного закона ФРГ), и теоретическим построением. То же можно сказать и о принципе разделения власти (ст. 10 Конституции Российской Федерации), народного суверенитета (ст. 1 Конституции Италии).

Фактические принципы (принципы-идеи) по содержанию богаче правовых принципы (принципов, закрепленных в праве). Они допускают различные варианты их нормативного воплощения в рамках заложенной в них идеи. Позитивные принципы отличаются большей юридической определенностью, они формализованы и текстуально выражены, более конкретны, что диктуется необходимостью их реализации и воплощения в правовых предписаниях и правовых решениях (скажем, органа конституционного контроля).

Принципы, получающие закрепление в законодательстведостаточно распространены в конституционном праве, которое в силу этого обстоятельства отличается присущей ему нормативной организацией от других отраслей права, нормы которых конкретно и определенно формулируют правила, сконструированы в соответствии с классическим строением так называмой логической нормы права.

Характер фактических приобретают и те принципы, которые выводятся как доктринальным путем, так и на основе толкования правовых норм, в особенности органами конституционного контроля. Селекционируемые таким образом принципы права нередко приобретают юридическую силу, равную с правоположениями национальной конституции. Симптоматично поэтому, что разработанные Конституционным советом Франции конституционные принципы признаются собственно составной частью национальной Конституции.

В ряде случаев такие принципы проистекают из доктринального толкования взаимосвязанных положений конституции.

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 584-585.

Так, принцип разделения властей не закреплен в конституциях Японии 1947 г., Индии 1949 г., Испании 1978 г. Вместе с тем анализ соответствующих положений глав (разделов, частей) конституций указанных государств не оставляет сомнений относительно признания такого принципа конституционной системой и выстраивании взаимоотношений между ветвями власти на его основе. Так, композиционно Конституция Японии выстроена следующим образом: гл. I «Император», гл. IV «Парламент», гл. V «Кабинет», гл. VI «Судебная власть». Соответственно принципу разделения властей сконструированы соответствующие разделы Конституция Испании: разд. II «О Короне», разд. III «О Генеральных кортесах», разд. IV «О Правительстве и администрации», разд. V «Об отношениях между правительством и Генеральными кортесами», разд. VI «О судебной власти». Положения указанных глав, разделов содержат конкретные положения, определяющие статус органов государственной власти, место, занимаемое в системе разделения властей, конституционные механизмы взаимодействия и влияния друг на друга, механизмы сдержек и противовесов.

Таким образом, можно сказать, что целый ряд принципов права национальными конституциями и законодательством воспринимается в качестве подразумеваемых. Это же касается аксиоматичных положений права, воспринимаемых юридической практикой в качестве общих регуляторов права. В частности, такие положения восходят к периоду действия римского права и определяют соотношение между публичным и частным правом: «благо государства – высший закон (salus reipublicae – supremma lex)», «согласие творит право (consensus facit jus)», «соглашение частных лиц не может умалить публичное право (convention privatorum non potest publio juri derpgate)», «никого нельзя лишить права менять свою прежнюю волю», «когда закон дает право, он дает и средства его защиты» и др. При этом упомянутые положения иногда получают нормативное закрепление.

К примеру, являющаяся составной частью Конституции Франции 1958 г. (элементом конституционного блока) Декларация прав человека и гражданина 1789 г. в ст. 5 закрепляет базовые принципы правового регулирования, включая общедозволительный принцип: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все, что не

воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписываемому законом»[1]; этот же принцип, хотя и с незначительным отступлением от классичесской формулы его выражения, конституирован в ст. 3 Конституции Чехии[2].

Как показывает анализ проблемы, между указанными группами принципов не существует различия или же такое различие порой носит условный характер как это имеет место в Соединенном Королевстве Великобритании, где действует принцип, сформулированный Блэкстоуном: «международное право есть часть права страны»[3]. Нетрудно заметить, что почти все кодифицированные конституции содержат аналогичное положение.

Имея всеобщий, универсальный характер, фактические, или имплицитные, принципы характеризуются интернациональным значением, т. е. выступают общими для многих национальных правовых систем.

Так, в решении, принятом в середине 1970-х гг., Европейский Суд по правам человека констатировал: «само внутреннее законодательство должно соответствовать Конвенции, включая общие принципы, выраженные и подразумеваемые в ней» (Case of Winterwerp against Netherlands, № 6301/73). Таким образом, подразумеваемые, или неписаные, принципы права, относимые к формальным, выводятся из смысла, или духа, норм европейского и международного прав.

В зависимости от объема нормативности все принципы, отражающие природу конституционного права, можно разделить на следующие группы: универсальные, или общеправовые, межотраслевые, отраслевые, специальные. В конституционном праве доля присутствия общеправовых принципов значительно выше, чем в других отраслях права. Закрепление общеправовых

---

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 520.

[2] Там же.

[3] Commentaries on the Law of England. L., 1765. Book IY, Ch. 5. Цит. по: Борисов И. Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 107.

принципов права не означает, что они приобретают отраслевой характер и тем самым утрачивают общеправовые свойства. Учредитель власти таким образом выразил к ним свое отношение, придав им специально-юридическое значение. Особенность этих принципов состоит в том, что учредительная или законодательная власть, закрепляя их в законе или даже в конституции, не вправе сужать их нормативного объема, ограничивать их сферу распространения и пр. В ином случае такой принцип изначально приобретает неправовой характер и входит в противоречие с его истинным содержанием и правовой природой.

Принципы, закрепленные в конкретизирующих нормы конституции законодательных актах, касаются отдельных институтов конституционного права и имеют внутриотраслевое значение. Это, в частности, принципы гражданства (равное, единое или сложное, двойное гражданство), избирательного права (свободное или обязательное голосование, равное или неравное избирательное право и т. д.), федерации (равные или неравные права субъектов федерации), организации работы высшего законодательного органа государственной власти (однопалатный или двухпалатный, многопалатный парламент, постоянно действующий или периодически созываемый на сессии представительный орган), статуса депутатов (свободный или императивный мандат депутата) и др.

Особенность, или юридическая природа конституционных принципов, как всяких принципов права, заключена в механизме их действия. При этом существо проблемы не сводится лишь к оценке не вполне точного вывода об опосредованном характере действия принципов права. Как и иные нормативные положения, конституционные принципы не только являются ориентирами для законодателя, но и выступают конкретным правовым основанием при разрешении юридических споров. При этом в отличие от обычных норм права принципы права чаще всего применяются судами или органами, осуществляю-

щими подобные судам функции (квазисудебные органы). Можно презюмировать, что применимость принципов права напрямую связана с качеством и эффективностью судебной деятельности (системы), в особенности учреждений конституционной юстиции. Понятно, что на применяющем принципы права органе лежит особая ответственность. Это прежде всего касается применения так называемых вспомогательных принципов (разумности, соразмерности и т. п.). Судейский активизм в использовании таких принципов в условиях дефектности и пробельности правового регулирования нередко входит в противоречие с презумпцией исключительности законодательной власти парламента.

По мнению профессора Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна О. Пферсманна, применение конституционными судами государств Европы конструкций «разумность» и «соразмерность» в целом ряде случаев ограничивают законодательную компетенцию парламента больше, чем положения самой национальной конституции, «фактически происходит посягательство на конституцию со стороны тех, кто призван ее охранять»[1].

Подобная практика применения означенных юридических принципов усиливает структурные сложности современных правовых систем, которые современный конституционализм и пытается ограничить, ослабляет действие фундаментального базового принципа всего конституционного здания – принципа верховенства права.

[1] «Если, – пишет автор, – при принятии решений о признании некоторых норм права недействительными судьи руководствуются принципами «разумности» и «соразмерности», то получается, что судебная практика ограничивает компетенцию законодателя» (Pfersmann O. Pour une typologie modale de classes de validité normative // Cahiers de philosophie politigue et juridique de 1'Université de Caen. No. 27. 1995: La guerelle des normys – Hommage a' Georg Henrik vonWright Sous la dir. de J.-L. Petit. Pp. 69–113).

§ 3. Оценка закона как высшей формы права в конституционных системах современности в контексте соотношения учредительной и законодательной властей. Акты, приравненные по юридической силе к законам

Важнейшая, не без основания считающаяся высшей форма конституционного права в зарубежных государствах – закон. В отечественной юриспруденции почти как юридическая аксиома воспринимается положение о том, что закон есть акт верховной власти государства, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные отношения. При этом не любой закон является формой конституционного права, а только тот, который содержит конституционно-правовые нормы. Об особой роли закона в правовой системе свидетельствует тот факт, что даже в тех странах, где закон по степени своего распространения уступает место другим формам права (например, в странах общего права судебным решениям, принимающих значение общей нормы права), идея верховенства закона (господства права) общепризнанна, является методологическим ориентиром для юридической практики.

В то же время понятие закона в конституционных системах разных стран имеет свои особенности, порой весьма существенные. В странах общего права, а также в странах, испытавших значительное влияние его доктрины и практики, различают закон в узком и широком смысле. В узком смысле закон – это всегда акт парламента (статут), который именуется act или law (Великобритания, Австралия, Канада, Индия, Нигерия, США и др.). При этом под парламентом обычно понимается высший представительный орган (однопалатный или двухпалатный) совместно с главой государства. Конституция Пакистана 1973 г., устанавливая, что парламент образуют Президент и две палаты – Нацио-

нальное собрание и Сенат, определяет акт парламента как акт, принятый обеими палатами и одобренный Президентом[1].

В широком смысле закон трактуется как любая норма писаного и неписаного права, подлежащая судебной защите. В этом случае закон отождествляется с законодательством.

Согласно подп. «а» п. 3 ст. 13 Конституции Индии 1949 г. «понятие «закон» включает в себя любое постановление, указ, подзаконный акт, правило, регламент, уведомление, обычай или обыкновение, имеющие на территории Индии силу закона»[2].

В Конституции Ганы в качестве пояснения отмечается, что действующий закон, если иное не предусмотрено в п. 1 ст. 11, состоит из писаных и неписаных законов Ганы, поскольку они существовали непосредственно перед вступлением в силу настоящей Конституции, а также из любых актов, декретов, законов и статутов, принятых до этой даты либо вступивших в силу до или после нее[3].

Может показаться, что такой подход к пониманию базового элемента структурной организации национального права размывает содержание закона и тем самым нивелирует его истинное значение. Однако применительно к правовым системам тех стран, где идея господства права становится конструктивным элементом конституционного устройства, это логично и не подрывает основы конституционной законности.

В странах континентального права (романо-германской правовой семьи), в том числе в Российской Федерации, преобладает концепция закона как акта, принятого исключительно парламентом. Из идеи верховенства парламента в системе разделения властей (представительного правления) во всех без исключения скандинавских государствах, где действует так называемая смешанная правовая семья, признается безусловный приоритет закона. При этом все без исключения скандинавские

[1] Сравнительное конституционное право : учебное пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 2002. С. 18-19.

[2] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 181.

[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 215.

страны несколько сдержанно относятся к институту делегированного законодательства: Конституции Дании, Швеции, Исландии не разрешают данный институт, но и не запрещают его.

В некоторых конституциях подчеркивается, что парламент – единственный законодательный орган (Конституции Японии 1946 г., Румынии 1991 г., Монголии 1991 г.). В то же время необходимо иметь в виду следующее обстоятельство: признавая парламент высшим и единственным законодательным органом, конституции целого ряда стран предусматривают институт делегированного законодательства (Италия, Испания, ФРГ, Франция и др.). Тем самым формально-юридически акты делегированного законодательства, если полностью и не уравниваются с законом, то существенно приближены к нему. К тому же такие акты в той или иной степени освящаются высшим органом законодательной власти. Конституции некоторых стран предоставляют право главе государства издавать акты, приравненные к закону. Отмеченное все же следует считать исключением из общего правила: «законодательствование – исключительная прерогатива парламента».

Не меняет сути сказанного и то обстоятельство, что в некоторых странах (КНР, СРВ, Индонезия, Туркменистан и др.) действует более одного законодательного органа. Так, в КНР законы полномочны принимать Всекитайское собрание народных представителей и Постоянный комитет КНР (п. 3 ст. 62 и п. 2 ст. 67 Конституции КНР 1982 г.). В указанном случае полномочия между органами, наделенными законодательными полномочиями, четко распределены. Известны страны, где законы принимает не только парламент, но и его комиссии, комитеты, секции (Италия, Испания, в целом ряде государств Латинской Америки и Африки). В данном случае природа законодательного органа власти не изменяется: законы также принимаются парламентом, но по так называемой упрощенной процедуре, притом что палата может и не согласиться с решением парламентской комиссии.

Обращается внимание на то, что в странах континентального права получила развитие концепция, соответственно которой закон рассматривается не только в формальном смысле (как акт парламента), но и в материальном. Данная концепция впервые воплощена в Конституции Франции 1958 г. (а в последующем рецепирована конституциями африканских государств – бывших французских колоний (Алжир, Бенин, Мадагаскар, Конго и др.), предметно ограничившей вопросы, по которым парламент может принимать законы (ст. 34) Соответственно, если до 1958 г. закон определялся как акт, принятый законодателем, то по смыслу действующей Конституции Франции закон может быть определен как «акт, принятый парламентом в соответствии с законодательной процедурой в сфере резервируемой ему» (ст. 34). По утверждению известного французского конституционалиста, «Конституция 1958 г. ввела материальный критерий, установив области, передаваемые для вмешательства законодателя»[1].

Закрепляя в Основном законе закрытый перечень вопросов, по которым парламент может законодательствовать, его учредители преследовали цель ограничить роль французского парламента периода V Республики в сравнении с той необъятной властью, которой парламент обладал по Конституции 1946 г. Тем самым, с одной стороны, блокируется возможный произвол (волюнтаризм) законодательного органа, с другой – такой орган конституционно обязывается принимать предусмотренные конституцией законы[2].

---

[1] Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учебное пособие. М. : Юристъ, 2002. С. 331.

[2] Но это лишь одна, не только официальная, но и наиболее распространенная версия. Представляется, что есть и более реалистичные оценки, проливающие свет на суть проблемы. Так, можно предположить, что необходимость радикального конституционного переустройства во Франции (а именно так следует воспринимать конституционный текст 1958 г.) обусловлена неудовлетворенностью крупнейших акторов мировой политики, писавших сценарии для всей послевоенной Европы, сложившимся политическим ландшафтом во Франции. Опасения, что политическая (конституционная) система Франции может стать привлекательной и для других стран «старой» Европы, обусловили тот сценарий, по которому впоследствии и развивались события,

Понятно, что ограничение сферы законодательного регулирования и одновременное расширение регламентарной власти, наделение конституциями некоторых стран главы государства прерогативой издавать акты, лишь по форме разнящихся с законом, отчасти действительно «привело к утрате законом универсального значения и отчасти высшей юридической силы».

Очевидно, что в форму закона могут быть облечены те отношения (конституционные интересы), которые по своим объективным свойствам требуют именно законодательного оформления. Строго говоря, предметные поля регулирования регламентарной и законодательной властей не пересекаются. В условиях истинно демократического строя, предполагающего в том числе действенный контроль парламента в отношении исполнительной власти, угроза нивелирования ценности закона минимальна. Но только в том случае, если расширение сфер деятельности правительства (исполнительных органов государства) социально оправданно.

Весьма специфична концепция закона в доктрине традиционного (классического) мусульманского права (шариата)[1]. Согласно этой концепции подлинные («божественные») законы (кануны) содержатся в Коране и Сунне. Их нормы неизменны и обладают высшей юридической силой. Государственные органы могут принимать нормативные акты (в монархических странах мусульманского фундаментализма – это низамы монархов) только по вопросам, не урегулированным Кораном и Сунной. Эти акты не могут противоречить нормам Корана и Сунны под угрозой недействительности. Идея о высшей юридической силе норм классического мусульманского права, их «божествен-

представленные официальной версией. Очевидно, что предпринятые в конце 50-х гг. XX в. реформы были направлены прежде всего на то, чтобы идея народного представительства, институционализированная в общенациональном парламенте, игравшем самую заметную роль в государственном механизме послевоенной Франции, потеряла свое значение. По новой модели устройства исполнительные органы государственной власти получили неоспоримое преимущество. Властными ресурсами полностью завладели глава государства и правительственные органы (см.: Конституционное право зарубежных стран / [В. И. Червонюк и др.]. Ч. 2. С. 53–82).

ном происхождении» и о вторичности закона как акта, являющегося результатом деятельности людей, получила известное отражение и в писаных конституциях мусульманских государств (Иран, Йемен, Египет, Сирия, Пакистан, Кувейт). Обычно в них говорится, что мусульманское право является основным источником законодательства: «Законы должны соответствовать принципам ислама». Такова максима, содержащаяся во всех этих конституциях.

Виды законов

Закон как приоритетная форма конституционного права имеет много разновидностей, которые могут быть классифицированы по различным основаниям: по юридической силе, содержанию, способу принятия, территориальной сфере действии.

С библейских времен известно, что не все законы имеют одинаковое значение.

Так, древние греки уже вводили различия между понятиями nomos – «важный Закон» и efeism – «подзаконный акт». Об особой силе различных законов говорили Платон и Аристотель. Последний, в частности, различал Основной закон и изданные в согласии с ним обыкновенные. В Древнем Риме различались законы учредительные, основные и обыкновенные. Учредительная власть при этом обозначалась специальным понятием Pouvoir constituant. Древнему Риму были известны не только законы обязательные, обличенные особой формальной силой, в нем практиковался и особый порядок их изменения путем назначения специального диктатора – diktator rei publicae constituendae. Римляне уже более строго подходили к различию между Конституцией и отдельными законоположениями. Конституционные установления обозначалось специальным термином rem publicam constituero. Из этого положения появился и сам термин «конституция», который вошел в употребление в XVIII в. в значении Основного закона. Эдикты римлян, потом декреты устанавливали главные правила государственной жизни. Изменять конституции могли только чрезвычайные магистраты, которые для этого облекались учредительной властью и назначением, как уже указывалось, специального лица – dictator reipublicae constituendae.

Развитие идеи конституционализма шло в тесной практике с созданием писаных законов – leges datae. Письменное закрепление какого-либо права становится необходимостью тогда, когда это право представляется или подтверждается какой-либо высшей властью, т. е.

здесь необходима санкция власти, стоящей над законом, изложенная в форме писаного закона leges datae. Письменные акты в Риме появляются в эпоху борьбы плебеев с патрициями. Именно в письменных актах плебеи стремились закрепить свои права, которые они отвоевали у патрициев, называя эти акты конституциями. В имперском Риме (в период превращения диктатуры в постоянную власть цезарей) конституция приобрела значение простого имперского указа, а затем и вовсе выходит из употребления[1].

По юридической силе принято различать конституции, референдарные законы, конституционные законы, органические законы, обычные законы, чрезвычайные законы. В странах, где нет так называемой юридической конституции – конституции как единого кодифицированного акта (Великобритания, Израиль, Австралийский Союз, Новая Зеландия и др.) – законы не различаются по юридической силе.

Так, согласно ст. 51 («Законодательные полномочия Парламента») Конституции Австралийского Союза «Парламент наделяется полномочиями, с учетом положений настоящей Конституции, принимать законы на благо мира, порядка и добросовестного управления в Союзе…»[2]. Далее следует длиный перечень объектов законодательного регулирования, притом что юридическая сила издаваемых актов (законов) остается одинаковой.

В отличие от Новой Зеландии и Австралийского Союза, конституционная практика Израиля все же допускает выделение основных законов; с учетом данного обстоятельства действует зарезервированный Верховным судом страны конституционный контроль. В Великобритании тот или иной закон может быть определен как имеющий «первостепенную конституционную значимость». Соответственно, он принимается по особой процедуре: стадия его обсуждения в парламентских комитетах исключается; его обсуждение (как и обсуждение фи-

[1] См. об этом: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 487.

[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 35–37.

нансовых законопроектов, предложений о национализации или денационализации) происходит в комитете всей палаты.

Соотношение конституции и закона

Высшее место в иерархии законов занимает конституция. На первый взгляд постановка вопроса о соотношении конституции и закона может показаться юридически некорректной. Конституция – это также закон, но совершенно очевидно, что закон особого свойства (уточним: это замечание справедливо для стран с так называемыми кодифицированными конституциями).

Можно много говорить об отличиях конституции и иных законов, но в этой связи возникает вполне резонный вопрос о причинах наделения конституции особыми качествами, в отличие от иных законов. Формально-юридические преимущества конституции имеют объективные основания: эти преимущества заложены в правотворящем ее субстрате. Иными словами, юридическая сила конституции детерминирована теми обстоятельствами метаюридического характера (социальными, экономическими, политическими, духовно-культурными), которые вызвали к жизни появление конституции, определяют ее нормативный состав, пределы конституционного регулирования. С этой точки зрения вопрос о соотношении конституции и иных законов – это вопрос, который находится в плоскости соотношения производящих эти особые формы права правотворческих субъектов. А это, видимо, вынуждает вести речь о соотношении таких видов публичной власти, как учредительная и законодательная.

Таким образом, теоретической основой выделения в особый вид законов конституции как основного закона страны служит доктрина о двух видах власти: учредительной и законодательной. Суть данного различия в том, что в порядке осуществления первой принимаются конституция и поправки к ней; в порядке осуществления второй – все иные законы. Только учредительные акты могут определять форму правле-

ния, государственное устройство, правовую систему государства. Понятно, что между учредительной и законодательной властью должна всегда проходить ясная и четкая грань, в противном случае возникает опасность узурпации учредительной власти. В результате получается, что законодательная власть не должна становиться выше учредительной. Отсюда акт законодательной власти не может быть выше по юридической силе акта учредительного. Это важно как для определения соотношения конституционного и законодательного акта, так и для уяснения природы международных договоров и актов конституционного свойства.

Исследователи конституции (Ф. Лассаль) справедливо обращают внимание на сущностные отличие конституции от всякого иного закона. Это более глубокое содержание по сравнению с обыкновенным законом; выполнение конституцией роли основания для других законов; ее незыблемость. В сущностном смысле конституция – выражение общей воли народа в акте верховной (учредительной) власти, представляющем своего рода общественный договор, в котором согласованы жизненно важные интересы различных групп населения. Конституция в этом значении есть основной закон государства, выражающий согласованную волю и интересы народа и в этих целях закрепляющий основополагающие устои общественного строя и государственной организации.

В формально-юридическом значении конституция есть главный законодательный акт государства (основной закон), основа единой нормативной структуры всего конституционного права. Она устанавливает иерархию нормотворческих органов и круг объектов, подлежащих законодательному оформлению, закрепляет основные конституционные ценности и ценностные ориентиры, определяющие государственное развитие. В том случае, если акты приняты за пределами законодательных полномочий, определенных конституцией, даже если и соблюдены формальные процедуры, признаются неконституционными и их применение не порождает правовых последствий. Образуя

иерархичную структуру норм и институтов, обладая высшей юридической силой и безусловным верховенством в правовой системе страны, конституция тем самым разрешает возможные коллизии в пользу содержащихся в ней норм и принципов.

В этой связи важно уяснение соотношения юридической силы учредительной власти (конституции) и международного договора. Поскольку учредительная власть не отличается экстерриториальной сферой действия, постольку акт учредительного органа власти не может ставиться выше международного договора. Вместе с тем проблема соотношения учредительного и международно-правового договора не может быть однозначно решена в пользу последнего. Учредительный договор, согласно конституциям зарубежных стран, не является договором международного права. Если считать его таковым, потребность в учредительном договоре не отпадает, поскольку он решает принципиально иные задачи, нежели международный договор.

Международный договор может предусматривать создание лишь органа, наделенного полномочиями организации взаимодействия государств, подписавших договор. Но такой орган не может выступать субъектом государственно-правовых отношений. Межгосударствен-ные организации, как правило, не обладают надгосударственной властью. Их задача – регулирование сотрудничества государств – членов этих организаций без использования властных функций. Однако часть таких организаций наделяется надгосударственными полномочиями, им могут быть переданы даже некоторые суверенные полномочия, и по определенным вопросам они получают право принимать решения, непосредственно обязывающие национальные органы власти и управления, а также физические и юридические лица на территории государств – членов данной организации.

Подчеркнем, что наднациональные полномочия носят временный характер, охватывают лишь определенную сферу от-

ношений и не меняют в целом характер отношений между органом этой организации и ее членами – они остаются международно-правовыми. Конституционный акт по своей природе обладает бóльшей юридической силой, чем международный договор. Международные договоры не обладают учредительной силой по созданию государств, на их основе могут быть созданы только международные организации, а не государства.

Игнорирование различий между учредительной и законодательной властями, а также между ними и другими органами государственной власти, нарушает фундаментальные основы конституционализма.

С формально-логической точки зрения учредительная власть – особая сфера власти, возвышающаяся над законодательной уже в силу того, что последняя является учрежденной, а не учредительной властью. В этой связи логичен вопрос о том, кто и на каких основаниях осуществляет учредительную власть, кто является субъектом этой власти, каким образом происходит организационное и функциональное ее обособление от уже учрежденной, вторичной, производной власти – законодательной, президентской, исполнительной. Иначе говоря, вопрос об институционализации учредительной власти имеет принципиальное значение[1].

Основываясь на анализе конституций зарубежных стран, специалисты обращают внимание на три способа организации учредительной власти: 1) учредительная власть целиком принадлежит народу, в этом случае новая конституция страны принимается путем прямого волеизъявления народа на общенациональном референдуме; 2) учредительная власть делится между народом и действующими учрежденными органами власти; 3) функции учредительной власти берет на

[1] Строго говоря, конституционные законы с точки зрения этого базового свойства учредительной власти также следует относить к актам учредительной власти. Хотя такие законы не всегда принимаются в порядке, предусмотренном для конституций, но конституция изначально наделяет их (конституционные законы) свойствами учредительного акта.

себя действующий орган власти – парламент, но в зависимости от характера изменений учрежденной власти используется смешанный способ осуществления учредительной власти[1]. Учредительная власть имеет множество организационных форм – народ, учредительное собрание, органы законодательной власти, хотя в конституциях зарубежных государств в качестве учредительной власти чаще всего выступает народ. Принципиально важно то, что при всех возможных институциональных способах формирования учредительной власти главным ее носителем (учредителем) остается народ, имея возможность непосредственно и самостоятельно распорядиться этой властью (как это следует из первой позиции). Либо такие распорядительные действия народа в отношении учредительной власти могут осуществляться опосредованно через учреждаемые им (народом) органы власти, выражая таким образом в учредительном акте свою верховную волю (варианты этих форм обозначены в позициях 2 и 3).

Соотношение учредительной и законодательной властей, степень их ограничения и расширения закрепляются конституцией, принимаемой учредительной властью (народом). Только учредительные акты могут определять форму правления, государственное устройство, правовую систему государства.

Именно в этом смысле, как следует из Основного закона Ганы, «настоящая Конституция является высшим законом Ганы, в связи с чем любые другие законы, признанные несовместимыми с какими-либо положениями настоящей Конституции, являются недействительными в части этих противоречий» (ст. 1.1)[2]. Учредительный характер конституции достаточно точно выражен конституционным законодателем Эквадора: «Конституция превалирует над любой иной законодательной нормой. Положения органических и обычных законов, декре-

[1] Если, например, парламент принимает предложение об изменении конституции, то он распускается, а изменение в конституцию вносит вновь избранный парламент. По Конституции Испании при внесении в нее изменений требуется не только квалифицированное большинство в каждой из палат, но и вынесение поправок на референдум. В определенных случаях парламент распускается, и поправки утверждаются новым составом Генеральных Кортесов (ст. 168.3 Конституции).

[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 209.

тов-законов, статутов, ордонансов, регламентов, резолюций и других актов публичных властей должны соответствовать ее положениям и не имеют юридической силы, если они входят в противоречие с ней или изменяют ее предписания» (ст. 272)[1]. Императивное предписание ст. 2 Конституции Южно-Африканской Республики констатирует: «настоящая Конституция является основным законом Республики, любой закон или действие, противоречащие ей, являются недействительным, а обязательства, которые налагаются ей, обязательны для исполнения»[2].

Отмеченные предварительные замечания позволяют перейти к оценке основных видов закона, так или иначе получивших распространение в конституционной практике зарубежных стран.

Референдарные законы

На данный вид законов не всегда обращают внимание. Между тем конституции целого ряда государств предусматривают или допускают принятие таких законов. Более того, в некоторых странах референдарным законам придается наивысшая юридическая сила после национальной Конституции.

Так, согласно ст. 148 Конституции Азербайджана «Акты, входящие в систему законодательства Азербайджанской Республики» система законодательства состоит из следующих нормативных правовых актов: 1) Конституция; 2) акты, принятые референдумом; 3) законы; 4) указы; 5) постановления Кабинета Министров Азербайджанской Республики; 6) нормативные акты центральных органов исполнительной власти.

Особенности референдарных законов заключаются в следующем:

1) они принимаются особым субъектом конституционного права, каковым является носитель и первоисточник власти – народ. В Италии, Швейцарии, ряде других стран возможностью

[1] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 1154.
[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 900.

принятия таких законов обладает население территориальных образований (соответственно областей или кантонов);

2) предметом регулирования данных законов является предельно широкий круг вопросов (в ряде конституций референдумы либо не предусматриваются, либо возможны только по строго определенному кругу вопросов), кроме тех, по которым конституцией либо специальным законом о порядке проведения референдума установлен прямой запрет.

И в отечественной, и в зарубежной литературе не без основания отмечается, что отношение к референдуму зависит от того, по чьей инициативе и в каких целях он используется. Западные исследователи К. Брехам и Дж. Бартон указывают на консерватизм референдума и в том случае, если он проводится по инициативе правительства[1].

Неодинаково и отношение к референдуму в конституциях разных стран.

Так, Конституции ФРГ и Норвегии вообще не предусматривают на общенациональном уровне проведение референдума (но в Норвегии консультативные референдумы о статусе стортинга проводились 4 раза). Конституция Исландии определяет закрытый перечень вопросов, по которым может быть проведен референдум. В конституционном акте Швеции «Акт о форме правления» определены условия и основания проведения консультативных референдумов, а с 1979 г. – и так называемых факультативных по требованию 1/3 депутатов риксдага. Конституция Дании предусматривает обязательный (в отношении конституционных и избирательных законов) и факультативный (по требованию 1/3 депутатов фолькетинга, т. е. как инструмент защиты прав меньшинства) референдумы.

Буквальное толкование конституционных текстов означает также, что к числу таких исключений следует относить и те вопросы, по которым бланкетной нормой конституции преду-

[1] Braham C., Burton J. The referendum reconsidered. L. : Fabian soc. Fabian tract. 1975. P. 15.

смотрено принятие органического (в некоторых странах конституционного) или обычного закона.

Согласно Закону Аргентинской Республики № 25.432 «Обязательный и консультативный референдум» «Национальный Конгресс по инициативе Палаты депутатов может вынести на обязательный референдум любой законопроект, кроме законопроектов, порядок принятия которых специально регламентирован Национальной Конституцией»[1];

3) законом установлена особая процедура проведения референдума по законопроекту. Так, согласно уже упомянутому аргентинскому закону об обязательном и консультативном референдуме закон об объявлении обязательного референдума должен рассматриваться на специальном заседании, а для его принятия требуется абсолютное большинство голосов от присутствующих членов каждой палаты (ст. 2); обязательно участие граждан в референдуме по каждому вынесенному на него проекту (ст. 3); обязательный референдум считается состоявшимся, если в нем приняли участие не менее 35 % граждан, включенные в национальный список избирателей (ст. 4); если вынесенный на обязательный референдум законопроект соберет в свою поддержку большинство голосов, признанных действительными, он автоматически становится законом и должен быть опубликован в Официальном бюллетене Республики в течение 10 рабочих дней после объявления результатов голосования.

Юридическая сила референдарного закона определяется его целевыми нормами: принятие такого закона в порядке ратифицирующего референдума, связанного с частичным пересмотром национальной конституции, уравнивает его с конституционными законами; в иных случаях референдарный закон

[1] Ley № 25.432: Consulta popular vinculante y no vinculante. Promugada de hecho: Junio 21 de 2001. Цит. по: Аргентинская Республика: конституционный строй, права человека, выборы / ред.-сост. Н. М. Миронов. М. : ЛЕГЕНДА, 2007. С. 199–201.

наделен более высокой юридической силой в сравнении с обычными законами. Прямого указания на сей счет национальные конституции не содержат, в то же время, в отличие от иных законов, референдарные не подлежат конституционному контролю;

4) правовой режим временного действия таких законов (приостановление, прекращение), равно как и внесение в них изменений и дополнений, определяется самим референдарным законом.

Конституционные законы

Указание на данный вид законов, а нередко и его определение приводится в конституциях (Румыния – закон о пересмотре конституции, а также ФРГ, Замбия, Шри-Ланка, Португалия). В доктрине конституционного права зарубежных стран в качестве конституционного понимается закон, который вносит изменения и дополнения в конституцию, принимается в особом порядке, обладает той же юридической силой, что и конституция.

Уместно обратить внимание на то, что в Российской Федерации федеральный конституционный закон, согласно Конституции (ст. 108), – это закон, принимаемый по прямому распоряжению Конституции. При этом такой закон не является частью Конституции. В зарубежной доктрине, за некоторыми изъятиями, применяется иная концепция конституционного закона: конституционным является закон, изменяющий (дополняющий, буквально: дописывающий) конституцию.

В ст. 41 Конституции Австрии установлено, что конституционные законы принимаются в том же порядке, что и законы об изменении конституции. Конституция Чехии 1993 г.: «Конституция может быть дополнена или изменена только конституционным законом». К ним отнесены и те, принятие которых предусмотрено специально конституцией (о референдуме, об изменении границ государства). Принимаются 3/5 голосов членов обеих палат и имеют ту же силу, что и конституция страны.

Во Франции конституционными именуют источники Конституции 1958 г. Для характеристики совокупности законов, относящихся к конституционным по одному предмету регулирования, употребляется понятие «конституционный блок». В него включены: Декларация прав и свобод человека и гражданина 1789 г., Преамбула к Конституции 1946 г., Хартия окружающей среды 2004 г.

В Бразилии особо выделяются дополняющие (конституцию) законы (ст. 111 Конституции Бразилии 1996 г.).

Существует и сходство в понимании данного вида закона с российским аналогом. Так, в Чехии (а также Австрии, Швеции, Нидерландах, Словакии) конституционными именуются законы, принимаемые по специально указанным в конституции вопросам (о референдуме, об изменении границ государства). В Италии конституционными признаются законы, которые определяют правовое положение автономных областей (Сицилии, Сардинии и др.). При этом еще раз оговорим: поправки в конституции современных государств, безотносительно принадлежности их к определенной конституционной семье, могут быть внесены исключительно посредством конституционных законов, принимаемых по установленной процедуре. По меньшей мере данное утверждение справедливо для конституционных систем государств Европы. Конституции целого ряда стран Африки, Карибского бассейна сохраняют молчание относительно юридической формы закона, связанного с внесением поправок.

К примеру, в Бурунди (Западная Африка) такой акт именуется законопроектом о поправке к Конституции (ст. 298).

Органический закон

По юридической силе за конституционными законами следующую ступень в иерархии законов занимает органический закон. Это закон, принимаемый по прямому предписанию конституции в порядке, отличном от порядка принятия конститу-

ционных и обычных законов[1]. *Впервые органический закон признан во Франции.*

Согласно ст. 25 Конституции «органический закон устанавливает продолжительность полномочий каждой палаты, число ее членов, их вознаграждение, условия их избрания, режим неизбираемости и несовместимости. Он устанавливает также условия, на которых замещаются вакантные места депутатов и сенаторов вплоть до полного или частичного обновления каждой палаты, членами которой они являются». Кроме того, принятие органического закона предусмотрено абз. 6, 8 ст. 34, абз. 4 и 5 ст. 46, абз. 1 ст. 47, абз. 1 ст. 47-1, ст. 63, абз. 9 ст. 65, ст. 71, абз. 1 ст. 77 и др.

Концепт органического закона в последующем *получает распространение в* целом ряде западных и др. государств – в Португалии, Испании, Румынии, в новейшее время – в Армении, Молдове и др.). а затем укореняется в большинстве франкоязычных стран (Алжир, Тунис, Мали и др.). Правовой смысл органических законов как формы конституционного права заключается в технико-юридических особенностях национальных конституций, а именно в невозможности конституции детально урегулировать статус основных учрежденных ею институтов публичной власти. Органическими, соответственно, являются законы об организации и деятельности публичных властей. Отдельные национальные конституции содержат легальное описательное определение этого вида законов. К примеру, Политическая Конституция Республики Эквадор устанавливает:

[1] Приведенное определение, в сущности, уравнивает укоренившийся первоначально в конституционных системах западных стран органический закон с предусмотренным ст. 108 Конституции РФ конституционным законом – разновидностью федеральных законов, принимаемых по прямому указанию Основного закона государства. Несколько конституционных циклов (декабрь 2008 г., февраль и июль 2014 г., март 2020 г.) не затронули статус закона, конституционно определенного в качестве конституционного. Как и органические законы – компонент правовых систем зарубежных стран, так и являющийся элементом российской конституционной системы конституционный закон, не предназначен для отображения текстуальных изменений Конституции РФ.

органическими являются законы, пределяющие структуру и функционирование законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти; статус территориальных автономных учреждений и учреждений государства, установленных в Конституции, а также относящиеся к статусу партий, осуществлению политических прав и избирательной системе (чч. 1 и 2 ст. 142)[1]. Согласно ст. 81.1 раздела III гл. 2 Конституции Королевства Испания, «органическими законами являются законы, относящиеся к развитию основных прав и свобод, законы, одобряющие статуты об автономии, законы, относящиеся к порядку всеобщих выборов, и все иные законы, предусмотренные Конституцией»[2].

Близкое к этому положение содержит Конституция Тунисской Республики, притом что конституционный законодатель Туниса «пошел еще дальше: ст. 65 Конституции предусматривает 15 позиций (сфер действия), которые связаны с принятием органических законов. Это: утверждение договоров; организация правосудия и судебной системы; организация информации, прессы и публикаций; организация и финансирование партий, профессиональных союзов, ассоциаций, профессиональных организаций и органов; организация национальной армии; организация внутренних сил; организация безопасности и таможни; избирательное нраво; продление срока полномочий Парламента; продление срока полномочий Президента; свободы и права человека; закон о личном статусе; основные обязанности граждан; местное правительство; организация конституционных комиссий; органический закон о бюджете. Небезынтересно, что еще по 15 позициям предусматривалось принятие «обычных законов»[3].

---

[1] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 1122–1123.

[2] Конституции государства Европы. Т. 2. С. 68. Существует и отличное от приведенного понимание органического закона в Бразилии. Из содержания ст.ст. 29 и 32 Конституции следует вывод, что органический закон представляет собой не акт федерального уровня, обладающий особой юридической силой, но акт муниципального и окружного (федерального окружного) уровня (Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 147, 149).

[3] Конституции Африки и Океании. Т. 1. Северная и Центральная Африка. С. 359-360.

Конституционно-правовые квалификации (особенности) рассматриваемого вида законов состоят в следующем:

1) национальные конституции предусматривают особый (отличный от конституционных и обычных законов) порядок принятия органических законов: они принимаются только парламентом (таким образом, их принятие в порядке делегированного законодательства исключается). При этом, как правило, требуется квалифицированное большинство.

Так, Конституция Тунисской Республики предусматривает, что «Собрание народных представителей должно принимать проекты органических законов абсолютным большинством всех членов, а обычные проекты законов – большинством присутствующих членов, при этом такое большинство должно быть не менее одной трети членов Собрания. Проект органического закона может быть представлен для обсуждений на пленарной сессии Собрания народных представителей после истечения по крайней мере 15 дней после его представления в компетентную парламентскую комиссию»[1];

2) в ряде стран (Франция, Бенин, Алжир и др.) до промульгации принятый парламентом органический закон в обязательном порядке представляются в орган конституционного контроля страны на предмет определения его конституционности.

3) юридическая сила органического закона обусловлена его природой: в иерархии законов он располагается между конституционными и обычными законами. Соответственно такой закон может быть изменен только органическим законом в порядке, определенном конституцией. В частности, в разд. 3 гл. 2 Конституции Королевства Испания императивной нормой предусматривается: «Принятие, изменение или отмена органических законов требует абсолютного большинства в Конгрессе в последнем голосовании по проекту в целом» (ч. 2 ст. 81.1)[2]. По Конституция Республики Руанда (ст. 91 «Процедуры приня-

[1] Конституции Африки и Океании. Т. 1. Северная и Центральная Африка. С. 359.

[2] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 672.

тия закона»), если обычные законы принимаются абсолютным большинством голосов присутствующих депутатов и сенаторов, то органические законы принимаются большинством в 3/5 голосов присутствующих депутатов и сенаторов, имеющих право голоса[1].

Таким образом, органические законы содержат нормы, относящиеся к важным конституционно-правовым институтам (законы об избирательном праве, конституционном контроле, гражданстве, режиме чрезвычайного положения, политических партиях, судоустройстве)[2].

Понятно, что самую большую группу образуют *обычные законы*[3]. Они принимаются в порядке общей законодательной процедуры. При этом в национальной конституции могут быть бланкетные нормы, предусматривающие принятие конкретных законов.

Так, по Конституции Японии 1947 г. избирательные округа, способ голосования и иные вопросы, относящиеся к выборам членов палат Парламента, определяются законом. Им соответствуют принятые в 1950, 1986, 1994 гг. избирательные законы. В Великобритании такие законы принимаются по неограниченному кругу вопросов (что связано с абсолютно неограниченной компетенцией Парламента); во Франции – только по вопросам, обозначенным в Конституции 1958 г. (ст. 34).

---

[1] Конституции Африки и Океании. Т. 2. Восточная Африка. С. 578.

[2] Встречаются, однако, и исключения. По Конституции Колумбии (ст. 151) посредством органических законов принимаются регламенты Конгресса и каждой из его Палат, регулируется осуществление законодательной деятельности, определяется порядок разработки, принятия и исполнения доходной части бюджета и др. территориальные образования законодательными полномочиями. По своему статусу органические законы располагаются ниже так наз. статутных, принимаются абсолютным большинством голосов от общего числа членов каждой Палаты.

[3] С учетом отмеченного не иначе как недоразумением является утверждение о том, что органические законы «по своей природе ничем не отличаются от всех остальных законов» (Малахов В. П. Право Европейского союза: проблемы источников : монография. М. : Московский университет МВД России, 2003. С. 82).

Национальные конституции используют несколько технико-юридических способов, определяющих данный вид законов. Во-первых, в конституции в специальной главе, части или статье закрепляется перечень вопросов, по которым могут приниматься такие законы. Указанный прием применяется в тех случаях, когда общенациональный орган законодательной власти наделяется так называемым абсолютно-ограниченным объемом нормотворческой компетенции (например, ст. 34 Конституции Франции; ст.ст. 92, 123 Конституции Украины).

Во-вторых, указание относительно принятия данного вида законов сформулировано посредством использования бланкетного способа конструирования правовых норм: нормы национальной конституции содержат некое множество конституционных установлений, определяющих предмет регулирования (иногда и сроки принятия) данного вида законов.

Так, ст. 70. («Специальный закон») Конституции Гватемалы (Центральная Америка) устанавливает, что вопросы, относящиеся к третьему разделу *Конституции («Индейские общины»),* «решаются специальным законодательным актом»[1]; согласно ст. 146 этой же Конституции «гватемальцами признаются лица, приобретающие гражданство посредством натурализации в порядке, установленном законом»[2].

В-третьих, применяется комбинированный, или смешанный способ: национальные конституции могут содержать специальные статьи, устанавливающие перечни предметов законодательного регулирования; в то же время самые различные статьи могут содержать указание относительно принятия закона. Подобная ситуация характерна для федеративных государств.

Согласно ч. 1 ст. 164 Конституции Швейцарии, «все важные правотворческие положения подлежат изданию в форме союзного

[1] Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка. С. 171.

[2] Там же. С. 195.

закона. К ним относятся в особенности основополагающие положения об: a) осуществлении политических прав; b) ограничениях конституционных прав; c) правах и обязанностях лиц; d) круге лиц, обязанных к уплате налогов и сборов, а также объекте обложения и определении размера обложения; e) задачах и услугах Союза; f) обязательствах кантонов при проведении в жизнь и при исполнении союзного права; g) организации и процедуре союзных властей». В то же время в ст.ст. 153, 188, 190 швейцарской Конституции содержатся указания относительно принятия законов, касающихся определения статуса тех или иных государственных институтов.

В-четвертых, при отсутствии кодифицированных конституций отсутствует всякое указание относительно необходимости принятия законов (Великобритания, Канада и др.). Этот же способ характерен и для тех стран, в которых парламент обладает абсолютно неограниченной законодательной компетенцией, а равно квалифицируется основным законом «высшим органом государственной власти».

В правовых системах некоторых стран встречаются так называемые чрезвычайные (специальные) законы – принятые парламентом законы, которые имеют силу, более высокую, чем обычные законы и даже конституция. Оговоримся: это не законы об исключительных правовых режимах, а конституционно нарушающие законы, которые согласно конституции могут и не соответствовать ее положениям. Чрезвычайные (специальные) законы принимаются в особых условиях, обычно с ограниченным сроком действия, как правило, в течение 30–60 дней, хотя и с правом продления этого срока парламентом. Считается, что такие законы распространены в странах с неустоявшимися конституционными традициями и конституционной культурой (Шри-Ланка, Ямайка, Фиджи, Малайзия).

Так, Конституция Шри-Ланки от 7 сентября 1978 г. в ст. 75 «Законодательные полномочия» предусматривает, что «Парламент обладает полномочиями на принятие законов, включая законы, имеющие обратную силу и отменяющие или изменяющие любое положение

Конституции или дополняющие любое положение Конституции…»[1]. Справедливости ради надо сказать, что сделанная в приведеной статье оговорка все же сильно смягчает жесткость приведенного императива, но одновременно в такой же мере усиливает правовую неопределенность положений ст. 75. Подтверждением этого допущения является принятый в 1979 г. Закон о предотвращении терроризма, не согласующийся с действующей Конституцией страны.

Очевидно, что положения ст. 75 Конституции Шри-Ланки относительно сферы распространения подобных законов должна быть интерпретирована более пространно. В частности, возможность принятия подобного рода законов в ФРГ, ограничивающих действие Основного закона страны, предусмотрена конституционными статьями 115a, 115c, 115d, 115e, 115f, 115g, 115h, 115i и др., принятыми в результате конституционных поправок, принятых в период так называемой холодной войны в конце 60-х гг. XX в.[2]

Наверное, правильно будет сказать, что принятые в США, а также в некоторых других странах после событий 11 сентября 2001 г. законы по вопросам предупреждения террористических акций попадают в разряд чрезвычайных (специальных), с той лишь разницей, что их принятие не предусмотрено национальными конституциями.

Видимо, в этой же связи с актом конституционного значения Соединенного Королевства Великобритании – Актом о правах человека 1988 г., инкорпорировавшего Конвенцию Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, – не вполне (читай: совсем не) согласуются положения Актов о предупреждении терроризма 2000 и 2005 гг., закрепляющие перечень мер пресечений: задержание до четырех суток подозреваемого без ордера, проведение у него обыска и изъятие вещей; ограничение свободы передвижения; домашний арест; ограничение пользования телефонной связью и Интернетом и встреч с другими лицами. Правомерно ли в этой связи допустить, что пресечение террористических актов – мера, несомненно, социально оправ-

[1] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 910.
[2] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 623–626.

данная, – неизбежно предполагает ограничение гражданских прав, причем не только лиц с правонарушающим поведением?

Необходимо отличать от чрезвычайных встречающиеся в конституционной практике зарубежных стран срочные (точнее сказать, временные) законы. Так, согласно ст.154R «Временные меры» Конституции Шри-Ланки Президент может посредством указа, опубликованного в «Бюллетене», предпринять такое действие или дать такие указания, не соответствующие положениям Конституции, какие кажутся ему необходимыми или целесообразными, в целях приведения в исполнение положений настоящей главы, либо необходимых для этого административных изменений, либо в целях устранения каких-либо трудностей[1].

К числу отмеченных временных мер чаще всего относятся законы, действие которых рассчитано на переходный период. Так, согласно ст. 138 Конституции Республики Ирак от 15 октября 2005 г. «Закон «Об управлении Государством Ирак в переходный период» и приложение к нему отменяются после формирования нового состава правительства, за исключением положений п. «А» статьи 53 и статьи 58 данного закона»[2]. В определенном смысле срочными можно считать и иные законы, время действия которых исчерпывается, в частности, календарным годом, например, о бюджете.

Анализ конституционных текстов современных государств указывает, что существуют и иные основания систематики законов. В частности, по юридической форме различают: а) законы-программы («программные законы», принимаемые по вопросам экономического и социального развития и «определяющие цели экономической и политической деятельности государства». Устанавливают цели и определяют содержание деятельности госорганов (Франция, Бенин, Индонезия); б) кодексы – крупные законодательные акты, комплексно регулирующие группы

[1] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 972.
[2] Конституции государств Азии. Т. 1. Западная Азия. С. 224.

(область) однородных отношений. Нередко кодекс закрепляет группу норм, которые представляют отдельный институт конституционного права. Это избирательные кодексы (Франция, Кот-де-Ивуар, Сенегал, Аргентина, Кыргызстан), Кодекс о гражданстве Алжира и др. В частности, в Бразилии действует многократно новеллизованный Избирательный кодекс 1965 г.

В зарубежном конституционном праве понятие кодекса не всегда совпадает с его пониманием в отечественном правоведении – как единого кодифицированного акта. В частности, Избирательный кодекс Франции представлен совокупностью законодательных актов, содержащих нормы органических и обычных законов, которые систематизированы в определенном порядке. Эта особенность французского избирательного права для некоторых авторов, специально обращавшихся к проблеме «источников» французского права, осталась непонятой, вследствие чего и читатель веден в заблуждение[1].

В отличие от других отраслей права (отраслей законодательства), для которых наличие кодекса означает наличие базового фундаментального акта, равного которому среди других законодательных актов нет (зачастую это и единственный акт законодательного уровня), в сфере действия норм избирательного права избирательные кодексы такого положения не занимают. Так, наряду с упомянутым Избирательным кодексом Бразилии 1965 г., действует Закон от 30 сентября 1997 г. № 9.504, содержащий материальные нормы (определение первого воскресенья октября соответствующего года как единого дня выборов Президента и Вице-президента Республики, губернаторов и вице-губернаторов штатов и федерального округа, префектов и вице-префектов, сенаторов, федеральных депутатов, депутатов штатов и муниципальных советников), а равно регулирующий порядок проведения выборов.

Конституция Польши определяет процессуальные особенности обсуждения и принятия кодексов. Так, если в первом чтении обычные

[1] См.: Малахов В. П. Конституционное право зарубежных стран. С. 83.

проекты рассматриваются в течение 7 дней, то проект кодекса и предписания о вступлении его в силу происходит не раньше чем на 30-й день от момента вручения проекта депутатам Сейма; первое чтение проекта закона о внесении изменений в кодекс происходит не раньше чем на 14-й день; для рассмотрения таких законопроектов может быть образована чрезвычайная комиссия, которая созывает группу постоянных экспертов, 1/3 которых предлагается инициаторами проекта. К правомочиям комиссии отнесено представление Сейму доклада в форме поправок к проекту кодекса. Комиссия может помещать отклоненные ей поправки, рассматриваемые как предложения меньшинства при условии, что в письменной форме они внесены не менее чем пятью депутатами, входящими в состав комиссии. Второе чтение проектов кодексов (или изменений к ним) предполагает представление чрезвычайной комиссией доклада о проекте Сейму и проведение по нему дебатов, внесение поправок и предложений. Право вносить поправки предоставлено инициатору проекта, группе депутатов не менее чем из 15 парламентариев, Совету министров. После оглашения на пленарном заседании поправки представляются Маршаллу Сейма в письменной форме. Если во втором чтении проект претерпевает изменения вследствие внесенных в него поправок, то он возвращается в чрезвычайную комиссию.

Применительно к сферам правового регулирования в ряде зарубежных государств принято выделять законы публичные (derenal) и частные (local). Публичные устанавливают правила общие и частные (регулируют вопросы, связанные с интересами отдельных лиц или корпораций, т. е. определяют правовое положение отдельных физических лиц).

В частности, Интерпретационный акт Соединенного Королевства Великобритании 1889 г. признает публичными все акты Парламента, которые приняты им с 1850 г., при условии, что сам акт не содержит иного указания. Принято, что публичные акты подразделяются на три группы: а) общие, рассчитанные на все общество или на его значительную часть; б) местные, действие (пространственная сфера) которых распространяется на относительно небольшие части территории страны; в) персональные, регулирующие статус каких-либо объединений.

Юридическое отличие этих двух разновидностей актов состоит в том, что в любом судебном или административном деле можно ссылаться на любую публикацию публичного акта. Что касается частных биллей, то это процедура предполагает ссылку только на копию, выдаваемую Канцелярией Ее Величества или клерком палаты общин.

Существуют различия и в применении законодательной процедуры: право внесения публичных биллей принадлежит исключительно депутатам палаты общин, частных – заинтересованным субъектам. Кроме того, публичные билли вносятся в форме законопроектов; что касается частных биллей, то законодательная инициатива относительно их реализуется в форме подачи петиций, которые могут содержать лишь основную концепцию закона[1].

Такое же разделение существует и в США. При этом публичные законы (билли) также устанавливают общие правила поведения по главным вопросам внутренней и внешней политики. Такие акты составляют основную долю в составе статутного права. Частные билли регулируют правовой статус отдельных лиц и корпораций, применяются различные процедуры их принятия. Они вносятся в разные календари палат; в отличие от публичных частные билли рассматриваются по упрощенным процедурам – не требуется постатейное обсуждение и при меньшем кворуме.

В особую категорию выделяют так называемые финансовые законы, в особенности законы о бюджете. Конституции, а также национальное законодательство чаще всего не выделяет их особую юридическую силу.

По Конституции Исламской Республики Пакистан таковыми являются законы, которые связаны: с введением, отменой, пересмотром, изменением или регулированием любых налогов; предоставлением

[1] См.: Романов А. К. Правовая система Англии : учебное пособие. М. : Дело, 2024.

денежных средств или любых гарантий федерального правительства, предопределенных финансовыми обязательствами правительства; опекой над федеральным консолидированным фондом, а равно внесением или изъятием средств из этого фонда; возложением ответственности на федеральный консолидированный фонд или снятием, изменением такой ответственности; получением денежных средств по счетам государственного счетного ведомства федерации, а также контролем или выпуском таких средств; аудитом счетов федерального правительства или провинциального правительства (параграфы «a»–«g» п. 2 ст. 73)[1].

Согласно ст. 7-7 («Финансовые законопроекты») Конституции Южно-Африканской Республики законопроект является финансовым, если он: a)предусматривает ассигнования; b) устанавливаеобщегосударственные налоги, сборы или пошлины; c) отменяет или снижает общегосударственные налоги, сборы, пошлины или вносит в них исключения; d) санкционирует прямые расходы из Национального фонда доходов[2].

Отличие финансовых законов (денежных, в интерпретации конституционных законодателей Индии и Бразилии) усматривают также как в их специфической юридической форме, так и в порядке разработки, обсуждения и принятия, равно как и внесения в них изменений. В частности, правом законодательной инициативы в этом случае обладает, главным образом, национальное правительство. Так, согласно ст. 81 Конституции Италии проекты законов о бюджете и об одобрении отчета по ним представляет правительство[3]. По Конституции Польши 1997 г. законодательная инициатива в отношении бюджетного закона, закона о временном бюджете, закона о взятии государством публичного долга, а также закона о предоставлении финансовых гарантий принадлежит исключительно Совету министров[4].

Актами США о реорганизации Конгресса 1946 г. и 1970 г. предусмотрено, что все билли (законопроекты), кроме финан-

[1] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 644.
[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 930.
[3] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 117.
[4] Там же.

совых, могут вноситься в ту палату, членами которой являются инициаторы[1]. Согласно законодательной процедуре Соединенного Королевства, правом их внесения исключительно в Палату общин обладают только члены Правительства (депутаты вправе вносить в них поправки только по согласованию с соответствующим министром). Палата лордов может задержать финансовый билль не более чем на месяц (принятие иных биллей Палата вправе задержать на год). Как следует из Основного закона ФРГ, принятие Бундестагом законов, превышающих бюджетные расходы или могущих их превысить в будущем, равно как уменьшающих или могущих уменьшить доходы бюджета, предполагает согласие Федерального правительства. При этом правительство вправе потребовать, чтобы Бундестаг отложил принятие по ним решения, с тем чтобы представить ему свое заключение шестинедельный срок (абз. 1 ст. 113 в ред. Закона от 12 мая 1969 г.)[2].

Рассмотрение финансовых законопроектов палатами парламента и их принятие жестко регламентировано процессуальными сроками и основано на императивных началах.

Конституция Франции 1958 г. устанавливает, что финансовый законопроект рассматривается по правилам срочной процедуры. Он вносится только в Национальное собрание не позже третьего вторника октября предшествующего года. Национальное собрание обязано высказаться по этому проекту в первом чтении в 40-дневный срок по его внесении. Сенат должен принять решение в 20-дневный срок после передачи ему проекта. Если нижняя палата не приняла в целом в первом чтении проект в течение 40 дней, то Правительство направляет первоначальный проект в Сенат (при этом Правительство вправе вносить в данный проект собственные поправки). Сенату предписано в этом случае высказаться в течение 15 дней (ч. 2 ст. 47). Если Парламент не принял проект финансового закона в 70-дневный срок после

[1] См.: Алебастрова И. А. Основы американского конституционализма. М. : Юриспруденция, 2001; Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М. : Новая юстиция, 2007. С. 987-988.

[2] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 622.

его внесения Правительством, то он может быть введен в действие путем издания ордонанса, подписываемого Президентом Республики (ч. 3 ст. 47)[1]. Следовательно, финансовый законопроект принимается по правилам органического закона в 70-дневный срок, из которых 40 дней предоставляется Национальному собранию; 20 дней – Сенату и 10 – для «законодательного челнока» (ст.ст. 45–47 Конституции).

В соответствии с Конституцией Японии, если Палата советников примет по бюджету решение, отличное от решения Палаты представителей, притом что соглашение не достигнуто даже с помощью совместного заседания обеих палат, а равно если Палата советников в течение 30 дней (за исключением времени перерыва в работе Парламента) после принятого Палатой представителей бюджета, не примет окончательного по нему решения, то в этом случае решением Парламента признается решение Палаты представителей (абз. 2 ст. 60)[2]. Примечательно еще одно процедурное правило, применяемое при принятии финансовых законов. законов Предоставляя право отлагательного вето Президенту, законодательство Польши запрещает ему использовать право вето в отношении бюджетных законов и законов о временном бюджете. Президент обязан в течение 7 дней подписать бюджетный закон, представленный Маршалом Сейма.

Предусматривая принятие денежных законопроектов, Конституция Индии 1949 г. так называемым закрытым перечнем относит к ним законопроекты, которыми предполагается: a) введение или отмена каких-либо налогов, освобождение от их уплаты, их изменение или регулирование; b) регулирование выпуска денежных займов; c) хранение Консолидированного фонда и Фонда чрезвычайных расходов Индии; d) ассигнование денежных сумм из средств Консолидированного фонда Индии и др. (п. 1 ст. 110)[3]. Согласно Конституции такой законопроект может быть внесен только в Народную палату (п. 1 ст. 109). При этом на каждом денежном законопроекте должно иметь-

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 421.
[2] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 1030.
[3] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 216.

ся подписанное Спикером Народной палаты удостоверение в том, что такой законопроект является денежным законопроектом (п. 4 ст. 110 Конституции Индии)[1].

Специфичны в отношении данных законов процедуры в британском парламенте. Квалификацию билля финансовым дает спикер Палаты общин. При этом такие законы должны получить королевское одобрение по прошествии 1 месяца после их принятия нижней Палатой вне зависимости от позиции Палаты лордов.

Конституционным пересмотром от 22 февраля 1996 г. во Франции наряду с финансовыми законами учреждены новые виды законов: программные законы, которые определяют цели экономической и социальной деятельности государства, и законы о финансировании социального обеспечения (чч. 5 и 6 ст. 34)[2].

Последними определяется бюджет Франции в сфере социального обеспечения – определяются условия распределения средств на социальное обеспечение, а также, «учитывая предполагаемые поступления, устанавливаются цели расходов при соблюдении условий, предусмотренных органическим законом» (ч. 5 ст. 34 Конституции). Иными словами, закон о финансировании социального обеспечения есть закон о бюджете социального обеспечения. Такой закон принимается наряду с законом о государственном бюджете. Необходимость в такого рода законах обусловлено самой спецификой бюджета социального обеспечения: по своему объему он превышает государственный бюджет. Они принимаются по специальной процедуре, предусмотренной ст. 47-1 Конституции Франции. Право законодательной инициативы принадлежит Правительству. В отличие от иных законопроектов, вносимых Правительством, которые рассматривает вначале Сенат, такие проекты первоначально рассматриваются Национальным собранием. Законопроект обсуждается в ограниченные и абсолютно определенные сроки: Парламенту предоставлено 50 дней для их принятия, в том числе 20 дней – Национальному собранию, 15 – Сенату и 25 дней оставлено для передачи законопроекта из одной палаты в другую (т. е. использования приема «челнока»). При условии, что Парламент не укладывается в отведенный срок, бюджет социального обеспечения

[1] Там же. С. 217.

[2] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 418-419.

вводится не законом, а принимаемым Правительством ордонансом. Таким образом, применяется своеобразная санкция, стимулирующая законодательную активность парламента[1].

Акты, приравненные по юридической силе к законам

От законов такие акты отличаются прежде всего юридической формой, сохраняя при этом равную с ними (законами) юридическую силу. Обособление данной группы актов позволяет правильно оценить значение каждого из правовых регуляторов в структуре конституционного права, определить их действительную правовую ценность. Соответственно, в данную группу включаются законодательные акты парламента, главы государства и акты органов конституционного контроля. При этом подчеркнем: к законодательным актам парламента и главы государства могут быть отнесены только те акты парламента и главы государства, которые национальными конституциями, конституционной практикой признаны равными по силе с законами. В то же время именовать с формально-юридической точки зрения упомянутые акты законами нет оснований, поскольку их особенная юридическая форма, порядок принятия и пр. все же существенно отличны от законов как особенной формы права. не сопоставимой с другими регуляторами.

Так, согласно Конституции Франции, «если Парламент не принял решение в течение 50-дневного срока, положения проекта могут быть введены в действие ордонансом» (ст. 47-1). Это также временные законодательные акты, принимаемые в ряде стран главой государства по обстоятельствам, определенным национальной Конституцией страны.

Статья 92 («Инициирование и принятие декретов-законов») Конституции Республики Руанда предусматривает, что в случае, когда абсолютно невозможно обеспечить проведение заседаний Парламента, Президент Республики может издавать декреты-законы, одобряе-

[1] Там же. С. 418.

мые Кабинетом. Эти декреты-законы имеют такую же юридическую силу, как и обычные законы. Не будучи принятыми Парламентом в ходе его следующей сессии, такие декреты-законы утрачивают юридическую силу[1].

Законодательные акты парламента

Таковыми являются парламентские акты (нормативные акты национальных парламентов), принимаемые по отличной от законов процедуре и содержащие нормативные правовые установления. В частности, Конгресс США, кроме законов принимает резолюции – совместные, совпадающие и простые. Особое место среди перечисленных актов занимают совместные резолюции, принимаемые обеими палатами по «случайным, необычным или второстепенным вопросам законодательства» и имеющие нормоустанавли-вающее значение. Процедура прохождения в палатах таких резолюций аналогична законам. Они входят в силу после их принятия двумя палатами и подписания Президентом. Совместные резолюции продлевают срок действия законов, исправляют ошибки в текстах законов, выделяют ассигнования на незначительные нужды. Совместные резолюции обладают и юридической силой, равной закону. В форме совместных резолюций принимаются поправки к Конституции, решения о продлении срока действия закона. Совместные резолюции продлевают срок действия законов, исправляют ошибки в текстах законов, выделяют ассигнования на незначительные нужды и пр.

В отличие от совместных, совпадающие резолюции представляют собой акты-документы, которые регулируют взаимоотношения между палатами либо выражают общее мнение обеих палат по какому-либо вопросу, объявляют программу их совместной деятельности в той или иной сфере. Считается, что и совместные, и совпадающие резолюции должны быть приняты палатами в идентичной редакции. Наконец, простые резо-

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 2. Восточная Африка. С. 578.

люции – это акты, принимаемые каждой палатой раздельно, выражающие позицию по отдельному вопросу и регулирующие внутриорганизационные вопросы палаты. В отличие от совместных, совпадающие и простые резолюции принимаются и вступают в силу, не требуя их санкционирования Президентом. Простые и совпадающие резолюции выражают позицию одной палаты по внутренним вопросам, не имеют общеобязательного характера и, соответственно, не требуют подписи Президента.

Законодательные акты главы государства и правительства. В конституционно-правовом смысле право главы государства издавать такие акты имеет, во-первых, конституционные основания и, во-вторых, что не всегда фиксируется в национальных основных законах, конституционно очерченную сферу приложения.

В этой связи следует прежде всего выделить нормативные правовые акты, которые издаются главой государства (президентом, монархом), но имеют силу закона. Эти акты, называемые по-разному (декреты-законы, ордонансы, декреты, указы), принимаются главой государства как по прямому предписанию конституции, так и по уполномочию парламента.

В первом случае акты, имеющие силу закона, принимаются главой государства на основании общей компетенции, предоставленной ему конституцией (Италия, Сирия, Индия, Марокко). Например, Конституция Италии предусматривает, что президент «издает декреты, имеющие силу закона» (ст. 87)[1]. Во втором случае парламент может делегировать главе государства свои законодательные полномочия на определенный срок и по определенным вопросам – Испания, Италия, Румыния и др., а также ряд государств африканского ареала (Камерун, Ангола и др.), Азии (например, Мадагаскар). По общему правилу акты главы государства и правительства, министров, имеющие силу закона, предоставляются на утверждение парламента.

[1] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 118.

Конституция Бразилии предоставляет Президенту право принимать делегирующие законы (§§ 1 и 3 ст. 68). Ему также принадлежит право издавать акты о временных мерах, имеющих силу закона. Такие акты принимаются в случаях особой важности и неотложности, о чем Президент обязан немедленно сообщить Национальному конгрессу.

Согласно ст. 92 («Инициирование и принятие декретов-законов») Конституция Республики Руанда в случае, если абсолютно невозможно обеспечить проведение заседаний Парламента, Президент Республики может издавать, одобряемые Кабинетом декреты-законы, которые имеют такую же юридическую силу, как и обычные законы. При условии, что такие декреты-законы не приняты Парламентом в ходе его следующей сессии, они утрачивают юридическую силу[1].

Часть V Конституции Индии включает гл. III, ст. 123 «Законодательная власть Президента», согласно которой Президент Индии имеет право «издавать указы во время перерыва в работе Парламента»[2]. По смыслу данного положения Президент уполномочен издавать законы (законодательные акты) в такой юридической форме, как указы. Такие указы принимаются в любое время, кроме сессий обеих палат Парламента, в случаях, если «Президент придет к убеждению, что существуют обстоятельства, делающие необходимыми принятие им немедленных мер» (ч. 1 ст. 123). Указ «имеет такую же силу и действие, как и парламентский акт» (ч. 2 ст. 123). При этом Конституция особо оговаривает условия действительности указов: a) он должен быть представлен обеим палатам Парламента и прекращает свое действие по истечении шести недель с момента созыва Парламента или, если до истечения этого периода обе палаты приняли резолюцию, отклоняющую его, после принятия второй из этих резолюций и b) может быть в любое время отозван самим Парламентом. Наконец, указ считается недействительным, если он принят по вопросам, которые согласно Конституции, не входят в компетенцию Парламента[3].

---

[1] Конституции Африки и Океании. Т. 2. Восточная Африка. С. 578.

[2] См. об этом: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран. Ч. II. С. 60–62.

[3] См.: Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 222; Хабриева Т. Я. Российский парламентаризм (некоторые вопросы теории) // Конституционный строй России / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. 2006. Вып. V. С. 115. В отечественной теории права к данной проблеме обращался дореволюционный юрист Н. Н. Алексеев (Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб. : Лань, 1999. С. 48).

По Конституции Греции в чрезвычайных случаях исключительной срочности и непредвиденной необходимости Президент Республики может по предложению Совета министров издавать акты законодательного содержания (ст. 44.1)[1]. Согласно Конституции Бразилии в случае необходимости и срочности Президент Республики может принимать временные меры, имеющие силу закона, с немедленным представлением их в Национальный конгресс (ст. 62)[2].

При соответствующей модели правления законодательными полномочиями наделяется правительство, притом что юридический формат таких актов не отличается от соответствующих актов главы государства. В принятии подобных актов, кроме легислатуры, принимает участие не только правительство, но и глава государства.

По Конституции Республики Мозамбик нормативные акты Совета министров (правительства страны) принимаются в форме законодательных декретов и декретов. Законодательные декреты подписывает и опубликовывает Президент Республики (председательствующий на заседании Совета министров), а другие декреты – Премьер-министр (чч. 1 и 3 ст. 110)[3].

Основной закон ФРГ предусматривает право Федерального правительства издавать с одобрения Бундесрата общие административные предписания. Оно может регулировать подготовку служащих и чиновников на единых началах (предл. 1 и 2 абз. 2 ст. 85)[4].

Акты органов конституционного контроля

Это акты издаваемые в порядке толкования конституционных норм и законов, а также формулируемые в результате рассмотрения конкретных конституционных споров. Акты толкования законов являются широко распространенными формами

[1] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 663.
[2] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Африка. С. 176.
[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 2. Восточная Африка. С. 534.
[4] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 607.

права в странах общего права и во многих других[1]. По образному выражению, акты толкования есть «законотворчество между строк». Предметом толкования могут быть как отдельные статьи конституции, так и положения конституционных, органических и обычных парламентских законов, содержащих в себе нормы конституционного права. В результате официального легального толкования конституции орган конституционного контроля создает общие нормы и принципы, юридическая сила которых приравнивается к силе норм самой конституции. Тем самым толкование законов может серьезно влиять на всю правовую систему[2].

Что касается правотворческой деятельности органов конституционного контроля в процессе разрешения конкретных конституционных споров, то оценка такой деятельности не является однозначной. В странах общего права, где конституционный контроль осуществляют суды общей юрисдикции, принимаемые ими решения нередко содержат нормативные конституционно-правовые положения, которые признаются формой права. Применительно к странам континентального права мнения конституционалистов хотя и расходятся, тем не менее нормативная природа решений специализированных органов конституционного контроля (конституционных судов, советов) все же признается. Логичным в этой связи является вывод западного конституционалиста Л. Гарлицкого о том, что «в современной практике образ «негативного законодателя» уступает место образу суда, действующего не только как обычный «позитивный законодатель», но и как конституционный законодатель»[3].

---

[1] См.: Червонюк В. И. Законодательные полномочия конституционных судов: феномен судейского активизма или/и способ легитимации нормативности (создания новой правовой реальности). М. : Юстицинформ, 2023. С. 646–665.

[2] Может быть, это обстоятельство удерживает отдельные страны от применения данного института. Так, в Конституции Турции 1982 г. закреплен прямой запрет относительно толкования Основного закона страны (ст. 153).

[3] Цит. по: Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М. : Норма, 2007. С. 34.

§ 4. Институт делегированного законодательства в современных государствах. Применение института делегированного законодательства в конституционной практике России

Понятие, конституционнные признаки делегированного законодательства

Однозначного понимания данного института среди специалистов нет. Вместе с тем при расхождениях во взглядах сущность делегированного законодательства усматривается в том, что право на принятие законов передается государственному органу, не обладающему изначально подобной компетенцией. При делегировании в отличие от простого поручения другой орган получает такие правотворческие полномочия, которых ранее у него не было. Причем и орган, который произвел передачу (делегацию), не теряет своей компетенции на издание нормативных юридических актов по данному кругу вопросов[1]. Отсюда делегированное законодательство (от лат. delego – «поручаю») представляет собой издание главным образом правительством или иными органами исполнительной власти на основании специальных полномочий актов, имеющих силу закона; это право правительства (главы государства) принимать по уполномочию (в порядке уступки, или делегации) и под контролем парламента, акты, равные по юридической силе с законами.

С учетом отмеченного можно выделить следующие конструктивные характеристики делегированного законодательства.

Прежде всего, его строго функциональный, или целевой характер: делегированные акты издаются для достижения конкретных целей; оно всегда принимается только на основе и в рамках властных полномочий, строго ориентированных на ре-

[1] Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1965. С. 27.

шение определенных задач. При этом целевые, строго функциональные установки касаются не только узкоспециализированных актов, издаваемых в порядке делегирования полномочий парламента в сфере образования, здравоохранения, социального обеспечения и других сферах, где роль делегированного законодательства особенно резко возросла в послевоенные годы, но и актов более общего характера.

Применение делегированного законодательства имеет конституционно (законодательно) установленные основания. Как правило, в тех странах, где данный институт применяется, это зафиксировано в национальных конституциях или специальных законодательных актах (к примеру, страны континентальной Европы, Латинской Америки и др.).

Так, согласно ст. 85 («Делегированное законодательство») разд. 2 ч. IV Конституции Тувалу от 15 июля 1986 г. (в ред. от 1 января 2011 г.) акты Парламента могут предусматривать: «a) передачу права принимать нормативные акты и другие подзаконные акты любому лицу или органу, кроме Парламента, и b) контроль использования делегированных полномочий посредством: I. Необходимости получения разрешения или II. Предоставления полномочия на аннулирование или другим предусмотренным способом»[1]. Пунктом 2 разд. 2 ч. VII Конституции Независимого Государства Папуа – Новая Гвинея от 16 сентября 1975 г. (в ред. от 29 августа 2916 г.) предусмотрено, что Основной закон страны не препятствует предоставлению законом законодательных полномочий или функций иному органу, нежели Парламент (включая, если законом это предусмотрено, полномочия по делегированию и дальнейшему делегированию)[2].

По Конституции Республики Фиджи от 21 августа 2013 г. никакое лицо или иной, чем Парламент, орган не вправе создавать какие-либо законы Фиджи, если только такие полномочия не предоставлены настоящей Конституцией или статутным правом подп. 2 § 46 («Законодательная власть») гл. 3 («Парламент»)[3].

---

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. М., 2022. С. 221.

[2] Там же. С. 586.

[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания.. С. 862.

Статья 102 Конституции Республики Бенин (Западная Африка) от 2 декабря 1990 г. (в ред. от 2 декабря 1990 г.) устанавливает, что для реализации своей программы Правительство может обратиться к Национальному собранию (однопалатному парламенту) с просьбой провести голосование по закону, разрешающему ему в течение ограниченного периода времени издавать указы о мерах, которые обычно относятся к сфере действия статута. При этом такое разрешение может быть предоставлено только квалифицированным составом парламента – «большинством в две трети голосов Национального собрания»[1]. Аналогично положение ст. 107 Конституции Буркина-Фасо от 2 июня 1991 г. (в ред. от 13 ноября 2014 г.)[2]. Подобная конструкция характерна для Конституции Республики Нигер, согласно ст. 106 которой разрешение на принятие актов делегированного законодательства выдается в форме уполномочивающего закона.

Согласно Конституции Республики Парагвай (ст. 215 «О делегировании полномочий») каждая из Палат абсолютным большинством голосов может делегировать комиссиям полномочия на рассмотрение законопроектов, резолюций и деклараций. Простым большинством голосов каждая из Палат может отозвать делегированные полномочия на любой стадии рассмотрения законопроекта до момента его одобрения, отклонения или утверждения комиссией[3].

В странах общего права, где нет кодифицированной конституции, делегированное законодательство применяется на основе сложившейся конституционной практики. В принципе, наверное, не будет преувеличением предположить, что не только в Великобритании, но и в странах, приемлющих вестминстерскую модель правления, процесс передачи части полномочий парламента по принятию законодательных актов другим органам считается вполне естественным и правомерным вследствие по меньшей мере двух обстоятельств: во-первых, такой порядок основывается на доктрине верховенства парламента, а во-вторых, все более укореняющейся в странах общего права тенденцией к расширению зон действия статутного права.

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 41.

[2] Там же. С. 78.

[3] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 750.

В частности, в Канаде действует Закон 1970 г. об актах делегированного законодательства «S-22», определяющий правовой режим рассмотрения, опубликования и проверки законоположений и других актов делегированного законодательства[1].

Конкретно говоря, делегированное законодательство затрагивает основы отношений между высшими органами государства и уже по этой причине является объектом конституционного регулирования. Именно на конституционном уровне требует закрепления клаузула о возможности использования данного института. Анализ проблемы показывает, что в конституциях зарубежных стран делегированное законодательство имеет различные способы оформления. Причем при общей распространенности института делегированного законодательства он далеко не во всех национальных конституциях получил закрепление. Как следует из проведенного анализа, отношение к данному институту конституционных законодателей может быть представлено следующим образом.

Анализ проблемы показывает, что в конституциях зарубежных стран делегированное законодательство имеет различные способы оформления: 1) прямое (или иным образом формально-юридически оформленное) запрещение применения делегированного законодательства (Аргентина, Венесуэла, Гаити, Гондурас, Коста-Рика, Никарагуа, Польша). Наличие такого рода императивов в основном законе, по существу, исключает юридическую возможность делегации законодательных полномочий. В то же время конституции таких стран содержат установления, разрешающие главе государства в экстраординарных условиях принимать нормативные акты, равные по силе закону; 2) существует довольно большая группа стран, причем безотносительно к форме правления, учредительная власть которых сохраняет конституционное молчание относительно данной проблемы (Словакия, Словения, Мексика, Хорватия, Чехия, Эстония), что не исключа-

[1] См.: Canada Gazette // URL: http://canadagazette.gc.ca/partII/2006/20060331-c/html/r-e.html.

ет ее урегулирования органами законодательной власти. Кроме того, и в данном случае конституционные акты наделяют главу государства (правительство) в определенных случаях правом принимать равные по силе с законами акты; 3) конституции целого ряда государств прямо наделяют парламенты правом делегировать правительству полномочия законодательствовать по определенному кругу вопросов. Это, в частности, группа государств континентальной Европы (Андорра, Греция, Испания, Италия, Турция, Федеративная Республика Германия, Финляндия, Франция, Хорватия и др.), конституции которых санкционируют законодательную деятельность правительства и достаточно четко регламентируют этот процесс.

Так, по Италии 1947 г. осуществление законодательной функции может быть делегировано Правительству, притом не иначе как «с указанием руководящих принципов и критериев такой делегации и только на ограниченное время и по, определенному кругу вопросов» (ст. 76)[1]. Согласно ч. 1 ст. 82 Конституции Испании 1978 г. «Генеральные Кортесы могут делегировать Правительству право принятия норм, имеющих силу закона, по вопросам…», не указанным в ст. 81 Конституции (п. 1 ст. 82)[2].

Конституция Княжества Андорра 1993 г. (ст. 59) предоставляет право законодательному органу страны право делегировать осуществление законодательной функции главе исполнительной власти посредством издания последним закона. Одновременно Конституция запрещает какие-либо акты субделегации. «Закон делегации определяет делегированный вопрос, принципы и директивы, согласно которым соответствующий законодательный декрет главы исполнительной власти должен быть издан, а также срок его осуществления». Разрешение на делегацию обычно предусматривает парламентские формы контроля относительно делегированного законодательства[3].

Согласно абз. 1 ст. 80 Основного закона ФРГ 1949 г.[4] федеральное Правительство, федеральный министр или правительства земель могут быть уполномочены законом издавать постановления, имеющие

[1] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 116.
[2] Там же. С. 68.
[3] См.: Конституции государств Европы. Т. 1. С. 238-239.
[4] Там же. Т. 1. С. 605.

силу закона. При этом законом о делегировании полномочий должны быть определены содержание, цели и объем предоставленных полномочий. Согласно ч. 2 ст. 43 Конституции Республики Греция (от 9 июня 1975 г., изменения 1995, 1996 г.) Президент республики может издавать регламентарные декреты в силу специальной законодательной делегации по предложению соответствующего министра и в пределах этой делегации[1]. По действующей Конституции Республики Ангола «законы о законодательном уполномочивании должны определять свои объект, смысл, объем и срок действия»; они «не могут использоваться более одного раза без ущерба для возможности их использования по частям» (чч. 1 и 2 ст. 170)[2]. Конституция Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка допускает «принятие Парламентом любого закона, содержащего какое-либо положение, наделяющее любое лицо или орган правом принимать подзаконные нормативные акты в установленных целях…» (п. 3 ст. 76)[3].

Анализ основных законов государств – участников СНГ показывает, что институт делегирования законодательных полномочий в большинстве этих стран не является объектом конституционного регулирования.

Исключение составляет Республика Молдова, Конституция которой содержит специальную статью 106/2 «Делегирование законодательных полномочий», включающую несколько взаимосвязанных между собой материальных и процессуальных установлений. Часть 1 этой статьи устанавливает, что целях реализации программы деятельности Правительства Парламент по предложению Правительства может принять специальный закон, уполномочивающий Правительство издавать ордонансы в областях, не являющихся предметом органических законов. Части 2–5 предусматривают процедуры реализации материально-правового положения Конституции: уполномочивающий закон устанавливает в обязательном порядке область и дату, до которой могут издаваться ордонансы (ч. 2); ордонансы вступают в силу со дня опубликования и не подлежат промульгации (ч. 3); если это

[1] Там же. С. 663.

[2] Конституции государств Африки и Океании.Т. 1. Северная и Центральная Африка. С. 548.

[3] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 911.

предусмотрено уполномочивающим законом, ордонансы подлежат утверждению Парламентом[1].

Перечень потенциальных объектов делегированного законодательства, как правило, носит закрытый характер, т. е. является исчерпывающим. С этим обстоятельством связано конституционное определение пределов делегированного законодательства.

Согласно § 1 ст. 68 Конституции Бразилии делегирующие законы, представляемые Президентом Республики, должны содержать делегацию полномочий Национальным конгрессом. При этом не могут быть предметом делегирования акты исключительной компетенции Национального конгресса, акты исключительной компетенции Палаты депутатов или Федерального сената, вопросы, входящие в сферу действия дополняющих законов и законодательства, касающегося: а) организации судебной власти и прокуратуры, прохождения службы и гарантий, предоставляемых лицам, служащим в их органах; б) национальности, гражданства, личных, политических и избирательных прав; в) многолетних планов, бюджетных директив и бюджетов[2].

Таким образом, в большинстве стран, признающих делегированное законодательство, существуют конституционно установленные ограничения круга вопросов, в отношении которых высшим органам исполнительной власти может быть делегировано право законодательствования.

Субъектом делегированного законодательства, как правило, является орган исполнительной власти или иной орган, определенный законодательством. Чаще всего таким органом является правительство. Это наиболее распространенный субъект делегированного законодательства.

Примером могут служить такие страны, как Испания (ч. 3 ст. 82 Конституции 1978 г.)[3], Франция (ст. 38 Конституции 1958 г.)[4], где

---

[1] См.: Конституции государств Европы. Т. 2. С. 445.

[2] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 176.

[3] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 389.

[4] См.: Конституции зарубежных государств / под ред. В. В. Маклакова. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 62.

правительство – единственный орган, в отношении которого допускается делегирование законодательных полномочий. Необходимо отметить, что правительство рассматривается как коллегиальный орган и делегированные ему полномочия не могут быть в дальнейшем делегированы его структурным подразделениям или иным органам исполнительной власти. Итальянская Республика – единственная страна, в которой в соответствии со ст. 79 Конституции Республики Италия 1947 г.[1] допускается делегирование законодательной власти Президенту как главе государства по вопросам амнистии и помилования.

Заслуживает внимания сложившаяся в Германии практика делегирования Бундестагом своих полномочий не только Правительству, но и федеральным министрам. Подобное делегирование осуществляется в соответствии с абз. 1 ст. 80 Основного закона ФРГ 1949 г.[2]. Кроме того, в ФРГ закон о делегировании в некоторых случаях может санкционировать дальнейшее делегирование законодательных полномочий органом, которому они были предоставлены первоначально, вниз по исполнительной вертикали путем издания соответствующего постановления. В других странах подобной практики нет.

В Канаде в соответствии с Законом «Об актах делегированного законодательства» органом делегированных законодательных полномочий является любой орган, наделенный полномочиями по установлению правовых норм, и любой орган, от которого исходит тот или иной акт делегированного законодательства или проект акта делегированного законодательства.

Вместе с тем на данное обстоятельство влияет фактор формы правления[3]. В президентских (субпрезидентских) республиках, где правительство как конституционный орган не учреждается, притом что легитимирован институт делегированного законодательства, его осуществление конституционно возлага-

[1] См.: Избранные конституции зарубежных стран. С. 124.

[2] См.: там же. С. 142.

[3] См.: Червонюк В. И. Форма государственного правления (конституционно-правовой анализ) : монография. М., 2018.

ется на совмещающего функции главы государства и главы исполнительной власти президента.

Так, согласно Конституции Республики Камерун «Парламент может уполномочить Президента Республики в течение ограниченного срока и в определенных целях осуществлять законодательные функции путем принятия ордонансов» (§ 1 ст. 28)[1]. Конституция Республики Мадагаскар (ст. 104 подразд. III гл. III разд. III) устанавливает: «Парламент голосованием абсолютным большинством членов каждой палаты может делегировать свою законодательную власть Президенту Республики на ограниченное время и по определенному предмету»[2]. Симптоматично, что президент этой страны – глава государства, а конституционно учрежден институт правительства и пост премьер-министра.

Следующая особенность обусловлена юридической силой делегированных актов. С формально-юридической точки зрения делегированные акты по своей юридической силе уравниваются с юридической силой закона.

Еще одна конструктивная особенность актов делегированного законодательства связана с их действием во времени. Такие акты издаются на определенный срок и прекращают свое действие в особом порядке. По миновании надобности, ради которой был издан делегированный акт, он прекращает свое действие. Обобщенно выделяют ряд оснований прекращения делегированных полномочий. К таковым отнесены: истечение срока действия полномочий, установленного актом о делегировании; выработка текста акта, на что было уполномочено правительство; отставка правительства; прекращение легислатуры парламента или его роспуск; отмена парламентом акта о делегировании полномочий; признание акта парламента о делегировании законодательных полномочий неконституционным.

---

[1] Конституция государств Африки и Океании. Т. 1. Северная и Центральная Африка. С. 635.

[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка.С. 584.

В темпоральных нормах конституций и национального законодательства определяются временные параметры действия делегированных актов.

Так, во Франции Правительство имеет право издавать акты, имеющие силу закона исключительно в течение 6 месяцев со дня предоставления ему соответствующих полномочий. В Испании действие делегированных полномочий прекращается с принятием Правительством соответствующего нормативного акта (п. 3 ст. 82 Конституции Испании)[1]. Основной закон ФРГ 1949 г., предоставляя Бундестагу уполномочить соответствующие органы издавать постановления, определяет при этом цели и объем предоставленных полномочий (п. 1 ст. 80 Основного закона). В этом случае акцент сделан на содержательной стороне нормотворческой деятельности без конкретизации сроков осуществления делегируемых полномочий.

Кроме того, делегированное законодательство зачастую имеет временной и всегда целевой, строго функциональный характер. Временной характер делегированного акта означает ограничение, с одной стороны, по времени его действия (например, действие акта лишь в течение периода чрезвычайного положения), с другой – по времени его принятия и вступления в силу. Например, согласно действующему законодательству в Англии (Statutory Instruments Act, 1946) некоторые приказы (Orders) и предписания (regulations) министров Короны, изданные в порядке делегирования им полномочий от парламента, подлежат утверждению одной из его палат в течение 40 дней после их издания. Если этого не случается, данный акт

[1] Приведенные случаи свидетельствуют о различии подходов в конституционной практике этих стран. Правительству Франции предоставляется относительно бóльшая свобода осуществлять путем издания актов делегированного законодательства мероприятия, относимые к сфере законодательного регулирования, самостоятельно определять цели и принципы, исходя из требований своей программы. Генеральные Кортесы Испании, делегируя Правительству полномочия на переработку законодательных текстов, указывают, следует ли ограничиться выработкой одного текста или предусмотрена возможность упорядочения, классификации и согласования нескольких законодательных текстов.

министра как «статутный инструмент» прекращает свое действие. Другие акты, изданные по «наиболее важным делам», должны в течение этого же срока получить обязательную поддержку обеих палат. В ином случае они теряют юридическую силу.

Акты, изданные в порядке делегирования законодательных полномочий от парламента другим государственным или негосударственным органам, подлежат обязательному контролю. Такой контроль осуществляется вышестоящими органами, судами и парламентскими структурами. Соответственно, выделяют парламентскую, судебную и административную формы такого контроля.

Наконец, делегирование полномочий исполнительным органам власти осуществляется в специфической юридической форме – путем принятия парламентом специального закона (а в чрезвычайных условиях – посредством иного парламентского акта).

С понятием делегированного законодательства сходно прямое предоставление национальной конституцией права, как правило, главе государства в особых условиях издавать акты, равные по юридической силе с законом. Внешне такое конституционное средство, предоставляемое главе государства, сходно с делегированием законодательных полномочий и может быть обозначено как «автоматическая делегация».

По Конституции Королевства Дания «король вправе в условиях чрезвычайного положения, когда Фолькетинг собраться не может, принимать временные законы, при условии, что они не будут противоречить Конституции и будут незамедлительно переданы Фолькетингу, как только он будет созван, для одобрения или отклонения (ст. 23). Согласно ч. 9 ст. 191 Конституции Никарагуа к компетенции Президента Республики в области законодательной власти относится право «издавать законы в промежутки между сессиями Конгресса в осуществление делегированных законодательных полномочий»[1]. Согласно ст. 110 Конституции Хорватии Президент Республики издает

[1] Конституции государств Америки. Т. 1. Государства Северной и Центральной Америки. С. 410.

указы, имеющие силу закона, и принимает чрезвычайные меры в случае войны. Такие указы Президент «обязан представить на утверждение Палаты представителей Хорватского государственного собора, если только тот сможет собраться на заседание»[1].

В этой связи прежде всего следует выделить нормативные правовые акты, которые издаются главой государства (президентом, монархом), но имеют силу закона. Эти акты, называемые по-разному (декреты, законы, ордонансы, указы), принимаются главой государства как по прямому предписанию конституции, так и по уполномочию парламента.

В первом случае акты, имеющие силу закона, принимаются главой государства на основании общей компетенции, предоставленной ему конституцией (Италия, Сирия, Индия, Марокко). Например, Конституция Италии предусматривает, что президент «издает декреты, имеющие силу закона» (ст. 87)[2]. Во втором случае парламент может делегировать главе государства свои законодательные полномочия на определенный срок и по определенным вопросам (Испания, Италия, Румыния и др.). По общему правилу акты главы государства и правительства, министров, имеющие силу закона, предоставляются на утверждение парламента.

Как уже отмечалось, особо подробно данная проблема представлена в Конституциях Индии и Бразилии. Как видно, между актами делегированного законодательства и актами главы государства, издаваемым по прямому уполномочию конституции, существует сходство[3]. Вместе с тем, существуют особенности. Во-первых, право издания главой государства законодательного акта и процедуры такого издания, форма издаваемого акта исчерпывающе определены национальной кон-

[1] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 466.

[2] Конституции государств Европы. Т. 2. С. 118.

[3] Червонюк В. И. Делегированное законодательство в современных правовых системах: юридическая конструкция и конституционная практика // Юридическая техника. Специальный выпуск. 2013. № 7-2. С. 832–843.

ституцией. Институт делегированного законодательства, кроме того, включает в свой нормативный состав издание специальных законов, регламентирующих данную процедуру, наличие комплекса специальных норм в парламентских регламентах и др. Во-вторых, издание главой государства законодательных актов по непосредственному уполномочию конституции не подлежит парламентскому контролю. В-третьих, применяется иной порядок вступления в силу таких актов. Если в целом ряде государств акты делегированного законодательства для вступления в силу требуют одобрения (утверждения) их парламентом, то в рассматриваемом случае такое санкционирование не требуется. В-четвертых, законодательные акты главы государства могут издаваться лишь в определенных условиях, в то время как подобных ограничений для издания актов делегированного законодательства национальное законодательство не предусматривает.

С учетом отмеченного можно предположить, что так называемая автоматическая делегация не охватывается содержанием ранее описанного института делегированного законодательства, образуя самостоятельный субинститут.

С указанной точки зрения, представляется целесообраз-ным выделять: 1) делегированное законодательство в обычных, или ординарных условиях – *ординарное (обычное) делегированное законодательство*; 2) делегированное законодательство, применяемое в условиях особых правовых режимов (к примеру, чрезвычайного положения) – *чрезвычайное делегированное законодательство;* 3) *квазиделегированное законодательство* – право главы государства или правительства по прямому уполномочию конституции принимать в обозначенные основным законом сроки акты по предметам законодательного регулирования.

О возможности внедрения в конституционную практику России механизма делегированного законодательства

В современной отечественной доктрине отношение к феномену делегированного законодательства, можно сказать, сдержанное.

В новейшей отечественной литературе понятием «делегированное законодательство» обозначают также практику издания Правительством Российской Федерации нормативных актов по прямому предписанию федерального закона[1]. В связи с отмеченным возникает вопрос о применимости конструкции делегированного законодательства в современной конституционной практике России.

В современных условиях российской действительности, по мнению Т. Я. Хабриевой, концепция регламентарной власти ближе к российской практике[2], с чем, в принципе, согласиться нельзя. Это совершенно разные по конституционной природе концепты.

Отмечается, что в некоторых конституциях современных зарубежных государств – Франции, Испании, Андорры, Венесуэлы, Мадагаскара, Марокко, Сенегала, Габона упоминание о так называемой регламентарной власти имеет нормативно-текстуальное подтверждение. Презюмируется, что отмеченное «в какой-то мере может быть отнесено к тем актам Президента Российской Федерации, которые издаются для восполнения пробелов в законах в процессе правового регулирования». Полчеркнуто, что «такая практика была поддержана с определенными условиями Конституционным судом Российской Федерации. Акт Президента, изданный в указанном порядке, действует только до принятия закона, затем он отменяется»[3]. Однако если даже согласиться с этим мнением, то все равно проблему делегиро-

[1] См.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007.

[2] Хабриева Т. Я. Российский парламентаризм (некоторые вопросы теории) // Конституционный строй России / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. 2006. Вып. V. С. 115.

[3] Там же. С. 116.

ванного законодательства нельзя закрывать по целому ряду соображений.

В связи с отмеченным возникает вопрос о применимости конструкции делегированного законодательства в современной конституционной практике России[1]. Конституционно-правовой смысл внедрения в конституционную практику Российской Федерации института делегированного законодательства, как представляется, заключается в следующем: во-первых, таким образом создаются реальные предпосылки для налаживания во взаимоотношениях высших органов государства режима конституционного партнерства; во-вторых, институт делегации выступает конституционным механизмом ограничения необъятной власти исполнительных структур государства в сфере правового регулирования разнообразных отношений. Законодательное закрепление института делегированного законодательства в Российской Федерации позволило бы установить границы правительственного регулирования отношений; в-третьих, создаются конституционные предпосылки для реального осуществления эффективного парламентского контроля за деятельностью Правительства (а равно и Президента) в нормотворческой сфере; наконец, в-четвертых, конституционное взаимодействие высших органов государства в данной сфере усилит регулятивный потенциал права, эффективность государственного регулирования и государственного управления в целом.

Таким образом, институт делегированного законодательства в полной мере отвечает поставленной задаче формирования эффективного государства. Налицо также и мировоззренческое значение данного института: на этой основе (партнерских взаимоотношений конституционных органов) будет возрастать доверие населения к институтам государственной власти.

---

[1] Червонюк В. И. Делегированное законодательство и регламентарная власть // Конституционное развитие Российской Федерации: проблемы теории и практики. Рязань, 2010. С. 54–61.

§ 5. Иные формы (источники) права. Обычное право в государствах Африки и Океании

Статутное право

В данную группу форм права включаются акты парламента, главы государства и правительства.

Акты парламента (парламентское право). К актам парламента обычно относят регламенты парламентов и их палат, устанавливающие внутреннюю организацию и процедуру работы парламентов. Регламенты принимаются палатой и не требуют скрепления подписью главы государства.

Появление регламента как специфической юридической формы имеет историческое объяснение. Возникновение регламентов было вызвано потребностями внутренней организации деятельности зарождающихся парламентов, необходимостью упорядочения процесса обсуждения и принятия решений. С другой стороны, появление регламента как особой правовой формы, гарантирующей парламенту независимость, на начальной стадии в большей степени предопределялось внешними обстоятельствами, борьбой завоевавшей политическую власть и нуждающейся в полной самостоятельности парламента буржуазии с феодальным абсолютизмом.

Впервые признание и конституционно-правовое оформление принципа автономии парламента, его права на самоорганизацию и принятие регламента осуществлено во Франции в регламенте французского Национального собрания 1791 г. В последующем французская модель была заимствована Бельгийской Палатой Депутатов, принявшей свое регламент в 1831 г., который оказал влияние на создание и содержание регламента Прусской Палаты депутатов 1849 г. К середине XIX в. регламенты были приняты большинством легислатур государств Европы.

В современной конституционно-правовой теории нет однозначного подхода к оценке юридической природы регла-

мента. Соответственно сформировался ряд позиций по данному вопросу.

Регламент интерпретируется, как: 1) подзаконный акт; 2) корпоративный акт, имеющий внутриорганизационное значение; 3) нормативный правовой договор (публичное правовое соглашение – offentlich-rechtliche Vereinbarung) между членами палаты по поводу порядка деятельности, представляющей их общий интерес; 4) внутренний устав парламента (его палат); 5) нормативный правовой акт особого рода, отличающийся по своему существу как от закона, так и от всех других актов, принимаемых представительными органами[1]. Таким образом, регламент – это своего рода парламентский кодекс, структурно охватывающий комплекс норм, функционально подразделяющихся на нормы, определяющие внутреннее устройство и парламентские структуры, включая статус партийных групп в парламенте, статус парламентариев, законодательные и контрольно-распорядительные процедуры и др.

Юридическая природа регламента предопределена следующими его юридическими особенностями: во-первых, нормативные положения регламента конкретизируют нормы конституции, касающиеся организации деятельности парламента, вследствие чего сохраняется особая органическая связь регламентных и конституционных норм; во-вторых, наличие в регламенте, наряду с трансформированными нормами, положений, имеющих конституирующий характер и осуществляющих первичное регулирование, что также свидетельствует о близости конституционно-правовых и регламентных норм; в-третьих, особый порядок принятия регламента, внесения в него изменений и дополнений; в-четвертых, вступление регламента в силу,

[1] Королева И. Н. К вопросу о принятии парламентского регламента // Актуальные проблемы российского права. М. : МГЮА. 2007. Вып. № 1 (4). С. 54–60.

как правило, с момента принятия, а не с момента официального опубликования и др.

Природа парламентских регламентов обусловлена характером нормативной регламентации парламента. В том случае, если статус и деятельность парламента детально регулируется законом, пределы действия регламентных норм имеют вполне обозримые очертания. Принятие регламента нередко подвергается предварительному конституционному контролю (Франция). Если деятельность парламента базируется на традиционном принципе парламентской регламентной автономии, пространство регламентных норм гораздо шире. Однако же следует иметь в виду, что в ряде таких стран регламент принимается в форме органического закона. По общему признанию, в демократических конституционных системах регламент не является объектом произвольного обращения с ним парламентом. Его частые изменения – свидетельство невысокой парламентской культуры и слабости конституционных институтов.

Правила парламентского производства регулируют вопросы организации сессий, порядок проведения заседаний, принятия решений и голосования в палатах, поддержания порядка во время заседания, публикации отчетов и др. Важнейший вопрос регламентации – порядок созыва сессий, их начала, окончания и продолжительности, роспуска парламента.

Акты главы государства и правительства. Акты главы государства и правительства имеют значительный удельный вес в общем массиве конституционного законодательства зарубежных стран. Современная теория и практика свидетельствуют о том, что акты исполнительной власти приобретают все большее значение и при помощи этих актов реально происходит основное управление делами государства.

Как отмечалось, этому способствует, прежде всего, наделение данных властных институтов правом издавать делегированные акты. Кроме того, и главы государств, и правительства

наделены значительными нормотворческими полномочиями. Конституционными формами этой нормотворческой активности являются указы, декреты президента, монарха, постановления правительства и акты отдельных министров, содержащие нормы конституционного права. Поскольку в подавляющем большинстве стран нормативные акты (статутное право) являются как по своему содержанию, так и по количеству одним из важнейших видов форм конституционного права, значимость означенной группы актов достаточно очевидна. При этом удельный вес такого рода актов имеет тенденцию к увеличению, что объясняется, во-первых, той значительной ролью, которую в современном государстве играют структуры исполнительной власти и, соответственно, их обширной нормотворческой компетенцией; во-вторых, ростом аппарата исполнительной власти и усложнением его функций, что, в свою очередь, обусловлено активным вмешательством государства в экономическую, социальную жизнь общества. В большинстве стран компетенция исполнительной и законодательной власти конституционно разграничивается, однако в сферу компетенции исполнительной власти попадают вопросы, по своему значению не уступающие тем, которые требуют законодательной регламентации. Фактически ряд актов исполнительной власти, не будучи законами, приближаются по кругу регулируемых вопросов к законам.

Среди актов данной группы следует особо выделить акты главы государства, при всех разновидностях форм правления, несомненно, тяготеющего к исполнительной ветви власти и, вследствие этого, наделенного значительными прерогативами в сфере властвования.

Согласно Конституции и установившейся конституционной практике Президент США издает следующие правовые акты: 1) исполнительные приказы – акты, основанные на законах, регулирующие многие вопросы государственного управления; 2) реорганизационные планы – акты, которым вносятся изменения в систему исполнитель-

ной власти; 3) инструкции, директивы, прокламации, правила и положения. Все эти акты действуют на территории всей страны и подвержены судебному контролю.

По Конституции Франции Президент подписывает ордонансы, которые принимаются на заседании Совета министров. Президентские ордонансы юридически по своей обязательной силе приравниваются к парламентским актам. Так, 13 октября 1958 г. во Франции специальным ордонансом была введена мажоритарная одномандатная система с двумя турами голосования при выборах Национального собрания; ордонансы 24 октября, 17 ноября и 13 декабря 1958 г. определили порядок деятельности палат и правовое положение депутата парламента. Существует небезосновательное мнение, что замена традиционных источников конституционного права правительственными актами является одним из проявлений отступления от принципа верховенства закона[1]. Президент Польши согласно ст. 92 Конституции вправе издавать нормативные постановления и приказы. Акты имеют подзаконный характер и должны соответствовать законам (ст. 93). При этом, как и другие его акты, они подлежат контрасигнации. На практике свои полномочия Президент реализует дискреционно.

Не следует думать, что в условиях парламентарного режима глава государства не является субъектом нормотворчества. Уже отмечалось, что применительно к такой форме правления глава государства (Италия, Индия и др.) полномочен издавать акты, юридическая сила которых весьма близка или даже равна парламентским актам, в том числе и законам. Современные конституционные теория и практика свидетельствуют о том, что акты исполнительной власти приобретают все большее значение и при помощи этого властного ресурса в сфере государственного управления решаются вопросы как оперативного, так и стратегического характера.

Нормотворческая активность правительства и его структур отображена в понятии «регламентарная власть». В современной конституционной истории это понятие введено было в оборот конституционной практикой Франции Пятой республики: ст. 34

[1] Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. С. 111.

Конституции 1958 г. даже в ее нынешней редакции после внесения в нее начиная со второй половины 1990-х гг. многочисленных поправок[1] содержит практически закрытый и весьма ограниченный перечень вопросов, по которым парламент может принимать законы. Соответственно, за пределами нормативного содержания ст. 34 фактически по всем остальным вопросам во Франции принимаются акты правительства, притом что правительство может изменять законы, принятые до вступления в силу данной Конституции, если эти законы посвящены вопросам, не вошедшим в вышеуказанный перечень.

Это, собственно, и есть сфера регламентарной власти. Акты правительства называются регламентарными, тем самым как бы отмечается, что при их помощи регулируются важные направления деятельности государства, а в некоторых случаях – и далеко не отдельные права граждан (что особо характерно в цифровую эпоху).

Правительство издает подзаконные акты – нормативные и ненормативные (указы, ордонансы, декреты, распоряжения и др.). Они имеют меньшую юридическую силу по сравнению с актами главы государства, но только если удерживать в памяти поправку относительно существующей модели государственного правления. В полупрезидентских республиках, при парламентском правлении правительства (в ряде стран – только министры, а не коллегия правительства) могут издавать нормативные акты либо от своего имени, либо только как акты, оформляемые по указанию правительства в виде декретов-законов президента, приказов монарха в совете. В президентских республиках, даже при наличии правительства и должности премьер-министра, нормативные акты правительства изда-

[1] См.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия : учебное пособие / сост. В. В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 61.

ются как акты главы государства[1]. При любых формах правления правительство может также издавать временные акты, имеющие силу закона.

В Японии в соответствии с Законом о Кабинете министров 1947 г. (в ред. 1999 г.) Кабинет полномочен на издание правительственных указов для проведения в жизнь положений Конституции и законов (такими указами могут вводиться и уголовно-правовые санкции, если указание на то содержит бланкетная норма соответствующего закона). Кабинет вправе принимать решения об общих и частных амнистиях, о смягчении и отсрочке наказаний и о восстановительных правах.

Премьер-министр Франции с соблюдением условий ст. 13 Конституции осуществляет регламентарную власть и издает декреты, не рассматриваемые в Совете министров. По юридической силе они ниже актов, издаваемых в Совете министров и подлежат контрасигнации соответствующего министра. Министрам принадлежит ограниченная компетенции власть, осуществляемая в форме издания постановлений, преимущественно в сфере организации и деятельности подчиненных служб.

В США федеральные органы исполнительной власти могут принимать общие нормативные акты по прямому уполномочию закона. Вторым по значимости после Налогового кодекса США (Internal Revenue Code) источником налогового права являются подзаконные нормативные акты, принимаемые Министерством финансов США. Их цель – официальное толкование норм Налогового кодекса. Министерство финансов было наделено правом издавать эти акты по специальному уполномочию ст. 7805 Налогового кодекса. По своему объему акты Министерства финансов в 4 раза превышают Налоговый кодекс и насчитывают около 8 тыс. страниц. Существует также второй класс нормативных актов Министерства финансов, которые обладают еще большим весом и рассматриваются как имеющие

[1] Процедура контрассигнации проводится в обратном порядке: правительство издает акты, затем они подписываются главой государства и приобретают более высокую юридическую силу (см. об этом: Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. С. 111).

силу закона[1]. Такой вид нормативных актов утверждается Министерством финансов согласно специально его на то уполномочивающей норме Налогового кодекса. Эти нормативные акты иногда называются «законодательными нормативными актами» (legislative regulations) в связи с тем, что они фактически базируются на делегировании Конгрессом законодательных полномочий Министерству финансов.

В специальной литературе обращается внимание на появившийся в последнее время такой вид актов исполнительной власти, как акты о применении некоторых норм конституции. В качестве примера указывается на изданный премьер-министром Франции циркуляр от 19 декабря 1999 г. о применении ст. 88-4 Конституции 1958 г., а именно о процедуре рассмотрения проектов актов Европейского союза. В официальных сборниках нормативных актов этот циркуляр публикуется сразу за Конституцией и до органического и простого законодательства. Циркуляр прилагается и к отдельно изданному официальному тексту Основного закона страны[2].

Декларации. В конституционном праве под декларацией понимается политико-юридический документ, констатирующий коренные изменения в государственном строе, правовом положении человека и гражданина. Декларации, как правило, знаменуют собой коренное изменение строя государства и народов, политических партий, общественно-политических движений. Декларация в этом смысле есть документ, который принимается при образовании нового государства и установлении его исходных начал, главным образом во взаимоотношении личности и государства.

---

[1] См.: Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М. : Новая юстиция, 2007. С. 985-986.

[2] Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. С. 37.

Так, на рубеже XVII–XVIII вв., в эпоху раннего Нового времени, зарождающаяся буржуазия, стремясь свергнуть феодализм и утвердить свое господство, использовала декларации для провозглашения идеалов нового общества, целей и задач буржуазных революций.

В новейшей истории также важнейшие документы облечены в форму деклараций. Так, Декларация прав и свобод человека и гражданина 1789 г., входя в «конституционный блок», признана одной из составляющих действующей Конституции Франции. В форму деклараций облекаются международно-правовые акты особой общественной значимости (например, Всеобщая декларация прав и свобод 1948 г.).

На современном этапе развития государственности декларации используются как политико-юридический инструмент провозглашения (декларирования) принципиально отличного от существующего национально-государственного устройства страны, новую парадигму взаимоотношений центральной власти и регионов. Посредством декларации возникающие вследствие суверенизации независимые республики провозглашают национальный и государственный суверенитет, построение новой государственности.

Конституционные договоры как форма права. Качество формы права приобретают в том случае, если по взаимному соглашению стороны устанавливают в договоре нормы права, т. е. взаимные права, обязанности и ответственность. Они включают по меньшей мере две группы договорных норм – внутригосударственные и международные.

Внутригосударственные публично-правовые договоры находят применение в регулировании отношений в федеративных и иных сложносоставных государствах между территориальными общностями и центральной властью или между отдельными территориями.

К примеру, Конституция Испании (ч. 2 ст. 145) предоставляет автономным сообществам право заключать между собой соглашения для управления и предоставления помощи их собственным службам. Такие соглашения заключаются на основании условий и порядка, предусмотренных Статутами[1], или только с разрешения Генеральных кортесов.

Договорные нормы конституционного уровня могут содержать и так называемые трехсторонние соглашения, участниками которых являются союзы работодателей, профсоюзы и правительство. В ряде случаев нормы конституционного права могут содержать международные договоры, скажем, об учреждении сообщества государств.

Конституционно-правовой прецедент (конституционное прецедентное право). Это решение суда, которое вынесено по конкретному делу либо сформулировано в результате обобщения судебной практики и впоследствии получило обязательное (как преюдициальное, так и общее) значение, т. е. значение общей нормы права[2].

Значение прецедентов в том, что они делают право более предсказуемым, стабильным и эффективным. Судебные решения служат не только средством разрешения возникших в прошлом споров. Если решение по конкретному делу создает прецедент, то это решение приобретает юридическую силу на будущее. Такое положение вытекает из принципа stare decisis (лат. «стоять на решенном»), в соответствии с которым решения по будущим судебным делам должны выноситься аналогично решениям по предыдущим делам. Таким образом, практика выносить судебное решение по делу, основываясь на ранее

[1] Согласно Конституции Испании статуты являются основной институциональной нормой каждого автономного сообщества, они признаются государством как составная часть его законодательства (ст. 147).

[2] См.: Червонюк В. И. Прецедентное право в доктрине и конституционной практике зарубежных стран. С. 22–34.

вынесенных решениях по аналогичным делам (т. е. по предмету), как раз и охватывается содержанием доктрины Stare decisis.

Прецедентное право нередко называют «неписаным» (unwritten) правом, потому что установленная судебным решением правовая норма нередко только подразумевается им.

Смысл применения судебного прецедента состоит в том, что судья, рассматривающий дело, должен соблюдать принципы, содержащиеся в предшествующем судебном решении по такому же делу, вынесенному более высокой судебной инстанцией. По своему содержанию прецеденты затрагивают, главным образом, права и свободы граждан. Отсутствие единого акта о правах и свободах ведет к необходимости судебного толкования существующих законов, норм общего права и к созданию новых норм на основе так называемого права справедливости. Правда, в 1998 г. Великобритания ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; кроме того, в стране действует несколько актов, относящихся к регулированию отдельных прав и свобод. Тем не менее, простор для судебной практики остается достаточно большим.

Прецеденты регулируют также отношения между различными государственными органами.

Судебных прецедентов огромное множество; наибольшее значение имеют решения высших судебных инстанций, особенно до недавнего времени палаты лордов – верховной судебной инстанции Великобритании (в марте 2005 г. судебные полномочия этого органа переданы во вновь образованный Верховный суд). Решения палаты лордов на протяжении столетий носили обязательный характер. Их принципам должны были следовать все судебные инстанции, за исключением (до 1966 г.) самой палаты лордов. До названной даты она была связана своими собственными предыдущими решениями. В 1966 г. лорд-канцлер, являвшийся одновременно министром юстиции, в своем заявлении о судебной практике заявил, что палата лордов не будет более придерживаться названного правила, если того требуют интересы юстиции. Предыдущие решения, по его словам, представля-

ли собой «достойные сожаления (unduly) препятствия, мешающие развитию судебной практики»[1].

Обязательными прецедентами являются и решения апелляционного суда для всех судебных органов нижестоящего уровня, т. е. для различных высших судов по гражданским делам, королевских судов по уголовным делам, а также для всех нижестоящих по отношению к ним судов (например, для судов графств, судов магистратов).

Существуют два вида судебных прецедентов: 1) созданные на основе общего права (common law caselaw); 2) созданные на основе писаного права (caselaw) interpreting enacted law. Каждый из них занимает разное место в структурной иерархии форм права.

В США судебное нормотворчество первого вида возможно при условии, если Конгресс делегирует судам неограниченные полномочия по созданию норм общего права. Кроме того, делегирование возможно с условием, что общее право будет соответствовать основным законодательным принципам данной отрасли права. В иерархии форм права данный вид судебных прецедентов в США занимает последнее место.

Судебный прецедент на основе толкования писаного права считается производным от интерпретируемых норм права. Его юридический вес определяется уровнем толкуемой нормы писаного права. Соответственно судебный прецедент, созданный толкованием положений Конституции, имеет преимущество перед противоречащими ей нормами статута, а судебный прецедент, созданный толкованием норм статута, имеет преимущество перед нормами общего права и т. д. Законодатель вправе отменить судебный прецедент, установленный толкованием статута, равно как и внести изменения в соответствующий статут. Судебный прецедент, установленный на основе толкования поло-

[1] Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. С. 42.

жений Конституции США, можно отменить только путем внесения принятия поправок к Конституции.

Кроме того, в доктрине проводится различие между императивным и индикативным прецедентами. Императивный признается формой (источником) права и подлежит применению судами; индикативный представляет собой решение, обязательное для спорящих сторон и не обязательное для третьих лиц. На практике значение принятого судом решения, которое не может квалифицироваться в качестве императивного прецедента, в значительной мере зависит от авторитета судебной инстанции, принявшей такое решение. Так, очевидно, что по своим формально-юридическим характеристикам решение Европейского Суда по правам человека не может восприниматься в качестве бесспорного прецедента. Однако такого рода решения учитываются всеми 46 государствами – членами Совета Европы как в законодательной, так и в правоприменительной практике. Тем самым индикативные прецеденты все больше превращаются в императивные.

Необходимость в прецедентной форме правового регулирования конституционных отношений возникает и в силу иных причин, в том числе из-за несоответствия статутного права и действующих прецедентов принципу правовой безопасности и соответственно при неудовлетворенности уже действующими прецедентами. В последнем случае суд, правомочный осуществлять судебное правотворчество, решает, что тот или иной руководящий прецедент не может более применяться и подлежит отмене.

Сфера применения прецедентного права четко очерченных юридических оснований, как правило, не имеет. В американской доктрине принято считать, что судам можно вносить изменения в выработанную ими систему правил только в том случае, если эти поправки незначительны или непонятна сущность действующих норм.

На применение прецедентного права оказывает влияние статуарное, т. е. содержащееся в статутах (законах) право. Принятый парламентом закон заменяет действовавшие прецеденты. Вместе с тем, влияние прецедентов остается весьма значитель-

ным, поскольку возникающие жизненные отношения далеко не всегда охватываются писаным правом; также считается, что общее право содержит основы, на применении которых могут разрешаться споры. Большое число процедурных правил по защите прав и свобод, об ответственности органов исполнительной власти формируется в процессе судебного рассмотрения дел.

Иногда сам закон и даже конституция инициируют применение прецедентов.

В Конституции ЮАР сформулировано такое правило: суды должны применять или в случае необходимости развивать обычное право в целях обеспечения гарантий соблюдения конституционных прав. Конституционные права и нормы конституционных прав обладают существенной важностью, поскольку они включают в себя решения об основной нормативной структуре общества и государства[1].

Помимо Великобритании и США, судебный прецедент признается одной из форм конституционного (и ряда других отраслей) права в Канаде, Индии, Австралии, Новой Зеландии и ряде других стран, причем не только воспринявших английскую правовую систему.

В современных условиях отношение к прецеденту, правильнее сказать, избирательное: в некоторых странах (Испания, Швейцария) прецедент признан в качестве источника законодательно, что создает юридически благоприятные условиях для его действия. В иных странах (ФРГ, Дания, Италия, Норвегия, Греция, Швеция, Нидерланды, Финляндия) прецедент применяется по умолчанию законодателя, т. е. будучи формально не признанным, но и не запрещенным, фактически существует и применяется судами.

В отечественной литературе достаточно распространенными являются представления об архаичности прецедентной формы права, невозможности или сложностей ее систематизации. Однако подобные

[1] См.: Alexey R. A. Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press, 2002. P. 351.

утверждения не имеют достаточных оснований. Как и статутное право (statutory law), прецеденты включаются в число объектов систематизации. К примеру, в США публикация и классификация прецедентных норм осуществляется Американским институтом права (American Law Institute) в специальных сборниках – Re statements of the Law. Институт был образован в 20-е гг. XX в. В него входят практикующие адвокаты, ученые-юристы и судьи. Сборник классифицируется по разделам: договорное право (Contracts), деликтное право (Torts), представительство (Sigency), доверительная собственность (Truts), право собственности (Propertu), возмещение ущерба (Restitution), обеспечение обязательств (Security), процесс вынесения решений (Judgements) и коллизионное право (Conflicts).

Иногда понимание судебного прецедента как формы конституционного права неоправданно расширяется. Отмечается, что «с прецедентом сходны ампаро и доктрина легал»[1]. Посвятив этой проблеме кандидатскую, а затем докторскую диссертацию, другой автор настаивает на признании ампаро специфическим институтом судебного конституционного контроля»)[2].

Прежде всего, отметим, что в отличие от прецедента – формы конституционного права – ампаро есть не что иное, как процедура и соответствующие ей процессуальные действия, не имеющие с формами права ничего общего. Процедура, или суд ампаро уходит своими корнями в колониальный период таких стран, как Перу, Мексика и др. Это «суд о защите прав» (juicio de amparo), который по справедливому утверждению компаративистов (А. Б. Зеленцов) напоминает habeas corpus англосаксонской правовой традиции. Это «суд или процесс по рассмотрению иска частного лица… против любого акта властей, которые наносит урон его правам и который оно рассматривает как неконституционный, преследуя цель лишить его силы по мотивам незаконности»[3].

Ошибочность критикуемого подхода подтверждается положениями ст. 16 действующей Конституции Мексики 1917 г.: «Какие бы то ни было действия, направленные против личности гражданина, его семьи, жилища, документов или имущества, могут иметь место лишь по предписанию компетентных властей, содержащему указание на

[1] Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : учебное пособие. М., 1999. С. 48.

[2] Клишас А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие в зарубежных странах: «иберийская» (южноамериканская) модель : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2007.

[3] Зеленцов А. Б. Административная юстиция. М. : РУДН. 1997. С. 45.

юридические и фактические основания принятой меры. Приказ об аресте или задержании кого-либо может исходить лишь от компетентной судебной власти, если этому предшествует выдвижение обвинения, привлечение к ответственности или жалоба на определенное действие, наказуемое тюремным заключением, подкрепленное данным под присягой показанием пользующегося доверием лица или другими доказательствами, которые с достаточной вероятностью свидетельствуют о вине обвиняемого…Во всех ордерах на обыск, которые могут выдаваться только судебными органами, и притом, лишь в письменной форме, указывается подлежащее обыску помещение… Административные власти могут входить в частные дома только с целью проверки выполнения санитарных или полицейских правил…»[1].

Ни из Политической Конституции 1917 г., ни из Органического закона о федеральной судебной власти 1988 г. (в ред. 1995 г.) и Органического закона об ампаро 1936 г. (с послед. изм.) никак не вытекает возможность создания общих норм в процессе применения процедуры juicio de amparo.

Критикуемые авторы и их сторонники исходят из того, что juicio de amparo – это форма конституционного правосудия, сфера действия которого распространяется для защиты конституционных (нарушенных прав частных лиц: amparo como defense de los derechos de libertal) и защиты компетенции федеральных органов и субъектов федерации от правонарушающих актов, или «ампаро против закона» (amparo contra leyes) (правда, есть версия, что объектом защиты данного института является «конституционный правопорядок в целом»).

Между тем, согласно ст. 14 Политической Конституции Мексики, применение juicio de amparo подсудно местным районным судам, коллегиальным окружным судам и Верховному суду. Мысль о том, что, защищая права граждан, процедура защищает и Конституцию и поэтому ее (процедуру) следует квалифицировать как специализированный инструмент (институт!) конституционного контроля, конечно,

[1] Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты / сост., ред. и авт. вст. ст. О. А. Жидков. М., 1986.

интересна, но не согласуется с Основным законом страны. К тому же не права человека служат защите Конституции, а как раз наоборот. Видимо, и критикуемый нами автор сомневается в квалификации данного юридического процессуального средства в качестве института конституционного контроля, обращаясь к вопросу о его соотношении с апелляцией и кассацией – атрибутами гражданского и уголовного судопроизводства.

В этой связи ошибочно еще одно утверждение о том, что Конституционный суд Испании «применяет процедуру конституционного ампаро»[1].

Но, согласно Конституции этой страны (п. 2 ст. 53), гражданин имеет право защищать конституционные права и свободы» в судах общей юрисдикции первой инстанции, «… а в соответствующих случаях путем подачи заявления в соответствии с процедурой ампаро в Конституционный суд». Из текста данной нормы вытекает лишь то, что испанские граждане вправе обратиться в Конституционный суд за защитой своих прав, при этом соблюдая установленный гражданским процессуальным законодательством порядок, предусмотренный процедурой ампаро. Речь, таким образом, идет только о процессуальном механизме подачи гражданином конституционной жалобы. Конституционный суд «не применяет процедуру ампаро», данную процедуру использует гражданин для обращения в специализированный орган конституционного контроля.

Аргентинское законодательство проводит различие между amparo и habeas corpus. Процедуры применения первого урегулированы Законом № 16.986 («Закон об ампаро»). Процедуры habeas corpus урегулированы Законом № 23.098 («Процедура habeas corpus). В компетентной отечественной литературе отмечается, что это различие заключается в том, что механизм amparo в отличие от habeas corpus применяется для защиты исключительно конституционных прав и свобод[2].

---

[1] Арбузкин А. М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 522.

[2] См.: Конституционный контроль в зарубежных странах : учебное пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. М. : Норма, 2007. С. 40.

Однако этот вывод не вполне точен и не соответствует Закону № 16.986 об ампаро. Согласно ст. 1 Закона для защиты права на личную свободу и неприкосновенность применяется процедура habeas corpus. Отличия усматриваются в подсудности: согласно Закону № 23.098 («Процедура habeas corpus») компетенцией по применению данной процедуры «обладают национальные и провинциальные суды, в зависимости от того, каким органом власти совершено обжалуемое действие» (ст. 1). В то время как процедура ампаро подсудна судье первой инстанции по месту совершения действия или по месту, где оно имело или могло иметь правовые последствия» (ст. 4).

Следует обратить внимание также еще на одну из позиций, обнародованную в самое последнее время. Обращая внимание на то, что согласно Закону Аргентины об ампаро в рамках процедуры ампаро запрещены споры о конституционности, автор в то же время утверждает, что «более поздней редакцией закреплено положение о возможности трансформации иска ампаро в конституционную жалобу. Согласно ст. 43 Основного закона такая трансформация осуществляется судом».

Прежде всего отметим, что применительно к рассматриваемой проблеме интерес представляет не содержание ст. 43 Конституции, а примечание к ней. Что же касается отмеченной трансформации, то в Законе об ампаро в действующей редакции термин «конституционная жалоба» не используется. Поскольку для процессуального аргентинского законодательства не известно обособление искового производства (свойственное правовой системе России), то обращение в суд получило общее название «иск» (action), терминологически обозначаемое в законодательстве как «иск», «жалоба», «ходатайство».

Как модификация habeas corpus, процедура ампаро имеет множество проявлений. Конституция Бразилии 1988 г. предусматривает такие процедуры, как habeas corpus, habeas data, mandato de seguranca; процедуру ампаро предусматривают конституции Венесуэлы и Перу. В США суды административной юстиции (Претезионный и Налого-

вый) применяют такие разновидности судебных приказов, как мандамус (writ of mandamus) и инджанкшн (writ of injunction)[1].

Отмеченное дает основание утверждать, что ампаро не является «общей процедурой в рамках, которой применяются… довольно много модификаций»[2]. Точнее, видимо, считать, что ампаро, как и ее перечисленные модификации, являются разновидностями того, что в процессуальном праве именуется судебным приказом и историческим аналогом которого является habeas corpus (но не сводимого полностью к нему). Иными словами, во всех этих случаях речь идет об особом процессуальном механизме защиты права, охватываемого таким процессуальным понятием, как «судебный приказ». Различие состоит в том, что по своему содержанию система ампаро уже судебного приказа, «поскольку она защищает только конституционные права и свободы». Следовательно, ампаро – это обычный процессуальный институт защиты прав граждан от правонарушающих актов и действий органов публичной власти. Видимо, так считает и В. В. Маклаков, когда он отмечает, что «…в Латинской Америке наравне с органами конституционной юстиции (конституционные суды и др.) широко распространена процедура ампаро (amparo)[3].

Решения Европейского суда по правам человека как разновидность формы права европейских стран. Для европейского ареала восприятия такого рода решений, безусловно, расцениваются как нормативные. Это прямо вытекает из положений национальных конституций, признающих европейское (международное) право частью национального и даже отдающего ему приоритет. Соответственно решения ЕСПЧ являются, во-первых, ориентирами для национальных законодателей, кото-

[1] См.: Судебные системы западных государств. М. : Наука, 1991. С. 55–59.

[2] Там же. С. 131.

[3] Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. С. 130, 131.

рые в соответствующих случаях обязаны привести свое законодательство сообразно европейским правовым стандартам, подтвержденным Судом, и, во-вторых, служат юридическими установками для судебных органов, принимаемые решения которых не должны расходиться с прецедентным правом Европейского Суда[1].

Отмеченный вывод не распространяется на российское правовое пространство, что обусловлено прекращением членства Российской Федерации в Совете Европы: Федеральный закон от 28 февраля 2023 г. № 43-ФЗ «О прекращении действия в отношении Российской Федерации международных договоров Совета Европы» установил считать с 16 марта 2022 года прекратившими действие в отношении Российской Федерации Устава Совета Европы от 5 мая 1949 года и иных международных договоров (всего 21)[2].

Одновременно в своем выступлении на X Всероссийском съезде судей 28 ноября 2022 г. Председатель Конституционного суда РФ В. Д. Зорькин, заметив, что, перевернув ту страницу правовой истории, когда Россия находилась под юрисдикцией ЕСПЧ, не хотел бы вспоминать только о плохом (а оно, как известно, было), констатировал: «Участие России в Конвенции оказало определенное положительное влияние на развитие отечественной системы защиты прав человека. Этот опыт не должен быть забыт: его следует анализировать и рационально использовать»[3]. Таким образом, оценка этого опыта в контексте перспектив развития российской государственности имеет принципиально важное значение. При этом, без-

[1] Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 г. по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.

[2] Собрание законодательства Российской Федерации. 2023. № 10. Ст. 1566.

[3] Зорькин В. Важное условие доверия общества к судебной власти – исполнение судебных решений: Выступление Председателя Конституционного Суда России Валерия Зорькина на X Всероссийском съезде судей // Судья. 2022. № 12. С. 5.

условно, с учетом внесенных в 2020 г. поправок в Конституцию РФ (предл. 2 ст. 79) важное значение имеет оценка пределов решений наднационального судебного органа.

Конституционный обычай, конституционные обыкновения. Конституционный обычай (конституционное обычное право) представляет сложившееся в практике деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления правило, которое в силу многократного повторения приобрело общеобязательное значение и в силу этого выступает в качестве формы конституционного права.

В зарубежном конституционном праве сформулирован ряд условий, при наличии которых обычай признается нормой права. Это: повторение соответствующего правила в течение длительного времени; постоянство правила (повторяющиеся случаи применения правила не должны противоречить друг другу); определенность правила; консенсус заинтересованных конституционных органов по вопросу о юридической природе правила (обычай приобретает юридическую силу только в том случае, если соответствующие стороны считают его правом)[1]. Кроме того, правовой обычай – это правило поведения, которое субъекты конституционных отношений «рассматривают как правовую норму данной правовой системы». Обращается внимание (польский конституционалист Б. Банашак) также на неформально-юридический контекст обычая: это есть правило поведения, которое субъекты конституционных отношений «рассматривают как норму данной правовой системы»[2].

Конституционно-правовые обычаи (в форме конституционно-правовых обыкновений) складываются в парламентской, избирательной практике, в деятельности органов местного са-

[1] См.: Chanteboui B. Droit constitutionnel et science politique. P., 1986. P. 28.

[2] Цит. по. : Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. С. 34.

моуправления. Некоторые из таких обычаев, имеющие особую значимость, получают законодательное закрепление.

Конституционные обычаи – это нормы (хотя и своеобразные), относящиеся к числу неписаных и имеющие специфическую структуру, которые по каким-либо причинам не входят в систему законодательства, однако с течением времени могут быть законодательно оформлены. В то же время не все конституционные обычаи требуют специального законодательного признания, соответственно оставаясь и де-юре, и де-факто юридическим средством конституционного регулирования. В этом случае за конституционным обычаем сохраняется большая гибкость, что не свойственно писаным нормам права.

Конституционные обычаи, а также многочисленные правила, принципы и приемы решения различных государственно-правовых вопросов не закреплены в нормативных актах и не обеспечиваются судебной защитой, но они, тем не менее, регулируют правовое положение многих государственных органов и фактически определяют их роль и значение в механизме государства. Так, конституции многих государств не содержат положения о том, что правительство образуется лидером партии или партийной коалиции, победившей на парламентских выборах. Однако в условиях демократического политического режима этот обычай почти всегда соблюдается в парламентарных странах. Обычаями регулируется порядок осуществления прерогатив конституционного монарха и полномочий президента, формирование правительства, роль премьер-министра, многие вопросы законодательной процедуры и т. д. Практическая роль обычаев настолько велика, что игнорировать их при изучении конституционного права невозможно, равно как и невозможно их игнорирование в конституционной практике.

Так, большинство проведенных в современной Швеции конституционных реформ не нашли отражения в текстах основных законов и осуществлялись на основе конституционных соглашений между различными политическими силами общества. В частности, в 1876 г. в

составе Государственного совета, возглавляемого Королем, появился пост премьер-министра, последствием чего стало образование самостоятельного органа – Правительства. Притом что данный орган начал играть важную роль в системе исполнительной власти, конституционно он не предусмотрен в Форме правления 1809 г. – действующей Конституции Швеции. Члены Правительства – советники, как ранее, назначались Королем. И только с 1920 г. в практику окончательно вошел конституционный обычай, согласно которому Король при их назначении учитывал соотношение партийных сил (именующихся партийными группами в Риксдаге[1].

Высказано мнение, что «в странах с писаной конституцией и писаным правом конституционных обычаев в принципе не должно быть». Думается, что автор этих строк не совсем прав. Во-первых, не существует таких правовых систем, которые были бы свободны от правовых обычаев. Другое дело, что их удельный вес в различных системах права не одинаков. Во-вторых, позитивное право не в состоянии урегулировать те многообразные конституционные ситуации, которые по своим качествам требуют иных (не позитивных) средств регуляции. В-третьих, в странах с сохраняющимися традиционными порядками отказ от применения обычных норм в принципе невозможен. Конституции таких стран непосредственно указывают на применимость существующих обычаев.

В конституционном праве обычаи подразделяют на две группы: обычаи, складывающиеся в практической деятельности конституционного механизма, на основе конституционных (законодательных) положений (так называемые конституционные соглашения или конвенционные нормы), и обычай, складывающийся вне рамок конституционного механизма и лишь санкционируемый государством (традиционный правовой обычай).

Первые, отличающиеся длительностью существования и общепризнанностью, широко распространены в странах, не имеющих писаных конституций; они представляют важнейшую часть конституционного законодательства. Именно по этой причине на основе

[1] См.: Конституции государств Европы. Т. 3. С. 587.

конституционных соглашений (данное понятие сложилось в Великобритании) возник ряд институтов конституционного права (кабинет, ответственное правление, королевская прерогатива и др.). Конституционными соглашениями регулируется формирование Правительства лидером партии, победившей на парламентских выборах, коллективная и индивидуальная ответственность министров, процедуры созыва палат Парламента и роспуска Палаты общин, осуществление Короной властных полномочий только с согласия Кабинета и др. В США соглашения определяют содержание так называемой «привилегии исполнительной власти», регулируют поведение выборщиков в процессе проведения президентских выборов[1]. В странах континентального права данный обычай находит применение в процессе формирования правительства, определения его конституционного состава, а также в практике регулирования отношений, складывающихся в парламентской, избирательной практике (так называемые конституционные обыкновения).

Традиционные обычаи находят применение в практике развивающихся стран с монархической формой правления, сохраняющих сильные позиции родоплеменной и феодальной знати (Лесото, Свазиленд, Непал – до 2007 г.). В этих странах объектом регулирования традиционного обычая является институт монархии (определение правового статуса монарха и др.), нередко и взаимоотношения между высшими органами государства. В странах Персидского залива такие обычаи – элемент нормативной основы регулирования (часть мусульманского права) института монархии (порядок престолонаследия, прерогативы монарха)[2]. Кроме того, традиционные (точнее говоря, неотрадиционные) обычаи применяются и как нормативный регулятор в странах с квазидемократическими государственными режимами, в которых клиентарные отношения – неотъемлемый атрибут государственно-властной организации. Именно посредством такого рода обычаев выстраивается

[1] См.: Мишин А. А. Государственное право США. М., 1976. С. 181-182.

[2] См.: Чиркин В. Е. Государственная власть в развивающихся странах. М., 1990. С. 72–74.

иерархия отношений между властными институтами. Доступ истинных форм права в эту сферу ограничен, действие закона, конституции имеет избирательный характер.

Юридическая сила конституционных соглашений обусловлена их природой – они базируются на конституционной практике и в определенной мере типом правовой семьи. К примеру, в Великобритании в отличие от судебных прецедентов конституционное соглашение не может быть положено в основание судебного решения. Тем не менее, его общеобязательность в странах с высокой политико-правовой культурой не подвергается сомнению[1]. Так, монарх не может не подписать акт, принятый обеими палатами Парламента, – это императив для главы британского государства, от которого он не вправе отступить (и это несмотря на то, что статутным правом ему разрешено воспользоваться абсолютным вето). По утверждению автора фундаментального труда «Английская Конституция» У. Бэджгота, король будет вынужден подписать акт Парламента даже в том случае, если этим актом будет предусмотрена его собственная смертная казнь[2].

В англо-американском, как и в континентальном праве, кроме того, различают обычаи как самостоятельную часть действующей конституции (именно такие обычаи распространены

[1] Однако известный английский государствовед конца XIX – начала XX в. А. В. Дайси не признавал общеобязательности обычаев, полагая, что «обычаи – это сфера конституционной морали» (Дайси А. В. Основы государственного права Англии / под ред. П. Г. Виноградова. 2-е изд. М., 1907. С. 422). Такой подход, видимо, основан на оценке природы обычая, под которым А. В. Дайси понимал «обычай, соглашение, обыкновение или практику, посредством которых может регулироваться… поведение некоторых членов суверенной власти… а не посредством действующих законов; в результате суды не могут заставить исполнять все эти обычаи и обыкновения» (цит. по: Barnet H. Constitutional and Administrative Law. 4th ed. L., 2003. P. 26).

[2] Bagehot W. The Englisch Constitution. Oxford, 1942. P. 32.

в Великобритании)[1] и обычаи, явно или скрыто дополняющие действующую писаную конституцию и из нее вытекающие[2].

Для различных правовых семей его роль неодинакова – незначительную долю они имеют в континентальном праве и наибольший вес в системе общего права (так, все прерогативные полномочия британской Короны признаны согласно обычаю).

Не случайно, что Форум 2000 г., обобщивший практику деятельности органов местного самоуправления стран Содружества, возглавляемого Соединенным Королевством, рекомендовал активнее привлекать к работе на местах традиционных лидеров, фактически обладающих полномочиями по управлению делами в общинах[3].

Принципиальное значение обычные нормы, как отмечалось, имеют в странах с сохраняющимися традиционными порядками. К примеру, Конституция Демократической Республики Конго признает даже «обычную власть», которая «передается в соответствии с местным обычаем, если только она не противоречит Конституции, законодательству, общественному порядку и этике…» (ст. 207).

Обычаи, несомненно, тесно связаны с иными формами права. Из этой связи проистекает их юридическая сила сферы и пределы распространения.

---

[1] По образному выражению П. Бромхеда, такие соглашения в Великобритании представляют собой «неписаные поправки к неписаной конституции» (Бромхед П. Эволюция Британской конституции. М., 1978. С. 37).

[2] Например, в 1960 г. Президент Франции Ш. де Голль отказался созвать парламент на внеочередную сессию по требованию половины членов Национального собрания (ст. 29 Конституции 1958 г.), сославшись на то, что в ст.ст. 29 и 30 Конституции отсутствуют слова «обязан это сделать», которые были в предшествующих конституционных законах Третьей и Четвертой республик (ст. 12 Конституции 1946 г.). Таким образом был сформулирован обычай, который стал дополнять действующий основной закон (см. об этом: Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 46).

[3] Common wealth Local Govermment Forum. London Statement on Local Govermment Priorities for the New Millenium. L., 2000.

В теории и юридической практике остается дискуссионным вопрос о юридическом характере правового обычая. Так, распространено высказанное еще Г. Кельзеном мнение о том, что нет никакой разницы между нормами, содержащимися в обычаях, и нормами, содержащимися в законодательных актах. Иная позиция, сформулированная в конце XIX в. (в эпоху господства позитивизма) исходит из того, что юридический характер обычай приобретает лишь после того, как он «превращается в составную часть позитивного права». А это происходит при условии, что обычай «воспринимается и применяется судом», а значит, «обеспечивается принудительной силой государства». Совершенно очевидно, что эта проблема актуальна для континентального права и вовсе не существует для систем обычного и религиозного права.

Изданные Парламентом Великобритании статуты устанавливают, что монарх: а) утверждает билли, принятые парламентом, т. е. обладает правом абсолютного вето; б) распускает и созывает парламент; в) назначает и смещает министров, которые ответственны перед монархом. Однако на основе статутных норм сложились конституционные обычаи (соглашения), в соответствии с которыми монарх должен: а) утверждать билли, т. е. не использовать право вето; б) распускать и созывать парламент лишь по совету премьер-министра; в) назначать премьер-министром лицо, пользующееся поддержкой большинства членов палаты общин, а по его совету – других членов кабинета, которые несут коллективную или индивидуальную ответственность перед палатой общин.

Таким образом, обычные нормы уступают по юридическому весу нормам статутным; сфера их применения – пространство, «не занятое» статутными нормами или не очерченное ими. В то же время обычные нормы могут складываться и вне их жесткой привязанности к статутным нормам.

Обычное право стран Африки и Океании

В качестве формы (источника) конституционного права применяется во многих странах. При этом обычное (традици-

онное) право получает в этих странах признание (легитимацию) на конституционном уровне.

Так, Конституция Маршаловых Островов включает специальное установление, обозначаемое как «провозглашение обычного права». Конституционной обязанностью национального парламента – Нитижелы – «является законодательное провозглашение обычного права в Республике Маршалловы Острова или в любой ее части» (разд. 2.1).

Конституция прямо указывает на то, что провозглашенные нормы обычного права могут включать в себя любые положения, которые, по мнению Нитижелы, являются необходимыми или желательными для дополнения установленных норм обычного права или принятия во внимание любой традиционной практики[1].

Обычное право – это не навязываемый социуму и конституционной системе страны регулятор. Его необходимость обусловлена конституционно учреждаемыми институтами власти для систематического и относительно автономного осуществления функции управления в стране, населенной в том числе традиционными сообществами – общинами. Именно в этих странах обычное право и традиции легитимированы качестве правовых регуляторов.

В пояснении к ст. 11 Конституции Ганы конституционный законодатель отмечает, что в контексте упомянутой статьи, представляющей собой перечень составляющих конституционной системы страны, «обычное право» означает нормы права, которые по обычаю применимы к конкретным общинам в Гане[2].

Конституционно предусмотрены и механизмы обеспечения действия обычного права. Так, согласно Конституции Южно-Африканской Республики для решения вопросов, связанных с институтом традиционных вождей, их ролью, обычным правом и обычаями сообществ, руководствующихся обычным правом,

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 327.
[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 215.

национальное или провинциальное законодательство может предусмотреть создание палат традиционных вождей и в этой связи учредить совет традиционных вождей (ст. 212 «Роль традиционных вождей»)[1].

Религиозные тексты

Чаще всего их также относят к «нетрадиционным источникам». При этом существует распространенное мнение о том, что религиозные тексты в качестве форм конституционного права находят применение в монархиях, с еще существующими там родовыми и племенными пережитками»[2].

Надо заметить, что основой таких утверждений могут служить высказывания представителей исламского мира. Так, в преддверии принятия действующей Конституции Ирана один из крупных религиозных деятелей аятолла Шариатмадари считал принятие в Иране Основного закона «очень большой ошибкой». Другой крупный религиозный деятель Ирана аятолла Хальхали заявлял: «Никакого утверждения конституции вообще не нужно… поскольку Конституцией Ирана является Коран, а вместо референдума или конституционного собрания достаточно утверждения основного закона страны имамом Хомейни»[3]. В то же время настроения иранского народа в преддверии так называемой Конституционной революции по поводу Основного закона и необходимости смены политического режима, формы правления и иных преобразований было принципиально иным[4].

Такое утверждение является типичным заблуждением. В качестве формы права, в том числе конституционного, религиозные тексты широко применяются не только в монархиях, но и в странах с республиканской формой правления. Например, Конституция США юридически закрепляет право прися-

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 979.

[2] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. С. 111.

[3] Агаев С. А. Иран: рождение республики. М. : Политиздат, 1984. С. 188.

[4] См. подробнее об этом: Манучихри А. Политическая система Ирана.

гающего на пост главы государства приносить клятву на Библии (разд. IV ст. 2 Конституции США 1787 г.).

Значительно влияние религиозной составляющей в нормативной структуре израильского права. Израиль официально не является теократическим государством, притом что иудаизм пронизывает его государственно-правовую ткань, в значительной мере определяя морально-психологическое состояние общества: действуют религиозные нормы, касающиеся взаимоотношений между государством и религией; в сфере семейного права и других областях применяется еврейское религиозное право (Галаха), отдельные нормы которого находятся в противоречии с основополагающими демократическими ценностями[1]. Библия и ее наиболее древняя часть – Пятикнижие – продолжают использоваться в качестве источников израильского права. Государственные суды, сталкиваясь с религиозной судебной практикой, попадают в затруднительное положение, особенно когда речь идет о выработке абстрактных подходов при рассмотрении конкретных дел. Религиозное право выполняет роль системы ссылок, а не только играет вспомогательную роль при толковании. Деятельность раввинатских судов строится на основе норм религиозного еврейского права, мусульманских норм соответствующих христианских общин. В случаях, когда светские и религиозные суды имеют конкурентную прак-

[1] Однако светское общество не мирится с вмешательством религиозных кругов в гражданские дела, предпринимаются попытки проведения «антиклерикальной революции» с целью упразднения привилегий ортодоксальным иудеям и принятия закона, ограничивающего права неевреев. Видимо, эти обстоятельства являются причиной того, что в стране немало правоведов, считающих, что несмотря на неоспоримый еврейский характер израильского государства, в силу наличия у евреев права репатриироваться в него и чисто еврейских ценностей, нельзя идентифицировать это государство как «еврейское и демократическое», пока существуют Галаха и раввинатские суды, так как в этом случае понятие «правовое государство» абсолютно несовместимо с концепцией галахическо-теократического государства (см.: Воробьев В. П. Конституционно-правовая система государства Израиля : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 13).

тику, истец сам выбирает тот или иной суд. Суды раввината имеют исключительную компетенцию в вопросах брака и развода, проживающих в Израиле евреев.

По утверждению М. Элона, религиозное право характеризует его тесная связь с моральными системами, обычным правом. Для еврейского права характерно наличие ряда высших критериев, которые определяли пути законотворчества на протяжении всей нашей истории. Эти высшие критерии нашли свое выражение в таких библейских стихах, как «Не твори кривды в суде; не лицеприятствуй убогому, не угождай великому; по правде суди ближнего твоего» (Лв. 19, 15); «И делай справедливое и доброе в глазах Господа» (Втор. 6, 18), «Закон один будет для вас и для пришельца и для уроженца земли» (Чис. 9, 14) и др. В конце XI в. глава Синедриона рабан Шимеон Бен Гамлиэль подытожил эти указания в известном изречении («Поучения предков», 1, 18)»: «И на трех основах стоит мир – на правосудии, на истине и мире, как сказано у пророка (Зр. 8:16): «По истине и справедливости, ради мира судите во вратах ваших».

Эти базисные ценности получают воплощение в современном конституционном законодательстве Израиля, в частности в принятом в 1998 г. Кнессетом законе с необычным для других правовых систем названием «Не оставайся равнодушным к крови ближнего своего»[1].

Еще большим удельным весом религиозной составляющей характеризуется мусульманское право. В этом случае религиозный характер форм права приобретает особое значение, если учесть то обстоятельство, что мусульманское население Земли составляет около 1,3 млрд чел., проживающих в более чем 120 странах (при этом наибольшая концентрация приходится на широкий пояс, протянувшийся от Северной и Западной Африки, через Ближний Восток и Центральную Азию до Южной и Юго-Восточной Азии, где и расположены государства, гражданами которых они являются). Неразрывное единство государ-

[1] Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И. Ю. Козлихина. СПб., 2002. С. 27.

ства и религии предопределяет специфику всех конституционно-правовых (государственно-правовых) институтов мусульманских стран.

Однако утверждение о том, что «в некоторых мусульманских странах конституцию заменяет Коран, сунна и некоторые др. источники права»[1], является ошибочным. Указанные религиозные тексты не заменяют конституцию, но только Коран имеют более высокую правовую силу в сравнении с ними.

Ислам в качестве государственной или официальной религии провозглашен Конституциями Республики Ирак (одобрена на всеобщем референдуме 15 октября 2005 г.) (ст. 2); Йеменской Республики (одобрена на референдуме 16 мая 1991 г. с конституционными поправками 1994 г. и 1999 г. (ст. 2). Согласно ст. 2 Конституции Арабской Республики Египет 2014 г., «Ислам, принципы Исламского Шариата являются религией государства». Конституция Кувейта императивно установила: «Религия Исламского Государства и Исламский Шариат будут основными источниками законодательства». По Конституции Мальдив «Государственной религией Мальдив является ислам. Ислам составляет одну из основ всех законодательных актов Мальдив» (п. «а» ст. 10 «Государственная религия»)[2].

То же самое можно сказать о конституциях Объединенных Арабских Эмиратов, Катара и др. По существующим данным, более 20 государств провозгласили ислам в качестве государственной религии[3]. В большинстве этих государств Коран признается актом, обладающим более высокой силой, чем конституция и действующее законодательство.

Так, согласно ст. 2 Конституции Ирака «мусульманское право – основной источник законодательства»; «ислам – основной источник законодательства. Ни один закон не может быть принят, если он про-

---

[1] Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. С. 111.

[2] См.: Конституции государств Азии. Т. 2. Центральная Азия и Индостан.

[3] Зайцева Е. В. Конституционно-правовое развитие мусульманских государств (на примере Исламской Республики Пакистан, Королевства Саудовской Аравии, Республики Судан) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004.

тиворечит установленным нормам ислама; «шариат является главным источником законодательства» (ст. 3 Конституции Йеменской Республики). Конституция еще одного исламского государства императивно предписывает: «На территории Мальдив не принимается ни один закон, противоречащий каким бы то ни было основополагающим принципам ислама» (п. «b» ст. 10). Специальный раздел Конституции Пакистана 1999 г. «Положения ислама» (Islamic Provisions) в ст. 227 провозглашает, что «все действующие законы должны соответствовать священному Корану и сунне». Согласно ст. 2 Конституции Египта, принятой в 2014 г., «принципы исламского шариата – главный источник права».

Таким образом, нормы, содержащиеся в Коране, сунне, других религиозных актах, признаются в качестве источника при решении различных вопросов, касающихся как устройства публичных институтов власти, так и правового положения личности. Не влияет на это то обстоятельство, что в большинстве конституций указанных стран содержатся положения о том, что «источником власти является народ. Он осуществляет правление согласно настоящей конституции» (ст. 59 Конституции Катара); «власть исходит от народа, который является ее источником» (ст. 4 Конституции Йемена); «суверенитет принадлежит народу, источнику власти» (ст. 6 Конституции Кувейта) и др.

Охранительные механизмы обеспечивают соответствие исламу положений национальной конституции. Так, Конституцией Исламской Республики Иран 1979 г. с поправками 1989 г. учрежден Охранительный совет (Gardian Gouzil), предназначенный, по утверждению западных конституционалистов для того, чтобы «обеспечить согласованность законодательных актов, издаваемых исламским консультативным собранием, с исламом»[1].

Конституция Пакистана 1999 г. учредила Федеральный шариатский суд, включающий не более 8 судей, назначенных Президентом страны на 3 года (ст. 203-С). По собственной инициативе или по заяв-

[1] Constitutions of the countries of the world / ed. by A P Blaustein and G. H. Flanz. N. Y. 1992. P. 41.

лению граждан Пакистана, или федерального Правительства, или правительства провинции возбуждается производство о соответствии конституционно-правового закона или его положений на предмет совместимости с предписаниями ислама, содержащихся в его источниках (Коране и сунне)[1].

Несомненно влияние религиозных верований на конституционное правосознание, формирование в нем представлений об основных правовых категориях (понятие порядка, закона, свободы, справедливости, равенстве, ответственности, преступления, суда, наказания, кары, возмездия и т. д.), а равно на формирование оценок, установок, интересов, мотивов, целей и эмоционального отношения людей к праву и правовым учреждениям. Усвоение индивидом заповедей религии одновременно формирует у него правовые чувства (законности, ответственности, уважения к праву и правам других людей, веру в право и др.), обеспечивающие его приобщение к социально-правовой среде, способствует распространению законопослушного поведения среди населения[2]. Безусловно, истинная религиозная вера – один из самых сильных факторов правомерного поведения.

Такое уникальное свойство религии, как сакрализация, освящение, имеющее корни в психологии людей, может проявляться в отношении правовых институтов[3]. В частности, в современном мире объектом сакрализации могут стать права человека.

История развития человечества убедительно доказывает нерасторжимую связь устанавливаемого в обществе правопорядка с верой человека в высшую, трансцендентную реальность. В этой связи влияние религии на право находит проявле-

[1] Там же.

[2] Как правовым, так и религиозным чувствам присущи одно и то же понимание «данности, одинаковые требования почитания», пишет американский ученый Г. Дж. Берман (Берман Г. Дж Вера и закон: примирение права и религии / пер. с англ. Д. М. Шабельникова, М. Тименчина. М., 1999).

[3] Московичи С. Машина, творящая богов. М. : Центр психологии и психотерапии, 1998. С. 332.

ние в том, что религия трансформирует в сознание отдельной личности, общности людей наднациональные ценности, усиливая тем самым их правовые чувства: чувство прав и обязанностей, связанных с беспристрастным рассмотрением дела, с последовательностью применения правил, желание равенства в общении, само чувство верности законности и соответственно отвращение к беззаконию. Подобные чувства, являющиеся обязательной основой всякого правопорядка, не могут корениться в чисто утилитарной этике. Они нуждаются в поддержке, которую способна оказать лишь вера в высшую справедливость.

Конституционно-правовая доктрина как источник конституционного права. Конституционной лексике концепт конституционно-правовой доктрины пока остается не вполне ясным. Во всяком случае научная мысль крайне осторожно обращается к этому понятию. Тем не менее есть основания для включения этого понятия в конституционно-правовой тезаурус.

Конституционно-правовая доктрина – это сформировавшиеся в сфере действия конституционного права и получившие отражение в доктрине или выдвинутые исключительно конституционно-правовой наукой положения, понятия, идеи, конструкции, связанные с рационализацией конституционной практики – судебной, законодательной, правоприменительной, конституционно-судебной, вследствие чего они легитимируются (получают признание в среде экспертного сообщества) и приобретают таким образом характер общего правового регулятора[1].

В некоторых странах при наличии пробела в конституционном законодательстве используются положения из работ известных ученых в качестве нормативной основы для юридического решения возникшего спора, имеющего конституционное значение. Во многих странах, как и в Российской Федерации,

[1] Ср.: Степкин С. П. Конституционализация института обращений граждан : монография. М. : Ваш формат, 2023. С. 23 и сл.

правовая доктрина[1] источником права не признается, хотя теоретическая мысль придерживается противоположного взгляда[2]. В то же время компетентные научные труды, толкование конституционного законодательства являются своего рода руководящими началами для должностных лиц и государственных органов, применяющих нормы конституционного права.

Так, во всех Скандинавских странах применяется аутентическое толкование, т. е. законы толкуются самим законодателем и, как исключение, Верховными судами в отношении вопросов, касающихся правосудия. Однако de facto в толковании законов нет особой необходимости, поскольку одновременно с законами в парламент направляются обстоятельные материалы их анализа (о целях принятия, отменяемых актах, условиях применения и пр.), которые публикуются в официальных изданиях: Statens offenliga utrednigar (SOU) – в Швеции, и Norges offenliga utrednigar (NOU) – в Норвегии. По утверждению одного из западных юристов (Н. Херлиц), государственные органы при применении закона фактически руководствуются подготовительными материалами. Еще более радикальным является утверждение Й. Анденеса о том, что «право толкования конституции принадлежит только выдающимся юристам (корпорациям юристов) и никому более»[3].

---

[1] Правовая доктрина – незаменимое средство правильного истолкования норм статутного права, она оказывает непосредственное влияние на законодателя. Как отмечается в компаративистской литературе, это проявляется, в частности, в том, что: а) именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель; б) именно доктрина наряду с другими факторами оказывает непосредственное воздействие на законодателя, который «часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения» (Dickson B. Introduction to Law. Glasgow, 1994. P. 13).

[2] По утверждению проф. В. В. Лазарева «российская наука приходит к признанию источниками права научных доктрин» (Сравнительное конституционное право : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. И. Ковлера. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Норма, 2025. С. 21); Судебные доктрины в российском праве: теория и практика / под ред. В. В. Лазарева и Х. И. Гаджиева, М., 2021; Судебная юриспруденция: от доктрины к единообразию судебной практики / отв. ред. Н. С. Бондарь. М., 2024.

[3] The Constitution of Norway: A Commentary by Mads T. Andenes and J. Wilberg. Oslo; Bergen; Stavanger; Tromsø: Universitetsforlaget, 1987.

Таким образом, встречающиеся в зарубежной юридической литературе утверждения о том, что источниками конституционного права являются мнения и высказывания выдающихся ученых-государствоведов, не далеки от истины.

Родиной доктринальных источников считается Великобритания. Их происхождение связано с характером английской конституции, значительная часть которой не является писаной. В трудах британских ученых содержатся разного рода обобщения, анализ писаных и неписаных норм Конституции. Именно труды таких британских ученых, как Дж. Локк (1632–1704), Э. Берк (1729–1797), У. Блэкстон (1723–1780), И. Бентам (1748–1832), Дж. Ст. Милль (1773–1836) повлияли на развитие британской конституции. В современных условиях труды Блэкстоуна, Беджгота, Мэя, Лоу и некоторых других канонизированных авторов не только принимаются в качестве аргументов в спорах по государственно-правовым вопросам, но иногда воспринимаются юридической практикой в качестве действующих форм права.

Так, в Соединенном Королевстве Великобритании действует принцип, сформулированный Блэкстоуном: «международное право есть часть права страны»[1]. Это также ряд сформулированных в научных работах А. В. Дайси положений, которые и современной британской судебной практикой воспринимаются как имеющие нормативное значение. В частности, к таковым следует отнести фундаментальное положение о том, что «права и свободы частных лиц являются не следствием, а источником законов». Это также положения, касающиеся гарантий прав человека: «никто не может быть арестован, посажен в тюрьму, подвергнут физическому стеснению, если такой образ действия не имеет законного оправдания». Положенные в основу судебного решения, такие положения приобретают характер общей нормы права.

Понятно, что в современных условиях мнения ученых далеко не всегда обладают силой закона, но при отсутствии дру-

[1] Commentaries on the Law of England. L., 1765. Book IY, Ch. 5. Цит. по: Борисов И. Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 107.

гих норм судьи обращаются к принципам, сформулированным в научных трудах. Будучи однажды принятыми высшими органами судебной власти, такие принципы начинают действовать. Другими словами, для того чтобы мнения ученых были признаны за источник, необходима ссылка на них в судебном решении. В качестве примера можно сослаться на широко известное дело Attome-General vs. De Keyser Royal Hotel Ltd., рассмотренное палатой лордов в 1920 г. Для определения королевской прерогативы судебная инстанция прямо восприняла предложенное А. В. Дайси [1].

Нетипичные формы конституционного права. Наряду с рассмотренными основными формами, конституционному праву некоторых государств известны и иные, иногда весьма специфические.

Так, процесс демократизации в странах Африки породил новый специфический вид формы конституционного права – документы общенациональных конференций, созываемых для разработки программы перехода от авторитарных режимов к демократии[2]. В ряде стран такие документы санкционированы новыми конституциями.

Так, в преамбуле Конституции Республики Конго от 25 октября 2015 г. указывается, что составной частью последней являются «принципы, провозглашенные и гарантированные Хартией национального единства и Хартией прав и свобод, принятыми суверенной конференцией 29 мая 1991 г.»[3].

В 1970–1980-х гг. в ряде африканских государств важнейшим источником конституционного права были программные

[1] Avril P. Statut des norms constitutionnelles non ecrites // Les regies et principes non ecrits en droit public / Sous la direction de P. Avril et M. ferpeaux. P., 2000. P. 80-81.

[2] Сравнительное конституционное право: учебное пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. С. 26–32.

[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 1. Северная и Центральная Африка. С. 723.

документы правящих (обычно – единственных) политических партий или правительств (Национальная хартия в Алжире, Хартия малагасийской социалистической революции, Национальная хартия в Нигере и др.). Эти документы обычно принимались на референдумах и не только имели правовой характер, но и обладали высшей юридической силой. Однако в связи с начавшимся на рубеже 1980–1990-х гг. процессом демократизации в большинстве государств Африки этот вид источников устраняется из их правовых систем. Они сохранились лишь в Бурунди (до военного переворота в конце 1990-х гг.), где принятая на референдуме 1991 г. Хартия национального единства являлась «основным документом, который определяет права и обязанности каждого гражданина, будущее страны» (в 1992 г. принята новая Конституция)[1].

§ 6. Конституционные традиции (традиционные ценности) и их регулятивный потенциал в современных конституционных семьях

Конституционная действительность не сводима к позитивному конституционному законодательству, действиям и деятельности субъектов конституционного права, складывающимся на этой основе правоотношениям.

Как сочетание сознательного, малоосознаваемого и бессознательного, действительное соединение когнитивных, рациональных и поведенческих компонентов в образе и в поведении социального субъекта, в том числе участников конституционно-правовых отношений, правовые традиции обладают значительным регулятивным потенциалом; они выступают как синоним абсолютного, вечного, суще-

[1] Сравнительное конституционное право : учебное пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. С. 26–32.

ствующего в разные времена, тождественны универсалиям[1]. Определяя границы приемлемых, ожидаемых и одобряемых, социально допустимых действий, правовые традиции упорядочивают, контролируют, регулируют социальные связи и отношения; реализуясь в деятельности людей, они (правовые традиции) делают ее общезначимой, повторяющейся и предсказуемой. При этом правовая традиция – это такой регулятор, который невозможно декретировано ввести или отменить; она внепозитивна и надпозитивна; ее действие, безусловно, экстерриториально, не стеснено временными параметрами и нормами; по своему содержанию она одновременно отражает в правовом развитии и национальное, и инонациональное. Прочные правовые традиции, сформированные на национальной почве и привитые национальному правосознанию, формируют приоритеты и правовой политики.

Основу формирования правовых традиций составляют правовые ценности; правовые традиции аккумулируют эти ценности, привнося их в правовое пространство посредством воздействия на духовную сферу жизни общества и, таким образом, сохраняют богатейшее правовое наследие, накопленное за все предшествующие этапы правового развития.

Традиции основываются на правовых чувствах, правовых верованиях, отражают психологический, внутренний мир взаимодействующих в правовой сфере социальных субъектов. В этом контексте регулятивные средства конституционного права приобретают личностный смысл и аксиологическую направленность.

Правовые традиции являются тем обязательным компонентом, который дополняет картину конституционного регулирования, они образуют своеобразную среду действия конституционного права, которая в зависимости от различных обстоятельств может быть как благоприятной, так и действовать со знаком «минус», оказывая мощное противодействие конституционным установлениям[2]. Применительно к различ-

[1] Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия конституционного права // Юридическая техника. 2011. № 3. С. 376–392.

[2] Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия права // Идея права и право в идеях. Т. I. С. 238–249.

ным конституционным системам регулятивные возможности конституционных традиций проявляются по-разному: в одних странах и правовых системах они включены в систему нормативной регуляции и тем самым значительно усиливают потенциал норм и институтов конституционного права; в других, напротив, блокируют действие конституционных установлений. При этом поведение властных институтов находится в зоне активного действия самых различных традиций.

Принципиально важен вопрос о пределах регулятивного действия конституционных традиций. Очевидно, что за ними нельзя признавать абсолютно-регулирующего значения, не соизмеряя с социально-гуманитарным контекстом права. Конституционные традиции не могут и не должны входить в противоречие с общими интересами, приоритетами и ценностями личности. Примечательно, что в развитых конституционных системах действуют механизмы коррекции традиционных представлений.

Конституционные традиции обладают всеми характеристиками правовых традиций и вместе с тем отличаются от универсальных своей самобытностью. Как отмечается в специальной литературе, в понятие государственно-правовой традиции включаются те качества, которые характеризуют вмешательство мифологии в образование политико-правовых убеждений, образов закона, государства; качества мировоззрения, состав ценностей, принципов, идей, положенных в основание государственного права и выражающих его смысл; навыки правового и неправового поведения, сопряженные с государственным правом; нормативность как способность понимать, чувствовать и воспроизводить в поведении нормы, ее участие в государственном праве; содержание правовой информации; состав архетипов, связанных с государственным правом.

Таким образом, обращение к изучению юридической природы, особенностей действия правовых традиций является тем обязательным компонентом, который дополняет картину кон-

ституционного регулирования. В этом контексте регулятивные средства конституционного права приобретают личностный смысл и аксиологическую направленность.

Специфика правовых традиций в рассматриваемой сфере обусловлена не только отмеченным выше, но главным образом предметным содержанием, выражающим предельно значимые ценности личности, общества и государства, нормативной структурой, субъектным составом конституционного права, присущими ему моделями поведения и механизмами его обеспечения, своеобразием юридических форм (источников) выражения нормативных регуляторов, их наивысшей юридической силой, особым набором методов правового регулирования, публично-правовой и частноправовой сферами распространения и иными самобытными характеристиками, придающими обособленность и особую роль в структуре национального права[1]. Можно сказать, что правовые традиции образуют своеобразную среду действия конституционного права, которая в зависимости от различных обстоятельств может быть как благоприятной, так и действовать со знаком «минус», оказывая мощное противодействие конституционным установлениям. Правовые традиции в этом смысле не только способствуют или усложняют действие норм и институтов конституционного права, но и сами обладают бóльшим или меньшим регулятивным потенциалом. Это обстоятельство указывает на то, что конституционное право представляет собой не только собрание разнообразных юридических форм (правовых регуляторов) и публичных учреждений, обеспечивающих их исполнимость, но и правокультурных образований, неразрывно связанных с личностным началом.

Применительно к различным конституционным системам регулятивные возможности конституционных традиций прояв-

[1] Сравни: Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 28-29.

ляются по-разному. В одних странах и правовых системах они включены в систему нормативной регуляции и тем самым значительно усиливают потенциал норм и институтов конституционного права. В других конституционных системах сложившиеся традиции, напротив, блокируют действие конституционных установлений. При этом поведение властных институтов находится в зоне активного действия самых различных традиций. Так, открытость органов публичной власти, ответственность и компетентность должностных лиц, соблюдение ими прав и свобод традиционно для демократических государственно-правовых систем. В то же время клиентелизм, восприятие должности как способа удовлетворения собственных интересов, использование публичной лжи в профессиональной деятельности и т. п. – характерно для государств с неразвитыми конституционно-правовыми традициями.

Регулятивные особенности традиций таковы, что не только массовое, но и профессиональное правосознание порой не хочет замечать появившихся наряду с ними иных правовых форм (источников права), которые по юридической силе, несомненно, превосходят нормативность традиций. Так, компаративисты справедливо обратили внимание на то обстоятельство, что появление в Англии писаного права не привело к колебанию старой традиции. И только в двух последних третях XIX в. и в XX в. парламент принял большое количество законов и постепенно стал осознавать, что именно закон может обеспечить модернизацию и прогресс права[1].

Традиция, традиционное оказывает существенное влияние на предмет конституционного регулирования, вторгаясь в его содержание, вследствие чего конституционная система обогащается новыми концептами и конструкциями. Это, в частности,

[1] См.: Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с франц. А. В. Грядова. 2-е изд., перераб. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 25.

касается закрепления в системе конституционного права России так называемых специальных прав[1], которые являются следствием правового регулирования статуса коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока. В этой связи в контексте способов использования традиционного природопользования выделяют права на традиционные знания: знания способов использования природных ресурсов и форм хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, связанных с оленеводством, рыболовством, зверобойным промыслом, охотой и собирательством и др.; знания территории с биологическими ресурсами, составом популяций животных, видами и свойствами культурных и дикорастущих съедобных и лекарственных растений; знания традиционной системы самоуправления и хозяйственной организации, обеспечивающей долговременность использования возобновляемых природных ресурсов (традиционного хозяйственного календаря, способов лова, сбора и обработки продукции, навыков изготовления орудий труда и предметов домашнего обихода)[2].

Как и правовые, конституционные традиции могут иметь как универсальное значение (так сказать, трансграничное), распространяясь на все страны и континенты, так и значение внутри одной правовой семьи и даже отдельной правовой системы. В рамках различий типов правовых семей и конституционных систем конституционная традиция формулирует особенные подходы к фундаментальным понятиям, в частности, к пониманию закона, формы правления, организации публичной власти

[1] По мнению исследователей, специальные права коренных малочисленных народов и протекционизм по отношению к ним – типичная практика современных государств, включая приполярные государства (см.: Кряжков В. А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М. : Норма, 2010. С. 157).

[2] См.: Значение традиционных знаний для устойчивого развития коренных малочисленных народов: пособие по сбору, документированию и применению традиционных знаний для организации коренных народов / сост. О. А. Мурашко. М., 2007. С. 3.

по горизонтали и по вертикали. Значительным своеобразием отличаются парламентские традиции. В сфере действия конституционного права традиция оказывает определяющее влияние и на технико-юридический контекст конституционных актов, в частности, на форму и стиль языка конституций.

Так, в странах общего права, а также заимствовавших вестминстерскую систему правления, безусловный приоритет в нормативной структуре права отдается процессуальным правовым институтам. Тем самым по-прежнему действует доминанта, соответственно которой общее право рассматривается как совокупность процессуальных решений; средства защиты предшествуют праву и т. д. Отсюда, несмотря на обилие принятых в последние годы статутов, и даже если будет принята писаная конституция (притом что отмеченные акты имеют конституционное значение), исследователи утверждают, что это не лишит английское право оригинальности, проявляющейся в доминировании судебных решений[1].

Значительным своеобразием отличаются парламентские традиции. В сфере действия конституционного права традиция оказывает определяющее влияние и на технико-юридический контекст конституционных актов, в частности, на форму и стиль языка конституций. Так, конституции государств континентальной правовой системы по композиции нормативного материала представляют собой кодифицированные акты, в то время как значительное число конституций в странах общего права, в странах так называемой смешанной правовой семьи представлены неконсолидированными актами, симбиозом писаных и неписаных норм.

В европейских странах с романской правовой системой можно наблюдать тенденцию к общедоступному словоупотреблению и сравнительно простым формулировкам (то же можно сказать о японской Конституции). Для конституций стран гер-

[1] См.: Леже Р. Великие правовые системы современности… С. 30.

манской правовой ветви характерны местами усложненные конструкции, однако они хотя и представляют известную трудность для среднестатистического гражданина, зато обеспечивают высокую юридическую точность.

Считается, что особенно сложными для восприятия являются тексты конституций многих стран общей правовой семьи, что объясняется наличием в них ряда институтов, не имеющих аналогов в европейском континентальном праве, специфической стилистикой изложения нормативного материала; такие конституции характеризуются детализированным изложением норм с включением множества параграфов, пунктов и подпунктов, растянутостью изложения, почти всегда обязательным обозначением названия статьи (часто публикуемого на полях официального издания). Присущая актам общего права детализация регулирования обеспечивает необходимую точность толкования соответствующих правовых норм.

Для группы стран Индостана (Индия, Бангладеш, Шри-Ланка и др.), а также стран африканского ареала характерно наличие в структуре конституционных текстов такого необычного для основных законов компонента, как приложения.

Если в традиции европейских стран основные законы представляют собой относительно компактный текст (может быть, небольшим исключением является Конституция Швейцарии), то некоторые конституции стран неевропейского ареала отличаются необычайно объемным содержанием конституционных текстов, детализированностью конституционного регулирования (Бразилия и все страны Латинской Америки, Индия, Пакистан, многие страны Африканского континента, практически все государства Океании).

Значительное место в структуре конституционного права занимают парламентские традиции, парламентские обычаи (конвенционные нормы), парламентские обыкновения и прецеденты. Парламентские обычаи представляют собой правила

установительного характера, сложившиеся за многие годы мировой и национальной парламентской практики. К этому можно отнести способы обычного, неэлектронного голосования: вставанием, поднятием рук, расхождением в разные стороны, даже аккламацией – перекрикиванием одной группой другой и т. д. Будучи инкорпорированы в регламенты, они обретают форму парламентских прецедентов, т. е. актов, обязательных к исполнению[1].

Именно с традицией, берущей начало в Древнем Риме, связывают процедуру квалифицированного голосования двумя третями голосов.

Разумность этой традиции была определена еще в древности, когда три человека составляли коллегию. Уже в Дигестах говорится о законе, установившем, что решения принимают двумя голосами из трех. С XII столетия правило «двух третей» получило еще большее распространение, поскольку стало использоваться при выборах папы римского[2]. В современных условиях эта правовая традиция получила свое официальное признание и закрепление в нормах конституций и других нормативных актах многих современных государств, а также в международных правовых документах.

Значительное место в структуре конституционного права занимают традиции, складывающиеся в сфере федеративных отношений. В частности, то обстоятельство, что в штатах США губернатор избирается путем прямых выборов, основано на получившей законодательное оформление сложившейся традиции. Напротив, идея прямых выборов губернаторов в штатах Индии не получила поддержки вследствие обстоятельства ментального свойства: «наличие двух центральных фигур в системе высших органов власти, а именно губернатора и главного министра – главы Правительства, определяемых электоратом, может

[1] Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах. Ч. I. Организация законодательной деятельности. С. 111.

[2] Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс, 1986. С. 337.

привести к возникновению между ними трений»[1] – таков традиционный взгляд индийского сообщества на данную проблему.

В аспекте конституционной традиции национальные правовые системы отличаются специфическими разновидностями законов.

Так, развитие статутного права в Англии способствовало появлению законов, которые только воспроизводили решения общего права, делая их более ясными и понятными; такие акты получили название «закрепляющих законов». В то же время принимались законы, реформировавшие некоторые аспекты традиционных институтов, не приспособленных к жизненным реалиям (Акт о продаже товаров 1893 г.) [2]. Те законы, которые создавали новое право, – пример инновационных законов[3]. В настоящее время две последние разновидности законов преобладают; при этом законодатель максимально возможно учитывает закономерности и тенденции, проявляющиеся в судебной практике и практике судейского правотворчества.

Развивающаяся конституционная практика обусловила появление в XX в. в целой группе стран конституционных законов, имеющих наивысшую юридическую силу после конституций и предназначенных преимущественно для частичных пересмотров основных законов (по Конституции Бразилии такие законы именуются «дополняющими»). Однако инонациональное и национальное в данной традиции сочетаются пособенному. Во Франции конституционными именуют также источники Конституции 1958 г. – совокупность законов, относящихся к конституционным по одному предмету регулирования, объединяемых общим понятием «конституционный блок». В правовой системе России, как известно, этому виду законов действующей Конституцией придано принципиально иное зна-

[1] Касаткина Н. М. Глава исполнительной власти субъекта федерации // Очерки конституционного права иностранных государств. М., 1999. С. 251.

[2] Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия конституционного права. С. 376–392.

[3] Леже Р. Великие правовые системы современности... С. 25.

чение (ст. 108), вследствие чего они по своему назначению больше напоминают органические законы. Сходство (частичное) с российским аналогом в понимании данного вида закона существует и в некоторых других странах (Чехия, Австрия, Швеция, Нидерланды, Словакия, Италия)[1].

С принятием Конституции Франции 1958 г. в конституционную практику ряда государств введен такой вид законов, как органические законы (Алжир, Тунис, Мали, Португалия, Испания, Румыния, Молдова и др.) [2].

Конституцией Испании предусмотрено принятие базовых законов, определяющих порядок, объем, цель, принципы, критерии и все иные условия делегирования законодательных полномочий от парламента к правительству; в Италии принимаются специальные законы, призванные дополнять существующие кодексы и регулировать те социальные связи и отношения, которые не охвачены ими; в ряде зарубежных государств принято выделять законы публичные (derenal) и частные (local). Публичные устанавливают общие правила, частные регулируют вопросы, связанные с интересами отдельных лиц или корпораций, т. е. определяют правовое положение отдельных физических лиц.

Развернувшаяся во Франции с начала XXI в.бурная систематика законодательства, связанная с проведением «усеченной» кодификации практически во всех сколько-нибудь значимых сферах, обусловила принятие кодексов, утверждаемых не национальным парламентом, а правительством страны, притом что нормативный материал в этих кодексах не подвергался принятой в этих случаях переработке. Соответственно, в юридическую лексику вводится термин «административная кодификация».

---

[1] Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран. Вып. 2. Ч. II. С. 16–45.

[2] Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия права // Идея права и право в идеях. Т. I.

Применительно к российской правовой системе, очевидно, правомерно говорить о традиции появления так называемых распорядительных законов. Это законы, как следует из решений Конституционного суда, о прекращении полномочий выборного органа местного самоуправления, о досрочном прекращении полномочий регионального парламента субъекта Федерации; это также принимаемые на федеральном уровне законы об образовании (упразднении) федеральных судов, о разделе продукции и др.

Господствующие в том или ином обществе традиции существенно влияют на конституционное устройство страны, «композицию» высших органов государства, их структуру, статус. Так, сохранение конституционной монархии в Великобритании главным образом связано именно с этим обстоятельством. То же самое можно сказать и о Японии, некоторых других странах[1]. Именно укоренившиеся в ментальности испанцев идеи монархической формы правления способствовали реставрации после упразднения франкистского тоталитарного режима конституционной монархии («парламентского правления») [2]. При этом иногда в «старых» монархиях сохраняются институты, не специфичные для государственного механизма других монархических стран. Так, при монархе Великобритании действует традиционный, исторически возникший в XIII в. совещательный орган, именуемый Тайным Советом; он принимает реше-

[1] По мнению бывшего премьер-министра Японии Я. Накасонэ, средством сохранения монархии в стране служит ограждение монарха от его вмешательства в повседневную жизнь (Накасонэ Я. Политика и жизнь. Мои мемуары / пер. с япон. М., 1994. С. 291). Другими средствами сохранения привлекательности монархии называют конституционные обычаи (Bogdanov V. The Monarchy and the Constitution. Oxford, 1995. P. 197–200); поддержка монархии религией (Салыгин Е. Н. Теократические государства. М., 1999. С. 60–67).

[2] Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия права // Идея права и право в идеях. Т. I. С. 238–249.

ния в виде прокламаций (созыв и роспуск Парламента) или приказов (вопросы права и управления)[1].

В рамках исламской правовой традиции в странах, исповедующих религию ислам, учреждаются специализированные охранительные механизмы для того, чтобы «обеспечить согласованность законодательных актов, издаваемых исламским консультативным собранием, с исламом». Например, в Исламской Республике Иран конституционно учреждены институт Лидера, Совет по охране Конституции[2].

Традицией стран Тропической Африки является наличие в структуре власти институтов, типичных именно для этой группы стран, например, институт «назначенных», «традиционных» вождей и др., позиционируемых с высшей местной властью[3].

Согласно Конституции Южно-Африканской Республики институт, статус и роль традиционных вождей, существующих согласно обычному праву, признается настоящей Конституцией (п. 1 ст. 211); национальное законодательство может предусматривать роль традиционных вождей как института местного уровня по делам, относящимся к местным сообществам (п. 1 ст. 212)[4]; институт «традиционных руководителей» предусмотрен гл. 15 Конституции Республики Зимбабве[5]; ч. XII Конституции Замбии закрепляет институт «вождества» и статус «палаты вождей (статьи 165–170)[6]; гл. 22 Конституции Республики Гана «Вожди» определяет гарантии института вождей, деятельности палаты национальных вождей и традиционных советов

[1] Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран. С. 345–352; Они же. Конституционное право зарубежных стран *:* учебник. Ч. II. С. 45.

[2] См. на примере Арабской Республики Египет, Исламской Республики Иран: Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебно-методическое пособие. С. 395–428.

[3] Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия конституционного права. С. 376–392.

[4] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка С. 978.

[5] Там же. С. 355 и сл.

[6] Там же. С. 165–167.

(статьи 270 – 277)[1]; Конституция Республики Ботсвана в ч. III, предусмотрев институт традиционных вождей, содержит положения, определяющие порядок учреждения, состав, функции палаты Вождей (Нтло Йа Дикгоси), порядок разработки и принятия правил работы палаты (ее регламента) «при условии их одобрения Президентом» (ст.ст. 77–85)[2]. Конституция Королевства Эсватини (Свазиленд) включает гл. XIV «Традиционные институты», в которой традиционные институты, исчерпывающий перечень которых представлен в гл. (ст.ст. 227–231), «представляют собой устои монархии» (ч. 2 ст. 227)[3]; в ч. 1 ст. 103 Конституции Королевства Лесото представлен перечень «главных вождей» территорий государства[4].

В конституционном праве традиции находят широкое применение в качестве правовых оснований формирования публичных институтов власти[5]. Так, принадлежность к определенной религии является обязательным условием для замещения в ряде стран поста главы государства. К примеру, британский монарх должен принадлежать к англиканской церкви; по Конституции Норвежского Королевства от 17 мая 1814 г. «король должен всегда исповедовать евангелически-лютеранскую религию и оказывать ей поддержку и покровительство» (§ 4)[6]; глава государства в мусульманских странах, независимо от формы правления, должен быть мусульманином.

---

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 303–305.

[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 58–61.

[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 774.

[4] Там же. С. 544-545.

[5] В государственно-правовых системах ушедших эпох именно традиции выступали важнейшим механизмом регулирования отношений властвования. Так, в тех немногих странах, где монарх воцарялся на свой пост посредством выборов, действующие традиции определяли круг претендентов. К примеру, в Польше король пожизненно избирался сеймом из числа высшей государственной знати или из числа иностранных монархов.

[6] Конституции государств Европы. Т. 1. С. 658. Надо отметить, что согласно Конституции страны, «евангелически-лютеранская религия является официальной государственной религией», а «исповедующие ее жители обязаны воспитывать в ней своих детей» (предл. 2 и 3 § 2 в ред. Закона от 4 мая 1964 г.).

При этом такое требование может быть прямо предусмотрено в национальной конституции, но может вытекать из других ее положений.

В частности, Президент Мавритании перед вступлением в должность обязан произнести конституционно определенный текст: «Я клянусь Аллахом, единым и единственным Богом, честно и добросовестно выполнять свои обязанности, уважать Конституцию и законы, охранять интересы народа Мавритании… не предпринимать не поддерживать, прямо или косвенно, действия, которые могут привести к изменению положений Конституции, касающихся срока полномочий Президента и порядка его переизбрания, указанных в статьях 26 и 28 настоящей Конституции» (3 и 4 абз. ст. 20)[1].

Соответственно сложившимся традициям, в ряде стран с парламентарной формой правления формируется институт премьер-министра. Согласно существующей традиции, в Соединенном Королевстве Великобритании осуществляется назначение премьер-министром лидера политической партии, одержавшей победу на выборах в Палату общин. Сложившимися в США традициями предопределен способ распределения портфелей при формировании состава правительства и государственной администрации. К примеру, при формировании правительства (исполнительного аппарата Президента) традиционно применяется так называемый принцип заслуг.

Именно традицией, в последующем получившей закрепление в Конституции США (разд. I поправки XXII), обусловлен запрет не избираться на пост Президента страны более двух раз.

В отдельных странах традиции положены в основу определения избирательной системы при проведении выборов президента. Так, в абсолютном большинстве стран при проведении таких выборов применяется мажоритарная избирательная система: соответственно абсолютного большинства – в первом туре и относительного большинства при проведении второго

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 2. Восточная Африка. С. 155.

тура. Между тем в США традиционно применяется, как считается многими, архаичная и не отвечающая современным конституционным реалиям избирательная система с использованием института выборщиков.

Традицией для демократических стран являются сроки конституционных полномочий президентов (как правило, 4-5 лет), конституционно гарантированные и реализуемые механизмы сдержек и противовесов во взаимоотношениях, прежде всего, законодательной и исполнительной ветвей власти.

Правовая традиция определяет отношение к правам и свободам, способам их признания в конституционном законодательстве. К примеру, в США абсолютное большинство социально-экономических и культурных прав не получили закрепления в Основном законе страны и не признаются Верховным судом в качестве фундаментальных прав. В странах англо-американской правовой традиции гражданские и так называемые процессуальные права оформляются в конституционных актах с использованием негативного способа, в то время как конституции других стран при конституционализации таких прав применяют позитивный способ.

В связи с отмеченным значением конституционных традиций возникает вполне резонный вопрос о пределах их регулятивного действия. Очевидно, что за ними нельзя признавать абсолютно регулирующего значения, не соизмеряя с социально-гуманитарным контекстом права. Конституционные традиции не могут и не должны входить в противоречие с общими интересами, приоритетами и ценностями личности. Если это имеет место, то в развитых конституционных системах вступают в действие механизмы коррекции традиционных представлений. Так, обладая компетенцией на монопольное толкование европейского права, Суд Европейского Союза закрепил во многих своих решениях прямое действие и приоритет права Евросоюза перед национальным законодательством, включая и кон-

ституционное. В рамках этой созданной наднациональной юридической традиции должны были действовать все национальные публичные власти – законодатель, правительство, суды.

Юридическим средством коррекции отмеченной традиции стали решения национальных органов конституционного контроля.

Значимую роль в этом процессе сыграл Федеральный конституционный суд Германии, который в решении от 18 октября 1967 г. 1986 г. Solange 11 «выразил свои опасения в связи с отсутствием надлежащей защиты Основного закона правом Европейских Сообществ», установив, что отныне Европейский суд рассматривается как законный и главный судья в смысле абз. 1 ст. 101 Основного закона ФРГ. По мнению специалистов, Суд, основываясь на § 57 закона о Федеральном конституционном суде 1985 г., сумел оказать «воспитательное» воздействие на свое федеральное правительство. Голосуя в Совете или вырабатывая свою позицию по проектам коммунитарных актов, правительство просто было вынуждено считаться с решениями Суда. В последующем аналогичное решение было принято Конституционным судом Италии от 23 апреля 1985 г. Решением от 20 октября 1989 г. Государственный совет Франции, вслед за Италией, отменил свою прежнюю оговорку против приоритета вторичного права ЕС перед национальными законами[1].

Симптоматично, что под воздействием отмеченных обстоятельств в проект Европейской Конституции 2004 г., а затем в Лиссабонский договор 2007 г., заменивший не вступивший в силу упомянутый проект, включен комплекс норм, гарантирующий сохранность национальных конституций (конституционной идентичности) в их соотношении с правом Европейского Союза[2].

---

[1] См.: Клемин А. В. Европейское право и Германия: баланс национального и наднационального. Казань, 2004. С. 437.

[2] В отечественной литературе роль права Европейского Союза в отношении законодательства его членов постулировалась несколько однозначно (см., например: Энтин М. Л. Суд Европейских Сообществ. М., 1984). Справедливости ради, надо сказать, что политическая практика тех лет в определенной мере предрасполагала к подобного рода выводам. Несмотря на изменившиеся реалии, в новейшей литературе прослеживается та же позиция. Так, отмечает-

§ 7. Коллизии в конституционном праве современных государств: понятие, юридические формы и способы их преодоления

Проблема коллизий в законодательстве исследуется в общей теории права и, в большей степени, в теории международного частного права. В конституционно-правовой теории специальные исследования данной проблемы отсутствуют, хотя фрагментарный анализ разрешения коллизий в правовых системах федеративных государств все же присутствует[1].

Современные конституционные системы зарубежных стран отличаются множественностью юридических форм, обширным конституционным законодательством. Последнее десятилетие, ознаменовавшееся, с одной стороны, усилением активности государственного регулирования, а с другой – развитием статутного законодательства под влиянием регионального конвенционального права существенно увеличили объем нормативного материала. Коллизии в законодательстве, таким образом, оказываются неизменным спутником современных правовых систем. В формально-юридическом смысле коллизия законодательства означает расхождение содержания (столкновения или противоборства) двух или более формально действующих нормативных актов, имеющих один и тот же предмет регулирования, т. е. принятых по одному и тому же вопросу. Коллизии в

ся, что «положение дел в Союзе… более сходно с ситуацией в федеративном государстве, где именно федеральные суды решают споры о соответствии актов субъектов федерации общегосударственному праву. Суд Европейских сообществ, таким образом, выступает в роли «верховного» или «конституционного» суда Европейского Союза» (Право Европейского Союза : учебник / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2011. С. 12).

[1] См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие. М., 2001; Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М. : Юристъ, 2001. С. 154–167.

законодательстве являются результатом возникающих в нем противоречий – материальных и формальных, или специально юридических.

Противоречия материального порядка в конечном счете вызваны к жизни (детерминированы) обстоятельствами социального характера. Соответственно противоречия материального порядка связаны с динамизмом регулируемых отношений и консерватизмом правой системы.

Причины формально-юридического характера возникновения коллизий в законодательстве связаны с упущениями в законотворческой деятельности. В федеративном (как и в региональном) государстве коллизии, кроме того, могут возникать из-за множественности субъектов правотворчества и возникающих вследствие этого споров о компетенции и др. Для конституционного права характерными причинами являются также рассогласованность органов государственной власти, нарушения правосубъектности государства и компетенции его органов. Это также противоречия в механизме разделения властей, конфликт органов государственной власти и связанные с этими споры о компетенции. Споры о компетенции могут быть вызваны в том числе несовершенством принятой в том или ином государстве формы правления, конституционной формой ее закрепления. Причинами, порождающими столкновение разных конституционных норм, являются произвольное толкование конституционных норм и других актов, выход отдельных органов за пределы своих полномочий (злоупотребление властными полномочиями), пробелы в конституционном праве и пр. Неясность конституционных формулировок и неразвитость механизмов их разрешения быстро перерастают в конституционный кризис.

Способы разрешения коллизий в конституционном законодательстве различны.

Во-первых, наличие в конституциях норм, закрепляющих иерархию нормативных правовых актов. Это достигается по-

средством использования различных технико-юридических приемов, прежде всего, определением юридического веса норм национальной конституции. Положение, содержащееся в ч. 1 ст. 5 Конституции Республики Болгария от 12 июля 1991 г. о том, что «Конституция – высший закон, и другие законы не могут ей противоречить», является типичным для абсолютного большинства стран (хотя в ряде случаев юридический вес конституции вытекает из анализа ее взаимосвязанных норм, аксиоматичных положений права, принципов конституционного устройства, доктринального толкования).

Далее, это закрепление в конституции своего рода генеральной оговорки о месте конкретной формы конституционного права в национальной правовой системе. Выстраивание структуры конституционного права чаще всего касается не всех форм права, а только конституционного законодательства.

Так, согласно Конституции Франции 1958 г. иерархию законодательства образуют: Конституция, органические законы, обычные законы. Кроме того, в Конституции есть упоминание и о конституционных законах – законах, которыми вносятся изменения в Конституцию. Однако они не рассматриваются отдельно от Конституции. В соответствии со ст. 59 Конституции Бразилии 1998 г. категории законов, принимаемых парламентом, выстроены следующим образом: «поправки к Конституции; дополняющие законы; обычные (ordinarias) законы; делегирующие законы; временные меры; законодательные декреты; резолюции. Таким образом, Основной закон определил нисходящую иерархию нормативных актов, издаваемых федеральной законодательной властью. Соответственно высшей юридической силой после Конституции наделены поправки к Конституции, затем – дополняющие законы и далее по убывающей юридической силе – обычные, делегирующие законы и т. д. Тем самым на конституционном уровне определен механизм разрешения возможных противоречий. В то же время приведенный перечень содержит указание относительно актов, издаваемых исключительно парламентом как органом законодательной власти. В условиях президентской формы правления сильными нормотворческими полномочиями наделен глава государства. По Конституции Президент в случаях «особой важности и неотложности, а также во время парламентских каникул» вправе издавать ак-

ты о временных мерах, имеющие силу закона. Юридические средства разрешения возможных противоречий между актами о временных мерах и парламентскими актами предусмотрены конституционной поправкой № 32 2001 г., урегулировавшей институт временных мер. Это конституционное положение о том, что Президент о принятых временных мерах обязан немедленно сообщить Национальному конгрессу (бразильскому парламенту), а если такие меры приняты во время парламентских каникул, то требуется в пятидневный срок созыв Национального конгресса на внеочередную сессию.

Особое значение в этой связи имеет определение в конституции юридической силы международного договора.

В уже упомянутой ст. 5 Конституции Болгарии ч. 4 предусматривает, что «международные договоры, ратифицированные в конституционном порядке, опубликованные и вступившие в силу для Республики Болгария, являются частью внутреннего права страны. Они имеют преимущество перед теми нормами внутреннего законодательства, которые им противоречат».

Во-вторых, способом упреждения коллизий в конституционном законодательстве является закрепление в конституции компетенции органов государственной власти, включая определение в этой связи объема нормотворческих полномочий, предметных сфер их приложения, юридической формы принимаемых актов, их юридической силы.

Юридическая определенность содержащихся в конституции компетенционных норм принципиально важна, поскольку наибольшее количество конституционных конфликтов связано именно с нарушениями компетенции тех или иных органов. Вторжение в компетенцию чаще всего сопряжено с принятием актов, пересекающихся предметными областями. Отсюда особую значимость имеет закрепление в конституции круга вопросов, по которым орган государственной власти правомочен издавать нормативные правовые акты. Отмеченное в особенности важно при наличии в государстве двухуровневой системы власти. В качестве примера обратимся к Основному закону ФРГ.

Согласно абз. 1 ст. 105 «Федерация обладает исключительной законодательной компетенцией по таможенным делам и финансовым монополиям». Абзац 2 указанной статьи устанавливает, что «Федерация обладает конкурирующей компетенцией в делах, касающихся других налогов, если поступления от этих налогов ей принадлежат целиком или частично…»; согласно абз. 2-а «земли имеют право законодательствовать в области местных налогов на потребление и в отношении расходов, пока и поскольку они не тождественны налогам, установленным федеральным законодательством». В абз. 1 ст. 109 предусматривается, что «Федерация и земли самостоятельны и независимы друг от друга в отношении своего бюджетного хозяйства».

Тем самым учредитель конституции формально-юридически определяет сферы и пределы нормотворческого усмотрения органа государственной власти. На этой основе создается качественная правовая основа для установления государственного режима, или правового режима взаимоотношений между высшими органами государства.

Поскольку само по себе наличие даже качественных норм полностью не может исключить возможных конфликтов, наличие возможности юрисдикционного способа разрешения таких конфликтов становится необходимым компонентом всякой конституционной системы. Такие споры подсудны высшим судам общей юрисдикции или конституционным судам.

Так, согласно ч. 3 ст. 149 Конституции Болгарии Конституционный суд «решает споры о компетентности между Народным собранием, Президентом и Советом Министров, как и между органами местного самоуправления и центральными исполнительными органами».

В-третьих, учреждение специализированного органа конституционного контроля, призванного своей властью обеспечивать верховенство конституции и законов, степень юридической силы нормативного правового акта в каждом конкретном случае. К примеру, согласно ст. 134 Конституции Италии, «Конституционному суду подсудны: споры о конституционности законов и имеющих силу закона актов государства и областей; споры о компетенции между различными властями госу-

дарства, между государством и областями и между областями…». Устранение коллизии в данном случае разрешается посредством установления неконституционности одного из конкурирующих актов в императивном решении Суда.

В соответствии со ст. 136 Конституции Италии, если Суд объявляет о неконституционности какого-либо положения закона или акта, имеющего силу закона, то такое положение теряет силу со дня, следующего за днем опубликования решения суда.

Согласно ч. 3 ст. 149 Конституции Болгарии Конституционный суд «решает споры о компетентности между Народным собранием, Президентом и Советом Министров, как и между органами местного самоуправления и центральными исполнительными органами».

В-четвертых, юридические средства разрешения коллизий содержатся в специальных правовых установлениях – коллизионных нормах и коллизионных актах, представляющих в своей совокупности коллизионное право страны. Специальное назначение коллизионных норм (актов) заключается в том, что они призваны обеспечивать выбор права в условиях конкуренции правовых норм (актов). Следовательно, назначение коллизионных норм состоит в том, что они определяют, какой законодательный акт (норма права) должен применяться в случае коллизии. Наличие таких актов (норм) особенно важно в условиях федеративной и региональной государственности.

Современные правовые системы выработали целый набор юридических инструментов, применение которых способно разрешить коллизионную ситуацию. Такие инструменты содержатся в нормах права, именуемых коллизионными.

Если не сводить все средства устранения коллизий к коллизионным нормам, применяемым в международном частном праве[1], то к ним следует отнести: 1) материальные нормы, определя-

[1] Механизм выбора права в коллизионных отношениях норм иностранных законодательств наиболее разработан в международном частном праве, где сконструированы так называемые коллизионные нормы, содержание которых определяется понятиями материального права, но чаще используется

ющие полномочия, ответственность публичных органов власти и иных субъектов конституционного права; 2) получившие юридическое закрепление принципы права (нормы-принципы), выступающие критериями оценки конституционно-правовой природы актов нормотворческих органов. Это нормы, которые определяют: виды органов, наделенных правотворческой компетенцией, систему и иерархию нормативных актов; закрепляющие базовые конституционно-правовые понятия и пр.; компетенционные нормы и др.

Это также нормы-приоритеты, нормы-запреты, нормы-санкции и процедурно-процессуальные установления. Все они носят характер неопровержимых презумпций, имеющих конституционное значение, и выполняют роль своего рода установок относительно выбора права в условиях конкуренции правовых установлений. Являясь обоснованием выбора права, т. е. юридическим дозволением, они в то же время содержат запрет, нарушение которого имеет неблагоприятные конституционно-правовые последствия – признание юридически ничтожной силы данного акта, Некоторые из них требуют подтверждения в актах юрисдикционных, скажем органа конституционного контроля, в актах официального толкования и др.

В отдельных зарубежных странах принимаются специальные акты, которые содержат набор коллизионных инструментов. Такие акты в форме законов действуют в Болгарии, КНР, Польше и др. Иногда учредитель конституции в нормативной структуре конституции обособляет группу норм в специальной главе (например, разд. III Конституции Польши 1997 г. «Источники права»), которые способствуют разрешению возможных коллизий. Большинство конституций содержит одну, реже несколько норм, посвященных этой проблеме (например, ст.ст. 63 и 112 Конституции Чехии).

такое правило выбора, как «ближайшая связь» (см.: Голландская правовая культура / отв. ред. В. В. Бойцова и Л. В. Бойцова. М. : Легат, 1998. С. 60–66, 458–466).

Для конституционного права особое значение имеют нормы-приоритеты, указывающие на приоритетную (более высокую) юридическую силу того или иного акта перед другим (другими). Это, в частности, касается норм конституции перед всеми иными актами, норм законов перед актами подзаконными и т. д. Иначе говоря, эти нормы закрепляют конституционную презумпцию безусловного приоритета обозначенного в норме акта. Наличие такого указания является критерием для подтверждения его более высокой юридической силы.

В-пятых, закрепление специфических механизмов разрешения коллизий в условиях федеративной государственности. К ним относятся: конституционное закрепление верховенства федерального права[1].

Согласно ст. 31 Основного закона ФРГ «федеральное право имеет преимущество перед правом земель»; положение о том, что законы и иные нормативные акты субъектов федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам исключительного ведения федерации. В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 49 Конституции Швейцарии «Союзное право имеет приоритет перед противостоящим ему кантональным правом. Союз следит за соблюдением кантонами союзного права». В случае противоречия между актами федеральными и актами субъектов федерации действует федеральный закон; установление иерархии юридической силы федеральных законов: федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным закона и др.

Приоритет федерального права ставит вопрос о соотношении форм права в сфере регулирования федеративных отношений. Принципиально важен вопрос о том, имеет ли приоритет любой источник (форма) федерального права над источником (формой) права субъекта федерации. Большинство сходится во

[1] Своеобразна интерпретации верховенства федерального права в Канаде. Федеральный акт об индейцах 1985 г. предусмотрел, что провинциальные законы не применяются к индейцам в той степени, в которой отношения не урегулированы федеральным законом, т. е. приостанавливает действие законов провинций, даже если они не противоречат федеральным законам.

мнении, что любая форма федерального права по юридической силе выше любой формы права субъекта федерации. Так решается поставленная проблема в отечественной юридической теории и практике.

В зарубежных странах существует иной взгляд. В решении Верховного суда 1938 г. в деле Erie vs Tompkins признал, что в случае обнаружения пробелов в праве федеральные суды должны применять право штатов – прецедентное или статутное – федерального общего права не существует[1].

Таким образом, федеральное право не может сводиться только к актам федеральных органов, но включает и иные части. Способом разрешения возможных коллизий в федеративном государстве является федеральный контроль.

К примеру, в Индии президент имеет большие полномочия по контролю за законодательством штатов. Губернатор штата вправе определить, что законопроект должен получить одобрение президента. Президент может предложить губернатору вернуть законопроект в легислатуру на новое рассмотрение. В случае вторичного одобрения легислатурой и последующего отклонения президентом законопроект окончательно отвергается.

Ведомство федерального канцлера Германии контролирует законодательную деятельность ландтагов земель, которые информируют его о принятых законах. Оно может в течение 8 недель со дня получения информации о законе заявить обоснованное возражение против закона, если, по его мнению, он причиняет вред интересам федерации, поскольку вмешивается в компетенцию федерации.

---

[1] Есть, правда, и другие мнения. В частности, М. Филд считает, что федеральное общее право создается судами штатов и федеральными судами, если вопрос, относящийся к компетенции федерации, законодательно не урегулирован (см.: Field M. Sources of law: The Scope of the Federal Common Law // Harvard Law Rev. 1986. Vol. 99 № 5. P. 890).

По Конституции Австрии правительство земель правомочно в исключительных случаях (для предупреждения очевидного, невосполнимого для общества ущерба, если ландтаг не заседает) внести изменение в законы, информировав при этом федеральное правительство.

В ФРГ одобренный Бундесратом закон может наделить федеральное правительство правом давать конкретные указания по выполнению федеральных законов, осуществлять при этом контрольные полномочия.

Существуют и специальные механизмы разрешения коллизий. Это наличие норм, устанавливающих порядок разрешения коллизий между нормами различных уровней или разрешение коллизии «по вертикали».

Согласно ст. 127 Конституции Италии, если Правительство Республики считает, что принятый областным советом закон превышает компетенцию области или противоречит национальным интересам или интересам других областей, то оно возвращает закон в областной совет в срок, установленный для визирования. Если областной совет вновь одобрит закон абсолютным большинством голосов, то Правительство Республики может в течение 15 дней по получении сообщения возбудить вопрос о законности перед Конституционным судом или поставить вопрос перед палатами о противоречиях в интересах. В случае сомнения Конституционный суд решает, к чьей компетенции относится данное дело.

Конституционное законодательство может содержать и общие механизмы устранения коллизий в законодательстве. Это, в частности, наличие во вновь принятых конституциях (конституционных актах) генеральных клаузул о приведении с нормами данной конституции (конституционным актом) действующего в стране законодательства.

Так, уже Акт о соединении с Шотландией 1707 г. в ст. XXV предусматривал, что «все законы и статуты в королевстве в той мере, в какой они противоречат или являются несовместимыми с условиями настоящих статей или с условием какой-либо из них, со времени соединения и после него прекращают действовать, теряют юридическую силу и будут объявлены таковыми соответствующими парламентами названных королевств. Указанные условия о соединении будут к тому

же ратифицированы и одобрены упомянутым акутом парламента об отношениях с Шотландией, как это может потребоваться.

В нормативной структуре современных конституций есть специальные нормы, устанавливающие подобные механизмы. Согласно разделу XVI Переходных и заключительных постановлений действующей Конституции Италии «в течение года со дня вступления в силу Конституции пересматриваются и приводятся в соответствие с ней предшествующие конституционные нормы, не отмененные еще прямо или косвенно». Тем самым учредитель конституции возлагает на законодательный орган конституционную обязанность – обременение, связанное с изъятием из правовой системы норм (нормативных актов), не отвечающих требованию конституционности, а равно включению в правовую систему только таких норм, которые согласуются и с ее духом и буквой.

Коллизии в конституционном законодательстве могут быть вызваны противоречиями между формальной и материальной конституцией, которые в свою очередь порождены тем обстоятельством, что право, предусмотренное конституцией, становится виртуальным и не согласуется с действительным, т. е. сложившимся конституционным порядком. Юридическим основанием такого рода коллизий является неоправданно жесткий порядок пересмотра конституции, не позволяющий своевременно приводить юридическую конституцию с фактическим порядком вещей. В этом случае складывается ситуация, при которой конституция живет своей жизнью, независимо от конституционной реальности. Конституционные реформы, не опирающиеся на положениях официальной конституции деформируют конституционное правосознание, формируют стереотипы необязательности основного закона, его декоративности. Юридические механизмы устранения такого рода несоответствий конституции не работают на том основании, что их причины метаюридического происхождения.

Если не интерпретировать право в сугубо позитивистском плане как совокупность издаваемых публичной властью установлений, то применительно к поставленной теме существует еще ряд проблем, связанных с возникновением конкуренций между нормами позитивного права и нормами неписаного права, в частности между законом и обычаем. Общераспространенное мнение о том, что приоритет сохраняется за законом, не всегда оказывается верным, если, к примеру, обратиться к юридической практике Великобритании, где обычай (конституционное соглашение) в ряде случаев имеет предпочтение перед статутным правом.

Специальный интерес в этой связи представляет проблема разрешения коллизий между статутным правом и прецедентным, между прецедентами, действующими по одному предмету.

В отечественной литературе эта проблема, по существу, не затрагивалась. Что касается конституционной практики зарубежных государств, то механизмы разрешения такого рода коллизий все же существуют. Так, в англо-американском праве в случае коллизии прецедента и статутного права или при отсутствии необходимого прецедента судьи, формулируя решение, принимают во внимание множество различных факторов и обстоятельств, включая принципы права, существующие статуты, правовые и научные доктрины, политику государства и т. п.[1]

Наконец, механизмом, устраняющим коллизию в законодательстве, является официальное толкование правовых норм. Особое значение имеет толкование законов парламентом.

Согласно ч. 1 ст. 77 Конституции Греции, «аутентичное толкование осуществляется законодательной властью». Оговоримся, что такой вид толкования применяется крайне редко. В соответствии с классическим пониманием аутентическое толкование исходит от автора, каковым является законодатель в отношении законов, согласно выра-

[1] См.: Клемин А. В. Европейское право и Германия… С. 46.

жению jus est interpretari legem cujusest condore («кто устанавливает закон, тот его и толкует»)[1].

Поскольку официальное толкование всегда затрагивает права и свободы граждан, то должны быть выработаны правила такого толкования, прежде всего те, которые определяют пределы усмотрения интерпретатора нормы. Согласно п. 3 ст. 9 Конституции Чехии 1992 г., «толкованием правовых норм нельзя обосновать ликвидацию или создание угрозы основам демократического государства», а исходя из п. 2 ст. 10 Конституции Испании входящие в нее положения об основных правах и свободах должны толковаться в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека и международными договорами и соглашениями по этим вопросам, которые ратифицированы Испанией».

Важно конституционное закрепление круга органов, осуществляющих толкование. По действующему законодательству зарубежных стран таковыми могут выступать: парламент (Греция), орган президициального типа, высший судебный орган (Монголия), орган конституционного контроля (Болгария). Конституция Словакии 1992 г. (п. 1 ст. 128) определила условия толкования: «Конституционный суд дает толкование конституционных законов, если вопрос спорен».

Особые механизмы используются для разрешения коллизий, которые неизбежно возникают между формами национального права и актами регионального уровня и международного права. В частности, в большинстве стран ЕС, за исключением Голландии, Франции, Греции и Ирландии, отсутствует четкое коллизионное правило, закрепляющее приоритет европейского права перед внутренним. Механизмом восполнения данного пробела явилась деятельность Суда ЕС. Обладая компетенцией на монопольное толкование европейского права, Суд ЕС во многих

[1] Для сравнения: у Г. Кельзена аутентическое толкование – это толкование, которое производит последствия в правовой системе, может исходить от любого уполномоченного осуществлять толкование, например, от судов.

своих решениях закрепил прямое действие и приоритет права ЕС перед национальным законодательством, включая конституционное.

Высшие судебные органы зарубежных государств признали зарезервированное право Суда ЕС. В частности, решением от 18 октября 1967 г., в особенности в решении по делу Solange 11 (1974 г.) «Конституционный суд выразил свои опасения в связи с отсутствием надлежащей защиты Основного закона правом Европейских Сообществ» и однозначно императивно указал на зависимость норм ЕС от внутригосударственного права: «собственный правопорядок, созданный благодаря образованию Европейского Сообщества, базируется на основных положениях национальных конституций, которыми и узаконены границы действия правопорядка ЕС. ФКС установил, что отныне Европейский суд рассматривается как законный и главный судья в смысле абз. 1 ст. 101 Основного закона. Аналогичное решение ранее было принято Конституционным судом Италии от 23 апреля 1985 г. Решением от 20 октября 1989 г. Государственный совет Франции вслед за Италией отменил свое прежнюю оговорку против приоритета вторичного права ЕС перед национальными законами[1].

Что касается разрешения возможных коллизий внутри самого европейского права, то оно разрешается в том числе и по правилам, применяемым в национальных правовых системах. Применению такого рода правил благоприятствует то обстоятельство, что европейское право как разновидность всякой правовой системы или нормативного комплекса имеет вертикализированное построение, подразделяясь на так называемые первичные, вторичные и третичные нормы. Соответственно третичные и вторичные нормы не должны противоречить первичным, а в случае коллизии преимущественную силу имеют нормы первичного права.

[1] См.: Клемин А. В. Европейское право и Германия..; Чиркин В. Е. Наднациональное право и государственный суверенитет (некоторые проблемы теории) : монография. М. : Норма : ИНФРА-М, 2015.

§ 8. Эволюция форм (источников) конституционного права. Аккультурация в праве как фактор интернализации форм современного конституционного права

Безусловно, что конституционное право, как никакая другая отрасль права, тесно связано с политической (конституционной) практикой. Конституционное право следует в своем развитии за развивающимися политическими отношениями. Однако даже присущее нормам и институтам права свойство динамизма не позволяет им оперативно оформлять бурно развивающиеся политические процессы. Развитие политической практики далеко не всегда прогрессивно. Для конституционно-правового развития важна преемственность в развитии.

В европейской конституционной доктрине и практике (особенно в Австрии и Германии) утвердилась концепция континуитета, т. е. непрерывности государственно-правового развития. Именно этим можно объяснить то, что многие десятилетия действуют старые учреждения и законы, хорошо вросшие в национально-правовую почву. Их длительное существование придает устойчивость странам даже в периоды крупных изменений в государственном устройстве и политическом режиме. Отличаясь социальным долголетием, право переживает их. Планомерно и мягко вводятся переходные периоды. Такая продуманная эволюция конституционно-правового развития обеспечивает действенность всего конституционного механизма, в котором право играет исключительно позитивную роль[1].

Форма права, как и любая иная форма, по своей природе, характеру и назначению в сравнении с содержанием и иными компонентами права тяготеет к стабильности, консерватизму и застою. Однако под воздействием постоянно изменяющегося

[1] О преемственности права см.: Червонюк В. И. Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия конституционного права. С. 511–526.

содержания права и под влиянием окружающей его экономической, социально-политической и иной среды форма права также не остается неизменной. Она постоянно развивается, видоизменяется и совершенствуется[1]. При этом, если в содержании права окружающая среда находит свое непосредственное отражение, то в форме она отражается в основном через его содержание опосредованно. Различия и противоречия, возникающие по мере развития экономики, общества и государства между более динамичным содержанием права и менее динамичными, консервативными формами права, вызывают настоятельную необходимость в целях разрешения противоречий приведения в соответствие форм права с его содержанием.

Соответственно, система форм конституционного права той или иной страны не есть нечто застывшее, раз и навсегда данное. Для них характерно постоянное развитие, в ходе которого изменяется структура конституционного права, соотношение различных видов форм, их реальное значение в конституционно-правовом регулировании. Это достигается путем либо совершенствования старых форм, либо создания на их основе новых.

Эволюция форм конституционного права зависит от таких факторов, как изменение формы государственно-территориального устройства, формы правления, государствен-

[1] В этой связи логичен вопрос о том, почему фонтанирующее содержание права не создает новых юридических форм. На протяжении длительной эволюции права его формы в общем-то оставались неизменными: закон (статут), иной нормативный правовой акт, прецедент, правовой обычай, нормативный договор, правовая доктрина и, может быть, еще две-три формы. Значит ли это, что консерватизм формы не подвластен динамичному и меняющемуся содержанию права? Правомерен и другой вопрос: если не изменяются формы права, означает ли это, что и структурные компоненты права остаются неизменными? Очевидно, что форма права есть непреходящая ценность, придающая праву качество особой системы нормативного регулирования, которая устраняется вместе с формой права. Если бы формы права изменялись, а равно и создавались по воле законодателя, то право стало бы неправом. Таким образом, можно предположить, что некий закон сохранения формы права все же существует.

ного режима, а равно от складывающегося и изменяющегося соотношения государства и права[1].

Эволюция содержания и форм права обусловлена феноменом аккультурации, так или иначе касающейся всех без исключения правовых систем. Вследствие этого наблюдаются процессы переноса (передачи) свойств правовой системы одного типа (правовой семьи) в правовую систему другого типа. Так, система континентального права все более испытывает воздействие судебной практики. Под влиянием этого судебные прецеденты – распространенная форма права в системах общего права – утверждается в системах континентального права. Напротив, система общего права подвержена все большему развитию статутного права. Процесс вестернизации видоизменяет систему источников мусульманского права.

Случаи такого усвоения и добровольного перенесения некоторых положений из романо-германской правовой семьи в англо-американскую правовую семью можно наблюдать, в частности, на примере развития правовых систем отдельных штатов США. Правовые системы Луизианы, Невады, Техаса и ряда других штатов, бывших под властью Франции, Испании и иных метрополий, после получения ими статуса штатов США органически сочетали в себе, наряду с элементами общего права, элементы романо-германского, континентального права. Аналогичная ситуация сохраняется и по сей день.

В результате интернализации права вообще и конституционного права в особенности наблюдается процесс сближения содержания этой отрасли права в различных странах. Отмеченный процесс проявляется в установлении примерно равного объема конституционно-правового регулирования, унификации терминологии, схожести многих конституционно-правовых институтов (права и свободы, строение некоторых органов госу-

[1] См., например: Червонюк В. И. Форма правления и форма права: феномен обратных взаимосвязей. С. 178–197.

дарства, прежде всего парламента). Конституции как основная форма конституционного права, принимаемые в последние десятилетия, имеют одну и ту же структуру, как будто составляются по одному и тому же шаблону, во всяком случае, для основных закрепляемых в них институтов. Этому способствует и то обстоятельство, что каждое современное демократическое государство имеет примерно один и тот же набор центральных органов государственной власти – парламент, правительство, глава государства, часто – органы конституционного контроля.

Недооценка фактора аккультурации приводит и к не совсем точным акцентам в отношении соотношения форм конституционного права применительно к отдельным зарубежным странам.

Так, считается, что в современных условиях наблюдается доминирование общего (обычного или прецедентного) права в Великобритании, Австралии, некоторых других странах. Анализируя соотношение статутного и прецедентного права в странах общего права, М. Н. Марченко заключает, что «…в формально-юридическом плане, согласно теории парламентаризма, «статутное право» как продукт деятельности высших органов государственной власти – парламентов должно иметь несомненный приоритет и занимать ведущее место во всех странах, практически же оно не имеет никаких приоритетов в ряде стран. Приоритет отдается актам, принимаемым судебными органами, на базе правотворческой деятельности которых формируется общее право, и актам органов государственного управления, которые формируют массив делегированного законодательства»[1].

Представляется, что вывод автора о явном примате в странах общего права прецедентного права над статутным в современных условиях несколько утрачивает актуальность. Утверждение о том, что «как в количественном отношении (удельный вес в законодательном массиве), так и в качественном (с точки зрения иерархии различных источников права) пальма первенства в правовой системе Великобритании принадлежит обыч-

[1] Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. С. 7.

ному (прецедентному) праву»[1], мягко говоря, не соответствует действительности. Во-первых, несмотря на то, что вывод о приоритете прецедента «в количественном отношении» трудно доказуем, тем не менее можно говорить о бурном развитии в последнее десятилетие статутного права. На это обстоятельство влияет фактор европейского права, вынуждающего имплементировать конвенциональные нормы в национальное законодательство, приводя его в соответствие с европейскими стандартами, необходимость унификации законодательства с законодательством государств – членов Европейского сообщества и другие факторы, в том числе активная нормотворческая деятельность Правительства в порядке делегированного законодательства. Во-вторых, совсем неточно говорить о более высокой юридической силе судебных прецедентов. Оговорка, может быть, касается исключительно тех прецедентов, которые вводятся в правовую систему деятельностью высших судебных инстанций страны. Суды, несомненно, творят право, но делают это с оглядкой на действующее законодательство, конкретизируя его чрезмерно общие установления, или же при наличии законодательного пробела, создавая новую правовую норму, вписывающуюся в систему действующего права. В этой связи делегированное законодательство не означает нивелирования закона и соответственно падения роли легислатуры, поскольку переуступка права законодательствовать – исключительная прерогатива самого парламента. Не следует забывать и об особом характере взаимоотношений между высшими органами государства в условиях парламентарного (ответственного правления) строя. Кроме того, английское прецедентное право находится в специфической связке с парламентом. Ведь длительное время, вплоть до 2005 г., Палата лордов (с 2005 г. действующий в составе Тайного совета судебный комитет) выступала высшей судебной инстанцией страны. Понятно, что контроль за правотворческой деятельностью судов в этом случае крайне высок.

[1] Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. С. 8.

По этим соображениям выводы известного компаративиста Р. Давида о том, что закон (статут) по традиции не играет в английском праве ведущей роли, «ограничиваясь лишь внесением изменений или дополнений в прецедентное право»[1], несколько устарели и не отвечают реалиям как Соединенного Королевства, так и конституционной практике иных стран семьи общего права.

В то же время (и это другая сторона развития) некоторые различия в конституционно-правовом регулировании остаются, являясь отражением особенностей каждого государства, его истории, культуры, национального своеобразия, равно как и сохранения специфических форм правления, государственного режима, территориальной организации страны.

Эволюция форм конституционного права определяется конкуренцией различных общесоциальных ценностей. Выбор формы предопределен, прежде всего, нормативными ценностями. Это хорошо просматривается, если обратиться к мусульманской правовой семье, главной идеологемой которой является безусловное признание примата ислама в системе регулятивных средств. Конституционные системы тех исламских государств, которые в силу разных причин были привержены идеалам конституционализма, испытывали явное противоречие.

Так, в ст. 2 Конституции Ирака закреплено положение об исламе как «основном источнике законодательства». Но ч. 1 и 2 ст. 13 содержит императив о том, что Конституция является основным высшим законом Ирака; положения другого правового акта, противоречащие Конституции, рассматриваются как недействительные». Согласно ст. 14, «иракцы равны перед законом без какой-либо дискриминации по признакам пола, этнической или национальной принадлежности, происхождению, цвету кожи, религии, верования, принадлежности к сектам…». Отмеченное обстоятельство порождает двойственность в истолковании норм Конституции и их применении властными институтами государства.

[1] Давид Р. Основные правовые системы современности. С. 306.

Глава 5. Конституция как категория науки и явление общественной практики: современная интерпретация в доктрине и практике развивающегося конституционализма

Конституционные системы всех современных государств безотносительно принадлежности к той или иной конституционной семье, используют в качестве базового понятие конституции. В предметных областях конституционного и сравнительного конституционного права феномен конституции занимает особое место. В сущности, конституция и общество, конституция и власть, конституция и личность самым непосредственным образом включены в разнообразные связи и отношения. Принципиально важен в этой связи сравнительно-правовой контекст действия конституции.

§ 1. Понятие конституции и ее сущность

§ 1.1. Генезис конституции

Как явление общественной жизни, основание сформировавшейся значительно позже конституционной системы госу-

дарства, конституция (от лат. constitutio – «установление, утверждение») происходит из государственной практики Древнего Рима, являясь продуктом появления в эпоху борьбы плебеев с патрициями так называемого писаного права.

После распада Римской империи термином «конституция» (VI в.) обозначаются акты императора Византийской империи Юстиниана, издаваемые в VI в. с целью кодификации римского права. В Средние века получают распространение сходные по своему значению с конституциями так называемые верховные договоры, или договоры между королем и королевством. Объективной основой, вызвавшей к жизни появление этих договорных актов, является необходимость в формализованных твердых основах государственного устройства. Верховные договоры подлежали контрасигнации королями и князьями, имели различную юридическую форму (грамоты, рядные записи, буллы, хартии, уни, ордонансов и т. д.), могли быть двухсторонними (между монархом и населением) и октроированными (дарованными – так называемый односторонний договор)[1]. «Эпоха хартий» (XI–XIV вв.), таким образом, вызвала к жизни акты, сходные по своему значению с конституциями. Это, в частности, хартии о феодальных вольностях: Великая хартия вольностей – Magna Carta Libertatum 1215 г. (Англия); Золотая булла 1222 г. (Венгрия), Испанская Привилегия Унии (1287), Великий мартовский ордонанс 1357 г. (Франция) и др. И хотя такие акты как бы возвышались над законами, однако они еще не выделяются в особый ряд в структуре права. Только в XVI в. возникает понятие Основного закона (lex fundamentalis), им связан сам король, который не может по личному усмотрению его изменить. У Т. Гоббса «основной закон – закон, отмена которого разрушила бы государство и вызвала бы полную анархию». В данном контексте понятие конституции позиционируется в материальном смысле.

Войдя в конце XVIII в. в политическую практику и юридическую лексику североамериканских штатов[2] в значении нор-

[1] См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 49.

[2] Развивающаяся конституционная практика североамериканских штатов XVII–XIX вв. обусловила появление множества конституционных актов, принимаемых в период с 11 ноября 1620 г. (шт. Нью-Плимут) по 1776 г. (шт. Нью-Гемпшир, Северная Каролина, Пенсильвания, Виргиния и др.). Все эти документы и есть прототипы принятых в последующем европейских консти-

мативного акта особого свойства, термин «конституция» затем мигрирует на европейский континент (первоначально во Францию и Польшу), став со временем принадлежностью государственной и правовой практики во всем мире.

Несмотря на то обстоятельство, что термин «конституция» (от лат. constitutio – «(я) устанавливаю, учреждаю, постановляю») известен со времен римских императоров периодов принципата и домината (I–III в. н. э.), понятие, которое он выражает, остается не вполне выясненным и в новейшее время. Очевидно, что особые условия возникновения конституции, ее предназначение оформлять основы государственно-правового строя, статус личности предопределили и особую природу конституции. Видимо, по этой причине понятие конституции как особого учредительного акта, который должен изменить прежний порядок в обществе и ввести новый, зародилось в преддверии буржуазных революций в Европе в XVII–XVIII вв. в трудах мыслителей-просветителей, энциклопедистов. Правильно замечено (Г. Еллинек), что ренессанс термина «конституция» связывают именно с этим периодом.

Если в конституции, как в едином юридическом акте, нормативно (т. е. переведенном на язык права) представлено устройство общества и власти отдельно взятого государства, то можно только искренне удивляться тому, что все понимание о данном феномене можно выразить одной дефиницией либо даже представить в отдельном подходе.

туций первого поколения. Потребовалось длительное время, чтобы термин «конституция» получил свое истинное утверждение. Это, по Еллинеку, произошло только с торжеством третьего сословия (буржуазии), лейтмотив которого – идея человеческой личности, свободной от сословной корпоративности, имеющей в жизненной борьбе за материальные блага равные внешние формальные законные возможности.

Не случайно, что в политико-правовой и государствоведческой мысли по этому вопросу существует множество взглядов[1], представленных разными научными школами и направлениями.

§ 1.2. Сущность конституции

Особые условия возникновения конституции, ее предназначение – оформлять основы государственно-правового строя, конституционно-правовую жизнь общества, статус личности – предопределили и особую природу конституции.

Современная конституционная доктрина отличается многообразием подходов к пониманию природы конституции; разнообразие усиливается особенностями страноведческих подходов к проблеме, обусловленных как культурологическими, так и социально-политическими факторами, принадлежностью к определенному типу правовой семьи, а равно мировоззренческими позициями исследователей.

Соответственно, конституцию рассматривают как *особый юридический документ* (ФРГ, Австрия, Италия, Испания и др.), *совокупность основных законов* (Швеция, Израиль)[2]; имеющих конституци-

[1] Считается, что первым к изучению и систематике конституций обратился Аристотель (IV в. до н. э.), который сопоставлял уставы более 150 афинских городов (полисов), исследовал политический строй; при этом мыслитель оперирует не термином «конституция», а термином «полития» (см.: Аристотель. Афинская полития / пер. С. И. Радцига. М., Л., 1936).

[2] В частности, согласно Конституции Швеции, это «Форма правления, Акт о престолонаследии, Акт о свободе печати и Основной закон о свободе высказываний», которые «являются основными законами государства» (§ 3 в ред. Закона 1991:1471). В Израиле к числу таковых отнесены: Основные Законы о Кнессете, о земельных владениях, о Президенте Государства, о Правительстве и др. (см.: Конституции государств Азии. Т. 1. Западная Азия. С. 112–129).

онное значение совокупности статутов (а равно и норм, представленных в конституционных соглашениях, или обычаях, правовой доктрине), но при этом не квалифицируемых в качестве основных законов (Соединенное Королевство Великобритании, Канада, Новая Зеландия); по оценкам американских ученых, британская Конституция представлена более чем 300 законами[1]. В Ливии до свержения диктатуры М. Каддафи в 2011 г. частью Конституции Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии считалась «Зеленая книга» М. Каддафи, представлявшая «третью философию», отличную от капитализма и социализма и критики ислама. В ряде исламских государств (в особенности государствах Арабского Востока) *Корану и Сунне* придается конституционное значение[2], по юридической силе они превосходят национальные основные законы (практически во всех таких государствах национальная конституция должна соответствовать Корану и Сунне), на их основе формируется правоприменительная практика. В отдельных исламских государствах роль конституции выполняют королевские низамы (например, Основной низам о власти Короля Саудовской Аравии от 1 марта 1992 г.)[3].

Во Франции общенациональная конституция идентифицируется с «конституционным блоком»; в этом случае Конституцию страны образуют собственно конституционный текст (Конституция 1958 г.), Декларация прав и свобод человека и гражданина 1789 г., Преамбула к Конституции IV Республики и Хартия окружающей среды 2004 г. В конституционной практике государств континентальной (и тем более общей) семьи права содержание национальных конституций не ограничивается собственно конституционным текстом, но включает и иные источники.

Определения, приведенные в некоторых новейших зарубежных изданиях, как правило, делают акцент на регулировании таким документом «государства и его компонентов»[4], рассматривают конститу-

---

[1] См.: Great Britain. Constitutions of the Countries of the World. N. Y., 1984.

[2] См.: Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / отв. ред. В. Е. Чиркин. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 16; Чиркин В. Е. Конституционное право : курс для преподавателей, аспирантов и магистрантов. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 39.

[3] См.: Конституции государств Азии. Т. 1. Западная Азия. С. 491 и сл.

[4] См.: Hamon P. Troper V. Droit Constitutionnel. 30-ed. P., 2008. P. 4 – 5.

цию как «совокупность правил, относящихся к государству» (Е. Гюиссани, Ф. Амон, М. Тропе), видят главное в том, что «конституция определяет законность власти» (Х. Барнетт); данная позиция широко распространена в ФРГ. В частности, проф. А. Катц считает, что конституция (die Verfassung) «понимается как целостная всеобщая организация связей», «содержит основополагающие правовые нормы о системе организации государственных связей и способах функционирования государственной власти»[1]. Более широкий взгляд на проблему (Дж. Овон, Камерун) основывается на том, что «конституция содержит совокупность правил и принципов, управляющих функционированием государства, предназначением правящих, и определяет права, свободы и обязанности граждан»[2]. Напротив, британский конституционалист Дж. Олдер считает, что единого юридического определения конституции не существует и вряд ли его можно создать в качестве общего для всех государств мира[3] (такое утверждение самим же автором более всего отнесено к британской конституции).

Титульной характеристикой современных конституций является присущая им ценностная ориентация или, иными словами, восприятие того, что конституция закрепляет базовые ценности. В этой связи достаточно распространено понимание конституции как акта, ограничивающего власть. «Основным и общим признаком конституционных форм является то, что можно назвать *самоограничением* государственной власти, в силу чего эта власть не является абсолютною, в чьих бы руках она ни находилась – в руках народа или монарха с народным представительством»[4].

В англо-американском праве понятие конституции отображает особенности конституционных систем этих стран. Так, английский ученый С. Ф. Стронг определяет конституцию как собрание принципов, в соответствии с которыми регламентируется деятельность орга-

---

[1] Katz A. Staatstecht. Grundkurs im offentlichen Recht. 18. Afl., Munchen, 2010. P. 151.

[2] Owona G. Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparativ L. Harmattan. P., 2010. P. 71.

[3] См. об этом: Чиркин В. Е. Конституционное право... С. 41.

[4] Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. СПб., 1985. С. 3.

нов власти, права управляемых и отношения между ними[1]. Учитывая неписаный характер британской конституции, такой подход действительно обнаруживает ее (неписаной конституции) сущностные характеристики. Современный американский ученый Ч. Бирд определяет конституцию как «документ, устанавливающий пределы управления, предписывающий его полномочия и определяющий свободы лиц и граждан»[2]. Наличие в США кодифицированной конституции и ее откровенно инструментальный характер достаточно точно отображает приведенное определение.

Во всем многообразии подходов выделяются те из них, в которых назначение конституции оценивается с двух противоположных позиций, которые в представлении сторонников таких концепций оказываются несовместимыми[3]; этот плюрализм взглядов охватывают юридический и социологический подходы, каждый из которых отражает присущую только ему оценку природы конституции[4].

Первый сформулирован представителями возникшей в юриспруденции XIX в. юридической школы и имеет широкое распространение во всей современной государствоведческой науке и практике; конституция с этих позиций оценивается как совокупность правоположений, устанавливающих высшие органы государства, порядок призвания их

---

[1] См. об этом: Сравнительное конституционное право: учебное пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. М., 2002. С. 19-20, 71.

[2] Beard Ch. A. Avtricah Government and Politics with the Collaboration pf Beard. N.Y., 1949. P. 9.

[3] Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник для вузов. 17-е изд., испр. и доп. М. : Статут, 2013. С. 33.

[4] В работе обращено внимание на различие терминов «конституция» в русском языке, в котором употребляются, как правило, два значения («основной закон государства» и «строение, структура организма»), и в английском, где данный термин имеет множество значений: основной закон государства; учредительный акт или действие; установленное право и обычаи; учредительные документы коммерческой или некоммерческой организации; основные принципы отдельно взятой социальной группы; акт назначения на должность; состояние, форма, структура и соединение частей целого, характеризующие объект; телосложение и др. (см.: The Cambridge International Dictionary of Englich; Meriam Webster, ollegiate Dictionary: Цит. по: Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 21).

к отправлению их функций, их взаимные отношения и компетенцию, а также принципиальное положение индивида по отношению к государственной власти[1]. Близким к этому является собирательное понятие конституции, представленное в работах других зарубежных авторов. «Под конституцией государства, – отмечается в одной из них, – понимают собранные в одном конституционном законе («конституционной хартии») основополагающие правовые предписания относительно организации и осуществления государственной власти, государственных задач и основных прав. Включенные в конституционный закон правовые предписания образуют конституционное право, которое отличается от прочих норм правопорядка усложненной изменяемостью, связывает публичную власть во всех формах ее проявления и обладает приоритетом по отношению к другим правовым предписаниям, особенно законам»[2].

Ценность юридического подхода очевидна: он позволяет в структуре действующего права обособить одну из таких его (права) уникальных форм, которая по своим юридическим свойствам действительно превосходит все иные, квалифицируясь по этому основанию как основной закон. В этом смысле конституция есть «способ закрепления и выражения высших правовых норм», есть «высшая», «абсолютная норма», которой не могут противоречить любые правовые акты, действующие в государстве» (по Кельзену – норма, приближающаяся к трансцендентальной, т. е. ниоткуда не берущаяся, но возвышающаяся над всеми другими и являющаяся для них первоосновой); «конституция – это основной закон»; «закон, который обладает высшей юридической силой»; «закон, устанавливающий пределы государственной власти»; «основной закон, обладающий особыми гарантиями стабильности» и т.д. и т. п.[3]

---

[1] См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 123 и сл.

[2] См.: Badura P. Staatsrecht. Systematische Erleuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Minchen: C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, 1986. S. 6 f.

[3] См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. Вып. 1. М., 1987. С. 143-144.

Однако абсолютизировать только эту, пусть и действительно важнейшую характеристику конституции, очевидно, не следует. Наблюдается немало случаев, когда основной закон существует сам по себе, а конституционная практика развивается даже вопреки ему. От этих недостатков избавляет более широкий взгляд на природу конституции, развернуто сформулированный соотечественником Георга Еллинека Ф. Лассалем, который предложил различать *писаную конституцию* – как собранные «на одном листе бумаги, в одном акте основания учреждений и правительственной власти всей данной страны» *и «реальную (действительную, фактическую) конституцию»* – как фактически существующее в стране соотношение общественных сил.

По мнению Ф. Лассаля, сущность конституции составляют «...фактические отношения, силы, существующие в данном обществе. Действительная конституция страны – это фактические соотношения сил, существующих в стране, писаная конституция тогда лишь прочна и имеет значение, когда является точным выражением реальных соотношений общественных сил»[1].

В государствоведении данный подход созвучен с классификацией конституций на юридические и фактические, реальные и фиктивные. Если не политизировать проблему и не сводить ее к пониманию всякого типа государственного устройства

[1] Лассаль Ф. Сущность конституции. Что дальше? СПб., 1905. С. 33-34. «Действительную конституцию, – писал Лассаль, – имели все страны во все времена. Стало быть, Новейшему времени исключительно свойственны не действительные, а писаные конституции или листы бумаги: чрезвычайно важно не упускать этого из виду» (Лассаль Ф. Соч. : в 3 т. СПб., 1870. Т. 2. С. 17).

Соответственно с изменением социально-политической ситуации в стране меняется и сущность конституционного акта (хотя по своей сущности конституция неизменна), а равно представленных в ней интересов разных слоев. Это обстоятельство, в частности, подтверждается содержательным анализом Конституционной Декларации Египта, провозглашенной Советом Вооруженных Сил 30 марта 2011 г., в котором достаточно очевидно представлено превалирование интересов одной, самой большой социальной группы, в отношении другой, менее многочисленной.

(что характерно было для Ф. Лассаля и его последователей), то конструкция фактической конституции действительно позволяет соотнести формально-юридически зафиксированные установления и реально складывающийся правопорядок, отвечающий принципам конституционализма. Это различие принципиально важно для того, чтобы реально складывающийся конституционный правопорядок не отождествлять с проектом конституционного устройства, представляя должное как сущее. Конструкция формальной и фактической конституции тем самым исключает имитацию действительно конституционных порядков недемократическими режимами, позволяет утвердить представления о конституции как об основном законе, или конституирующих общество и государство устоях.

В то же время в сущностном понимании «фактическая конституция не может рассматриваться в отрыве от юридической, противопоставляться ей[1]. Сущность и явление, как известно, образуют единство. С этой точки зрения, соглашаясь с тем, что сущность конституции – «многоплановая категория», следует в то же время возразить относительно утверждения о том, что она (сущность) «имеет различные аспекты и состоит из ряда «модулей», что «она не остается неизменной, а, напротив, претерпевает значительные изменения» (Б. С. Эбзеев). Очевидно, что конституции отдельных стран по своему характеру могут изменяться, но при этом сущностное в ней (конституции) константно: это акт верховной власти (или свод фактически сложившихся принципов), устанавливающий такую модель государственного и общественного устройства, которая отвечает фундаментальным (базовым) требованиям конституционализма.

Продолжающийся в контексте дискуссии о правопонимании спор о том, что должна отображать современная конституция – сущее или должное, действительное или желаемое нахо-

[1] В этой связи отчасти можно согласиться с критикой Е. В. Спекторского в адрес Ф. Лассаля (Спекторский Е. В. Что такое конституция? М., 1917. С. 6–8).

дит продолжение и в новейших подходах к оценке природы конституции и ее связи с конституционными порядками.

В частности, проф. В. В. Лазарев (несомненно, остающийся в нашей пямяти классиком современной отечественной юриспруденции) в ряде работ обосновывает широкое понимание конституции в трояком аспекте: как реального соотношения политических сил, как представления о необходимой организации власти, как письменного текста[1].

Закрепление в современных конституциях широкого набора прав и свобод, отвечающего международным и европейским (иным региональным) стандартам, соотносится в то же время с феноменом дерогации, предусматриваемым, в частности, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В этой связи корреляция приоритетов (ценностей) постулируется как сложившаяся конституционная закономерность. С этих позиций отмечается, что любое право, в том числе конституция, действует в конкретных исторических обстоятельствах. И эти обстоятельства никогда и нигде не позволяют реализовать все конституционные права и свободы одновременно, идеально, без всяких условий и ограничений. При этом речь идет не только о чрезвычайных ситуациях, в которых права и свободы могут быть ограничены законом, – речь идет и о том, что мы живем в условиях, при которых всегда ограниченные совокупные ресурсы общества и государства в движении к максимально полной реализации прав и свобод требуют выстраивать продуманную и обоснованную иерархию приоритетов, основанную на согласовании социальных интересов[2].

---

[1] Лазарев В. В. Наука конституционного права в системе юридических наук // Сравнительное конституционное право : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А.И. Ковлера. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Норма, 2025. С. 23; Он же. Об интегративном понимании конституционализма // Журнал российского права. 2023. № 5. С. 39–53.

[2] Зорькин В. Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда. М., 2013. С. 46.

В новейшей литературе все явственнее проступает синтетический (интегративный) взгляд на понимание конституции, характеризующий связь основного закона страны с цивилизационными ценностями и сложившимися в обществе подходами на конституционное устройство. Как считает В. Е. Чиркин, современная юридическая конституция – это принятый государственной властью основной закон (совокупность основных законов, других актов конституционного значения), исходящий из высших ценностей данной цивилизации, имеющий элементы фактического соглашения в обществе, подлежащий особой правовой охране, закрепляющий основы правового статуса личности, экономической, социальной, политической систем и духовной жизни общества, основы взаимоотношений человека, коллектива, государства и общества, устанавливающий основы порядка создания и распределения социальных ценностей (благ) в обществе[1]. Современный британский конституционалист Дж. Олдер выделяет *правовые* и *политические* конституции. Последние, в понимании исследователя, есть «результат борьбы между соревнующимися интересами» различных группировок в связи с вопросами власти и индивидов и власти, территориальных интересов и т. д. Кроме общераспространенных видов (гибкие и жесткие, писаные и неписаные и др.), автор в зависимости от того, имеет место разделение властей или оно отсутствует, обращает внимание на *«многослойные (multi-layered)* и *унитарные конституции*[2]. В современной французской литературе конституция интерпретируется как «нечто наиболее ценное, основной закон, выражающий политические права нации, форму управления и организации политической власти»[3].

---

[1] Чиркин В. Е. Конституционное право… С. 43.

[2] См.: Alder J. Constitutional and Administrative Law. 6th ed. N. Y., 2007. P. 7.

[3] См.: Gicquel F., Giquel F.-E. Droit constitutionel et institutions politiques, 25-ed Montchrestien, 2011. P. 183.

Особой значимостью отличается основывающийся на соответствующем типе правопонимания социогуманитарный контекст конституции. С этой точки зрения для современного понимания конституции принципиальное значение имеют два обстоятельства методологического порядка.

Во-первых, это социально-правовой контекст в оценке природы конституции, сформировавшийся в русле естественно-правовых учений, с позиции которого конституция рассматривается как своеобразный договор общественного согласия между гражданами и публичной властью по поводу формы государственного правления, системы верховной публичной власти, порядка ее формирования, объема прав и свобод их гарантий, модели территориальной организации страны и др. коренных вопросов устройства общества и государства. Конституция в этой связи призвана выступать генеральным актом, воплощающим в себе согласованные общие интересы по фундаментальным вопросам государственного и общественного устройства, выступая в этом значении критерием конституционности правового регулирования (действия права) во всех сферах жизнедеятельности общества и государства – социальной, экономической, политической и духовно-культурной. С позиции такого понимания конституция есть не что иное, как договор общественного согласия.

Идея общего согласия как основания конституции в последние годы подвергается тотальной критике с разных сторон. В самое последнее время к ней присоединились и некоторые государствоведы. Так, участники проекта учебника А. А. Мишина достаточно скептично относятся к пониманию конституции как выражения общей воли[1]. Рэнди И. Барнетт исходит из того, что не общее согласие находится у основания конститу-

[1] Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 34.

ции, более важны процедуры обеспечения справедливости закона[1].

В ряде публикаций эту позицию развивает С. М. Шахрай. Еще в конце XX в., отмечает автор, считалось аксиомой, что любая конституция является закреплением некого «общественного договора», фиксирующего текущее состояние дел, закрепляет сложившуюся расстановку политических сил и достигнутый консенсус элит. На рубеже веков ученые стали сомневаться все больше в адекватности такой точки зрения. Сложившийся баланс политических сил, как считает С. М. Шахрай, устарел. Сегодня специалисты, работающие на стыке политической теории и практики, все чаще приходят к выводу, что Конституция в современном мире является не столько закреплением сложившегося общественного консенсуса, символом достигнутого консенсуса, сколько специальным механизмом, необходимым для построения нового социального порядка. В таких координатах конституция понимается как стратегический документ высшего уровня, в котором содержится, говоря современным языком, описание миссии и целей общественного развития, а также алгоритмов взаимодействия всех участников для того, чтобы цель была достигнута, а миссия реализована. Соответственно конституция выступает не чем иным, как инструментом управления социальными трансформациями[2]. Для классического конституционного права такое отношение к конституции является достаточно новым. Автор обращает внимание на то, что этот подход используется в политологии, теории общественного выбора, конституциональной экономике и др. гуманитарных дисциплинах. Более того, в условиях кризиса «Вашингтонской гипотезы» особенно активно развиваются международные исследовательские проекты, направленные на анализ взаимосвязи внутреннего устройства (дизайна) демократических конституций, их устойчивости и способности содействовать созданию нового социального порядка.

Считается, что конституция имеет уникальный дизайн, благодаря которому она стала инструментом, способным не только примирить конфликтующие силы, но и дать обществу импульс для нового развития. Именно такие конституции способны форматировать действительность в заданном направлении, несмотря на отсутствие в стране

[1] См.: Beetham D. The Legitimation of Power. London : Macmillan, 1991.

[2] См.: Шахрай В. М. О Конституции : Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М. : Наука, 2013. С. 12.

политического консенсуса и временную слабость институтов государства; в современном мире их называют «самореализующимися» (но, попутно заметим, без такого консенсуса Конституция Египта 2011 г. не примирила, не успокоила а, напротив, встревожила, взбудоражила общество, вынуждая верховную власть вести поиск компромисса. – *В. Ч.*). Иметь такую живую, саморазвивающуюся конституцию – исключительная удача для любого государства и общества[1].

Можно ли считать такое представление о «современной» конституции исключительной удачей автора? Очевидно, что на конституцию (как и на всякий закон) можно смотреть как на проект. Но проект предполагает значительное усмотрение «архитектора» и его исполнителей. Если экстраполировать это применительно к конституции, то такие ее свойства, как универсальная обязательность (нормативность и надпозитивность), особая юридическая сила, учредительный характер останутся лишь пожеланиями (проектируемыми установлениями). Какая-то часть нормативных положений конституции имеют проектный характер, что в особенности касается так называемых проспективных норм (норм, устремленных в будущее): квалифицирующих государство как правовое, социальное, демократическое (во всяком случае, целой группе государств предстоит еще состояться и правовыми, и социальными, и демократическими, несмотря на конституционное наделение их такими характеристиками). К проспективным, очевидно, можно относить и некоторые права и свободы, которые в силу экономического и социального развития страны не могут быть полностью реализованы, как это вытекает из их юридического содержания[2].

---

[1] Шахрай В. М. О Конституции… С. 11.

[2] Очевидно, что конституция может несколько отступать от правил формализации конституционного текста, позволяя себе некие «вольности», не вполне совместимые с императивностью права. Так, к примеру, Конституция Эквадора 1998 г. (действовала до сентября 2008 г. – до вступления в силу новой Конституции) в гл. 7 «Об обязанностях и ответственности» содержала положения, которые, строго говоря, не имеют обязывающего и юридически значимого характера. Это, в частности, адресованные конституционным зако-

В то же время вся конституция не может выступать в качестве проекта (дизайна) общественного развития, не рискуя превратиться в декоративный акт, не имеющий сколько-нибудь реального юридического значения. В подобном случае конституция перестает выполнять одно из главных предназначений в правовой системе страны и таким образом лишается способности регулирующего воздействия на общественные процессы, утрачивает функцию обеспечения конституционности действующего законодательства.

Кроме того, всякий проект не может состояться без его реальной привязки на местности. Конституция, навязываемая обществу без учета множества социальных реалий, способна выступить в роли бумеранга, привести страну к негативным последствиям.

Достаточно колоритен в этой связи пример Конституции Индии, закрепившей в момент своего принятия (1949 г.) территориальную организацию страны без учета этнонациональных и лингвистических особенностей проживающего на территории страны населения. Этот конституционный акт буквально взорвал ситуацию, ввел страну в состояние гражданской войны, длившейся вплоть до 1956 г., когда принятыми законом поправками была предусмотрена реорганизация федеративной структуры государства на принципиально иных началах.

нодателем гражданам обязанности: «способствовать общей пользе и предпочитать общий интерес частному (п. 4 ст. 97); «учиться» (п. 7 ст. 97); «говорить правду, выполнять обещания и держать данное слово» (п. 8 ст. 97); ama quilla, ama llulla, ama shua – «не бездельничать, не лгать, не воровать» (п. 20 ст. 97) (Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. М., 2006. С. 1117-1118). Если следовать логике цитируемого выше автора, то, видимо, такие нормы являются элементами конституционного дизайна, но их связь с конституционными порядками весьма сомнительна. Но ведь конституции имплицитно предписаны и объективно заданы те функции, которые не под силу реализовать отраслевому законодательству. Хотя, безусловно, конституция не может отвлекаться от своих генетических связей, своего происхождения, благодаря чему она и способна оказывать регулирующее воздействие на все сферы общества, подчинять их своему влиянию.

Иное понимание основания конституции означало бы возможность конструирования конституции любым способом, в том числе применяя силовые инструменты (революции, военные путчи и пр.). История, однако, опровергает этот тезис.

Как утверждают исследователи, российская конституция стала результатом разрыва в согласии общественно-политических сил в обществе, что означало отказ от конституционно-правовой преемственности, практически была октроирована сверху победившими социально-политическими силами («делегированная конституция»). Отсюда – дефицит легитимности Конституции России и необходимость последующей ее легитимации[1].

Очевидно, что в целом ряде случаев общее согласие скорее выступает как презумпция, нежели конституционная аксиома; данное обстоятельство связано с тем, что победившие политические силы навязывают свою модель организации верховной власти, которая устраивает не все социальные силы. Однако на этапе принятия конституции иного этим силам добиться нельзя; сохраняется поэтому молчаливое согласие. Но в процессе конституционного развития, с изменением политического ландшафта происходит коррекция некогда установленной формулы организации власти.

Именно так произошло с Конституцией Франции 1958 г., которая первоначально закрепила достаточно сильные позиции Президента и Правительства, существенно ослабив роль Парламента, но последующими поправками, внесенными конституционными законами с 1995 по 2008 г., значительно усилила статус последнего не только в законодательной сфере, но и в сфере контроля за Правительством.

Во-вторых, это гуманитарное основание национальной конституции, придающее сакральность всем ее нормам, принципам и институтам и символизирующее сущностное совре-

[1] Медушевский А. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2003. № 2. С. 149–154, 165–166.

менного конституционализма, каковым является феномен прав человека. Симптоматично поэтому, что континентальная конституционная традиция увязывает конституционализм с обеспечением свободы и безопасности граждан. По утверждению одного из соавторов Декларации прав человека и гражданина 1789 г. аббата Э. Ж. Сийеса, «всякий общественный союз и, следовательно, всякое политическое установление может иметь лишь провозглашение, распространение и обеспечение *прав человека и гражданина*». Именно на этом основании «их изложение должно предшествовать плану конституции, будучи предварительно необходимым и представляя всем политическим установлениям предмет или цель, коей все без различия должны стремиться достигнуть»[1]. Таким образом, права человека концептуально предопределяют организацию всей публичной власти. Конституция, как считал Сийес, «обнимает разом внутреннее образование и устройство различных публичных властей. Их необходимое соответствие и их взаимную независимость. Наконец, политические предосторожности, коими мудро стоит их окружить с тем, чтоб [пребывая] всегда полезными, они никогда не могли б сделаться опасными»[2].

«Именно Декларация прав человека в обществе, без сомнения, есть изложение некоторых принципов всеобщих, приложимых ко всем политическим ассоциациям и ко всем формам правления», – утверждал О. Г. Мирабо[3]. Отсюда и приобретшее

---

[1] Сийес Э. Ж. Современная наука. Познание и доказательственное изложение прав Человека и Гражданина // ФЭМИС: Ежегодник истории права и правоведения. 2005. Вып. 6. М., 2006. С. 207.

[2] Сийес Э. Ж. Современная наука... С. 213. Но дальнейшее развитие доктрины конституционализма, констатирует цитируемый автор, совпало с господством позитивизма в общественных науках и юриспруденции в том числе. Соответственно конституционная доктрина развивалась далее в позитивистской среде, что напрямую сказалось и в вопросе понимания конституции, ее структуре.

[3] Mirabeau O. J. Discours 1973. P. 92 (речь 17 августа 1789 года). Цит. по: Омельченко О. А. Становление и эволюция теории конституционализма в

в современных условиях характер конституционной аксиомы положение Декларации прав человека и гражданина 1789 г. о том, что «общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет конституции»[1].

Конституция как нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, значима не сама по себе, а как эффективный способ ограничения государственной власти правами человека, и должна устанавливать такую организацию власти, которая предоставляет надлежащие гарантии индивидуальной свободы, препятствует вырождению государства в деспотию (Н. В. Варламова). Конституция отражает определенное соотношение политических сил на момент ее разработки и принятия. Соотношение политических сил обусловливает и выражение в конституции классовых, групповых и иных интересов. Конституция в демократическом правовом государстве есть результат известного политического согласия, достигнутого в гражданском обществе, своеобразный публично-правовой договор. Она является общественным компромиссом и правовым консенсусом, в котором в основном согласованы экономические, политические и иные интересы, представленные различными политическими силами[2]. Интересы той или иной политической силы отражены в конституции в той мере, в какой их удалось отстоять и согласовать с другими политическими силами… в наибольшей мере учитываются интересы тех политических сил, чье влияние оказывается преобладающим[3].

западной политико-правовой мысли (основные исторические этапы) // ФЭМИС: Ежегодник истории права и правоведения. 2005. Вып. 6. М., 2006. С. 23.

[1] Избранные конституции зарубежных стран. С. 181.

[2] Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении: (история, доктрина и практика). Избранные труды (1991–2012 гг.). М. : Норма, 2012. С. 179.

[3] Кравец И. А. Формирование российского конституционализма. Проблемы теории и практики. М., 2001. С. 66.

Соединение отмеченных подходов позволяет оценивать природу конституции в контексте современного правопонимания, вкладывая в это понятие социогуманитарный смысл.

И социальный, и гуманитарный контекст конституции предполагают в качестве ее основания общее (общесоциальное) согласие, общий подход в отношении базовых проблем развития общества и государства. В таком понимании конституция может быть представлена как акт верховной (учредительной) власти (либо как совокупность сформировавшихся в конституционной практике принципов), основанный на идее общего, или гражданского согласия[1]. В этом значении конституция есть основной закон государства (или совокупность сформировавшихся в политической практике принципов), позиционирующий согласованные интересы (общую волю) народа и в этих целях закрепляющий основополагающие устои общественного строя и государственной организации.

Всякая конституция, являясь порождением общества, его государственно-правовой системы (государственности), выступает в то же время по отношению к ним как *Основной закон*, который по своей юридической форме может быть выражен либо как фундаментальный акт, юридический документ верховной государственной власти (т. е. как юридическая конституция), либо как совокупность признанных верховной властью принципов устройства общества и государства (т. е. как материальная конституция). В указанном смысле современная конституция есть обусловленный особенностями государственно-правового развития страны (типом, формой государства и права), основывающийся на общем согласии, признаваемых общих ценностях и господствующих традициях Основной закон или

[1] «В современном понимании конституция является законом, который принимает народ, для того чтобы определить условия передачи и осуществления власти и отношения между управляющими и управляемыми» (Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учебное пособие / пер с франц. М.: Юристъ, 2002. С. 103-104).

свод фактически сложившихся в конституционной практике (государственной и общественной жизни), определяющий организацию государственной власти, способы ее осуществления, связанность этой власти правами и свободами человека и гражданина.

Несомненно, ключевой характеристикой современных конституций, позиционируемых в качестве Основного закона, является их способность не только оформлять (учреждать) организацию верховной государственной власти, способы, формы, механизмы ее осуществления, но и способность регламентировать то, что американские конституционалисты применительно к Конституции США называют «надлежащей правовой процедурой». В этой связи соответствие национальной конституции общемировым правовым стандартам также является ее базовой характеристикой.

Как явление определенного типа государственности, конституция социально обусловлена, т. е. детерминирована историческими, культурологическими, экономическими, политическими, психологическими, демографическими и иными факторами, или социальными доминантами. Современная организации государственной власти, пределы и способы ее осуществления предопределены феноменом прав и свобод человека и гражданина. Отсюда проистекает гуманитарный контекст конституции.

Социально-гуманитарная заданность конституций предопределяет их основание: таковыми могут выступать общее, или общесоциальное согласие, общие ценности, господствующие традиции (общекультурная ментальность).

Функции конституции, ее социальное назначение. Функции раскрывают сущность, социальное назначение и служебную роль конституции, отражают специфику конституционных норм и институтов. Соответственно природе и назначению конституции объективно выделяются несколько функций: учредительная, функция легитимации системы властвования, политическая, мировоззренческая, функция охраны и передачи фундаментальных

ценностей, специально-юридическая, интеграционная и, очевидно, другие.

Учредительная функция выражается в конституировании государства, присущей ему формы властвования, или модели правления, в признании и юридическом оформлении важнейших институтов общества, их узаконивании и придании им государственно-правовой формы. В указанном смысле конституция действительно – статут для управляющих[1], механизм контроля за их поведением и деятельностью.

Учредительная роль конституции проявляется в том, что она, во-первых, закрепляет сложившуюся систему социальных связей и отношений на момент ее принятия и, во-вторых, юридически узаконивает прогрессивные тенденции политико-правового развития, создавая условия для появления новых форм организации общества и государства, которые в тенденции, в «зародыше» проявляются, но не могут получить общественного признания без их высшей законодательной поддержки. В этом смысле учредительная роль конституции заключается в узаконении нового конституционного правопорядка и отрицании прежних порядков.

Учреждая систему органов государственной власти, Конституция тем самым придает им высокую степень легитимности, создает конституционную основу для установления доверия между властью и гражданами. В этом смысле для конституции имплицитно присуща *функция легитимации системы властвования*. Учреждая и легитимируя формы, пределы властвования, ограничивая публичную власть, конституция одновременно с перечисленными реализует *функцию цивилизации власти*; конституционные стандарты – гарантия конституи-

[1] Причем последняя, как утверждает Ж.-П. Жаке, «это наиболее очевидная функция конституции, что вытекает из ее прочтения. Конституция учреждает органы публичной власти, устанавливает их компетенцию и правила, регулирующие их отношения… в соответствии с этими правилами оценивается законность действий публичных властей» (Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. С. 106).

ционности (цивилизованности) действий и решений структур власти. Безусловно, цивилизующая роль конституции выражается в имплицитно присущей ей способности конституционализировать, или ограничивать власть, связывая ее правом и правами человека.

Политическая, или социально-политическая функция указывает на то, что конституция есть политический документ (своего рода договор общественного согласия), оказывающий регулирующее воздействие на политический процесс и политические отношения. Политическая функция отражает роль конституции в закреплении и развитии основ государственной политики (идей, принципов, целей), взаимодействия политических институтов общества в функционировании всей политической системы. В этом смысле конституция выполняет роль генеральной политической директивы. Технико-юридическим выражением политического потенциала конституции служит ее преамбула, основные положения и принципы.

Согласно ст. 176 Конституции Турции, «преамбула декларирует основополагающие идеи и принципы, положенные в основу Конституции, и составляет неотъемлемую часть Конституции». Желая особо подчеркнуть этот важнейший аспект действия национальной конституции, далеко не отдельные государства именуют действующие в них конституции политическими, например: Политическая Конституция Республики Никарагуа, Политическая Конституция Государства Боливия, Политическая Конституция Колумбии от 16 июля 1991 г.

Мировоззренческая (идейно-мотивационная, идеологическая) функция заключается в том, что конституция является философией государственной власти, отражая особое мировоззрение: провозглашает и защищает важнейшие ценности – права и свободы человека и гражданина, политический плюрализм, многообразие и равноправие форм собственности, ограничение власти правом и иные общепризнанные демократические ценности, совокупно представляет определенную идеологию – систему идей, воззрений на государственное и общественное

устройство. Тем самым конституция зримо отражает определенное мировоззрение, делает вполне определенный идеологический нравственный выбор. Конституция выражает моральные установки, господствующие в обществе. С ее помощью происходит перевод на язык права распространенных в нем культурных ценностей: национальных, религиозных, этических. Она отвечает за юридическое освящение основных ценностей, придание им статуса непреложных начал, требующих к себе особого отношения. Конституция – это своеобразная «юридическая Библия», утверждающая веру в действительный (земной) порядок. Мировоззренческий характер конституции может проявляться и в том, что ее нормы в определенных политических условиях могут закреплять основы (принципы) соответствующего политического учения в качестве господствующего, своего рода официальной идеологии. Для государств с авторитарными режимами или квазидемократическими режимами подобный характер конституции в буквальном смысле «задан». Абсолютная деидеологизация конституции невозможна. В то же время ее чрезмерная идеологизация (как и всякого иного правового акта) «обесточивает» ее юридическую силу.

Специально-юридическая, регулятивная и охранительная функция отвечает юридической природе конституции и позиционирует ее инструментальную, или собственно служебную роль в национальной правовой системе. Как правовой акт особого свойства конституция в этой связи реализует ряд функций: а) правонаделительную, связанную с закреплением в основном законе конституционной правосубъектности, общего статуса личности, комплекса компетенционных норм; в таком качестве конституция выступает статутом б) охранительную, характеризующую направленность конституционных норм на защиту основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, сохранение и упрочение учреждаемой ею же государственной формы. Стабильность конституции (конституционных

порядков) находится во взаимосвязи с порядком ее изменения (внесения поправок), однако не жесткость такого порядка и не набор разного рода юридических средств, вроде ратификации вносимых изменений субъектами федераци и др., являются детерминантами ее (читай: конституционных порядков) устойчивости[1]. Несомненно, конституция реализует *целеполагающую, или ценностно-ориентационную функцию*, которая заключается в закреплении основным законом стратегических целей и задач развития общества и государства. Конституция в этом смысле дает нормативный прогноз, отражает в проспективных установлениях опережающее развитие отношений. Правильно связывать в этом смысле конституцию с функцией стратегического целеполагания: она закрепляет цели развития государства и общества, является ориентиром для развития общества и государства.

Все современные конституции призваны противодействовать крайним формам политического радикализма, разъединяющего общество на противоборствующие силы, обеспечивать единство и неделимость государства, препятствовать его территориальному распаду и в этом смысле реализуют интегративную функцию, солидаризующую и сплачивающую общество.

Современные конституции – не только хранитель накопленных обществом ценностей, но и общесоцальный механизм их ретрансляции в социальное пространство.

[1] Ср.: Шустров Д. Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и в постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование : монография : в 2 т. Т. 1. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 19-20.

§ 2. Общесоциальные ценности и ценность Конституции в современном мире

Аксиологический контекст конституции как феномена права не получил сколько-нибудь развернутого и специального анализа, притом что проблематика ценности права давно привлекла внимание исследователей[1]. Между тем современная методология юриспруденции[2], имплицитно объединяющая в своем составе комплекс взаимосвязанных средств правопознания и правопонимания, позволяет в том числе выделить, познать и понять аксиологический контекст национальной конституции. Философия восприятия общечеловеческих ценностей в качестве естественных прав человека, приобретающих в процессе своего исторического развития общецивилизованный характер, становится основой конституции и права. При таком подходе оценка конституции страны не ограничивается собственно ее служебной ролью в национальной структуре права; технико-юридическая составляющая (инструментальная ценность) конституции оказывается совместимой с позиционируемыми (провозглашаемыми) и реализуемыми в конституционной практике ценностями конституции.

В указанном смысле следует рассматривать сущность конституции, не сводя ее главным образом еще к одному из национальных законов, пусть даже и основному. В понимании Г. Кельзена, «конституция» – это не нормы, регулирующие органы и процедуры законодательства, а также положение и компетенции высших исполнительных органов, это вообще не нормы или «законы». «Конституция» – это состояние, состояние «единства» немецкого народа. В чем

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 39–54.

[2] Новые подходы к классической проблеме юриспруденции представлены в книге: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки. М., 2017; Он же. Прикладная юриспруденция. Прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки : учебное пособие. М., 2017.

состоит это единство, имеющее материальный, а не просто формальный характер, подробно не определяется. Да оно и не может быть не чем иным, кроме как состоянием, желательным с определенной точки зрения». По Кельзену, «на место позитивно-правового понятия конституции встает «единство» как естественно-правовой идеал желаемого. С его помощью можно толковать плюралистическую систему, ареной которой является парламент, и тем самым функцию этого носителя конституции, – поскольку она разрушает или угрожает «единству», заменившему конституцию, – как нарушение, а функцию главы государства, – поскольку она восстанавливает или защищает это «единство», – как охрану конституции»[1].

Думается, что не только в связи с этим высказыванием, следует признать ошибочным традиционный подход к оценке творчества Г. Кельзена, базирующийся на отождествлении методологии нормативизма и позитивизм[2].

Поставленная проблема предполагает включение в дискурс ряд приоритетных вопросов: о действительной ценности Конституции для отдельного человека, общества, государства, формах и критериях ценностного восприятия Конституции индивидуальным, массовым и профессиональным конституционным правосознанием; о конституционных ожиданиях граждан относительно достижения заложенных в Основном законе целей; об интерпретации в среде юристов отдельных конституционных установлений, в частности, положений ст. 2 действующей российской Конституции, в качестве одной из форм конституционного романтизма; о конституционном реализме, в том числе относящемуся к конституционному принципу социального государства, и его реализации в конституционной практике страны.

---

[1] Кельзен Г. Кто должен быть гарантом Конституции? // Червонюк В. И., Калинский И. В., Назарова И. С. Антология конституционных учений : в 2 ч. Ч. II. 3-е изд. доп. М., 2017. С. 392.

[2] См., напр.: Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учебное пособие ; Национально-исследовательский университет «Высшая школа экономики». М. : Издательский Дом Высшей школы экономики, 2018. С. 34.

Концепт конституционной ценности и ценностей конституции. В общесоциологическом смысле понятие ценности характеризует те явления объективной действительности, которые способны удовлетворять определенные потребности социального субъекта, необходимые, полезные для его существования и развития. Понятие ценности права, следовательно, призвано раскрывать положительную его роль для общества, отдельной личности. Отсюда следует, что ценность конституции – это ее способность служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом[1].

Как отмечалось, в теории конституционного права проблема ценности конституции не привлекла достаточного внимания. Весьма активно и в разном формате обсуждается проблема конституционных ценностей. При этом в понятие конституционных ценностей вкладывается различный смысл и, что немаловажно, представлены противоречивые суждения относительно регулирующего воздействия ценностей. Не углубляясь в дискуссию, необходимо отметить, что ценность – это то, что изначально имеет правовую природу. Общечеловеческие ценности имплицитно отличает их конституционно-правовая природа, связь с правами и свободами человека и публичной властью. Иными словами, конституционные ценности изначально (объективно) имеют правовой характер и вследствие этого обладают регулятивным началом.

В этой связи следует признать ошибочными утверждения о том, что «конституционные ценности могут создаваться в ходе интерпретационной деятельности органов конституционного правосудия и в результате системного толкования в доктрине «общих конституционно-правовых установок», а также из международно-правовых принципов» (А. А. Кондрашов). Ценности как объективный феномен складываются в процессе жизнедеятельности людей, формируются более

[1] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 234.

или менее длительное время. Право, как национальное, так и международное, формируется и изменяется в результате формирующихся и изменяющихся ценностей. Интерпретационная деятельность лишь фиксирует в правовой форме ценности, не формируя их. В принципе иерархия в праве основывается на иерархии ценностей. Утверждение о том, что «такая ценность, как право народа на сопротивление угнетению или периодическая сменяемость власти, вытекает из общего толкования…», также представляется заблуждением, впрочем, достаточно распространенным в теоретической юриспруденции[1].

Говоря иначе, конституционные – это всегда общесоциальные ценности с правовой коннотацией. При этом не имеет принципиального значения то обстоятельство, закреплены они в национальной конституции или иным образом объективированы в конституционную систему. Как верно замечено (А. А. Кондрашев), своего рода «нормативная энергия», заложенная в конституционных ценностях, реализуется в различных итеракциях правового воздействия. При этом специфика нормативной энергии конституционных ценностей такова, что они имеют предметом (сферой) своего влияния и одновременно формой политико-правового бытия прежде всего нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня – общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т. п.[2].

Ценности, включая конституционные, многообразны, как и сама конституционно-правовая жизнь, имеют публично-правовой и частноправовой характер, привязаны к существующей градации основных прав и свобод, системе публичной власти, аккумулируют в себе конституционную картину социума. Методология и технология их обнаружения принципиально

[1] Кондрашев А. А. Конституционные ценности в современном Российском государстве: о конфликтах и девальвациях // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 6–13.

[2] Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма, ИНФРАМ, 2011.

важна для выстраивания конституционного законодательства и конституционной практики и одновременно их оценки с позиции ценностного восприятия. Социально-правовой и нравственный потенциал Конституции, обусловленный, прежде всего, содержанием гл. 1 и 2, не может быть адекватно раскрыт в законодательной и правоприменительной практике вне интерпретационной деятельности Конституционного суда, доктринального толкования[1].

В самом общем виде можно сказать, что конституция как верховное право признает (утверждает) и защищает (обеспечивает) абсолютные ценности – свободу, справедливость, общую пользу (общий интерес), общее благо, безопасность личности, общества и государства, правовую стабильность (правовой порядок).

Правильно сказано, что ценность конституции состоит в ее нормативном содержании, в том, что она закрепляет и гарантирует общеправовые ценности, ценности, имеющие фундаментальное значение для общества, государства, народов России, для каждой личности, т. е. конституционные ценности[2]. Конституционные ценности, или ценности, признаваемые конституцией, – это разнообразные объекты реальной действительности, признанные в качестве основных ценностей и нашедшие свое закрепление и гарантирование в использовании, реализации, охране и защите конституции как основном (высшем) законе гражданского общества и государства. При этом в иерархии ценностей конституционные занимают безусловно высший ряд, подчиняя все иные ценности собственным ценностям. В теории и практике конституционализма именно это обстоятельство положено в основу всего конституционного здания.

---

[1] См.: Комарова В. В. Наполнение и видовое многообразие правовой категории «конституционные ценности» (конституционно-правовой аспект) // Успехи современного естествознания. 2015. № 1–8. С. 1387.

[2] Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении: (история, доктрина и практика). Избранные труды (1991–2012). М. : Норма, 2012. С. 168-169.

К примеру, Преамбула Конституции Федеративной Республики Бразилия указывает на то, что целью Конституции является создание «демократического государства», «предназначенного обеспечить реализацию индивидуальных и социальных прав, свободы, безопасности, благосостояния, развития, равенства и справедливости в качестве высших ценностей братского, плюралистического и лишенного предрассудков общества, основанного на социальной гармонии и уважении внутреннего и международного правопорядка…»[1]. Именно конституционные ценности являются основнием действия механизма конституционности. Новейшие конституции отражают эту особенность. Так, согласно Конституции Венгрии от 25 апреля 2011 г. Президент республики может принять решение отказаться от любого из действий, сформулированных в разд. «f» § 4, если это будет противоречить ценностям, закрепленным в Конституции (ст. 9 (7). С обеспечением конституционных ценностей, безусловно, связан и феномен конституционной ответственности публичных властей и публичных должностных лиц.

Сущностное в понимании ценности конституции. С указанных позиций, как и право, современные конституции характеризуются рядом титульных, позитивно значимых характеристик.

Во-первых, конституция страны обобщенно в нормативной форме выражает достигнутое в обществе согласие по коренным вопросам устройства общества и государства; она позиционирует договор общественного согласия в вопросах организации публичной власти и основ жизнедеятельности общества, гарантий прав и свобод, сохранения и приумножения фундаментальных ценностей. Конституция призвана не только служить силой, устанавливающей и поддерживающей правовые порядки, но и выступать социальной силой, утверждающей начала справедливости во взаимоотношениях между различными группами и слоями населения. Конституция через свои обязывающие предписания, адресованные властным структурам государства, солидаризует общество, интегрирует его в единый социальный организм. Обладая качеством общегосударствен-

[1] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Америка. С. 123.

ного регулятора, конституция является эффективным инструментом достижения социального мира и согласия, снятия напряженности в обществе. В указанном смысле конституция в качестве Основного закона одновременно выполняет и важнейшую социально-интегративную функцию. Внутри страны конституция – ключевой фактор обеспечения, пусть не единодушного, но явно преобладающего общественного согласия и, значит, упрочения социально-политической стабильности. На международной арене Конституция – важнейший фактор поддержания и укрепления национальной идентичности, обусловленной историческими, социокультурными и геополитическими особенностями развития России[1].

Во-вторых, ценность конституции заключена в обеспечении конституционной стабильности и конституционных порядков.

В понимании считающегося одним из самых продвинутых философов XX в. К. Шмитта, Конституция есть эквивалент государственной формы. Конституция государства является такого рода порядком, который примиряет индивидуальную и общую государственную волю, а также объединяет граждан в живое тело государственного организма. Все конституционные институты и процессы рассматриваются в том смысле, что государство «позиционирует себя в качестве персонифицированного единства воль всех свободных граждан, установленное посредством собственной власти»[2].

Демократическая по своей природе конституция противодействует крайним формам политического радикализма, разъединяющего общество на противоборствующие силы, обеспечивает духовное единство общества и целостность государства, препятствуя его территориальному разрушению. Несомненно, что конституция решает проблемы соотношения традиций мо-

[1] Зорькин В. Буква и дух Конституции // Российская газета. 2018. 12 октября (№ 226). С. 1, 5.

[2] Шмитт К. Гарант конституции // Червонюк В. И., Калинский И. В., Назарова И. С. Антология конституционных учений : в 2 ч. Ч. II. 3-е изд., доп. М., 2017. С. 401.

дернизации, культурно-исторической преемственности и введения в социальную, экономическую, политическую системы, духовную жизнь новых ценностей иных народов.

В-третьих, ценность конституции – в ее способности гарантировать правовые ограничения публичной власти, связывать ее правом (удерживать в границах права) и основами конституционного строя. Отсюда ценность Конституции в том, что она цивилизует государственную власть: при помощи нормативного комплекса ее норм и институтов могут быть сняты (обузданы) отрицательные стороны власти, упрочены народовластие, экономическая свобода, свобода личности, а значит, могут эффективно действовать экономические и духовные факторы, а общество получает возможность нормально развиваться.

В-четвертых, конституция характеризуется гуманитарной (личностной) ценностью, проявляющейся не только в том, что она легализует доступ личности к благам, но также и в том, что она выступает действенным средством ее социальной защищенности, обозначает не свободу вообще, а определяет границы, меру этой свободы. Как воплощение формальной свободы, форма свободы в реальных действиях и поступках людей, в их взаимоотношениях друг с другом, Конституция, являясь высшей формой выражения права, противостоит несвободе, произволу, бесконтрольности отдельных индивидов и групп людей.

В цивилизованном обществе конституция, право в целом призваны обеспечить оптимальное сочетание свободы и справедливости, свободы и безопасности. Ограничивая свободу каждого известными пределами, конституция обеспечивает ему беспрепятственное и спокойное пользование своими правами, т. е. гарантирует свободу в обозначенных ее пределах. Свобода каждого человека простирается лишь до той границы, от которой начинается свобода других людей. Стремясь установить эти границы, конституция содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился порядок, основанный на свободе[1]. В цивилизованном демократическом обществе конституция при-

[1] Ильин И. А. Теория права и государства. М. : Зерцало, 2003. С. 97.

звана обеспечить оптимальное сочетание свободы и справедливости. Утверждая идеи свободы и справедливости, конституция тем самым приобретает глубокий личностный смысл, она становится действительной ценностью для отдельного человека и сообщества людей в целом. С позиции конституционных притязаний «каждый человек должен приучить себя к тому, чтобы доброю волею ограничивать свои притязания, принимая во внимание, что другие также имеют право жить и осуществлять свои интересы»[1].

В-пятых, базирующаяся на гуманитарных ценностях конституция обладает способностью выступать мощным фактором социального прогресса, источником обновления общества в соответствии с историческим ходом общественного развития. При активном использовании демократического потенциала конституции формируются институты гражданского общества: цивилизованная и социально ориентированная рыночная экономика, политический плюрализм, демократическая избирательная система, свободная четвертая власть (СМИ), социальное правовое государство. Особенность конституционных ценностей в том, что они одновременно являются идеалом и целью общественного и государственно-правового развития[2]. Как отмечается, конституция – не просто итог социального компромисса, достигнутого на определенном историческом этапе. Если бы это было так, то на каждом новом этапе развития общества и государства могла возникать потребность в новом социальном компромиссе, то есть в достаточно радикальных конституционных изменениях. Конституция содержит в своем тексте потенциал правовых преобразований, рассчитанный на обозримое историческое будущее страны. Она позволяет в определенной степени уточнять условия общественного компромисса в меняющихся социальных реалиях, обеспечивая

[1] Там же. С. 97-98.

[2] Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении: (история, доктрина и практика). С. 172.

таким образом социально-политическую стабильность, необходимую для дальнейшего развития.

В-шестых, в новейших условиях именно национальная конституция выступает гарантом сохранения конституционной (национальной) идентичности. В доктрине конституционная идентичность означает выраженную прежде всего в основах (принципах) конституционного строя суть (этос) нации-государства в социокультурном контексте общих закономерностей и специфических особенностей исторического развития страны. Концепция национальной конституционной идентичности позволяет определять наиболее значимые положения Конституции и основанного на них национального правопорядка и служит сдерживающим фактором, правовой преградой на пути непредсказуемой активистской экспансии со стороны наднационального регулирования[1].

Если посмотреть на это заслуживающее внимания высказывание, то, очевидно, правомерным будет и более общий вывод относительно ценности конституции. Ценность конституции заключена в признании достоинства каждого человека и в способности конституционно признанной конструкции публичной власти обеспечить достоинство человека[2].

Отмеченное, помимо прочего, указывает на то методологически значимое обстоятельство, что неоправданное преобразование конституции неизбежно затрагивает область реальных ценностей; если новации консервируют старые конституционные порядки, то развивающееся конституционное правосознание к таким «новациям» относится настороженно, порождает недоверие к властным институтам.

---

[1] См.: Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России : монография. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2019. С. 249 и сл.

[2] См.: Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов. С. 81-82.

Ценность конституции страны заключена и в ее мировоззренческом потенциале. Конституция является философией государственной власти, отражая особое мировоззрение: провозглашает и защищает фундаментальные ценности – права и свободы человека и гражданина, политический плюрализм, многообразие и равноправие форм собственности, ограничение власти правом и иные общепризнанные демократические ценности, позиционирует в соответствии с конституционно определенными целями и ценностями идеологию – систему идей, воззрений на государственное и общественное устройство. В указанном смысле действие конституции ориентировано на формирование соответствующих духу времени конституционного правосознания и конституционной культуры больших групп людей.

Ценность конституции следует усматривать и в ее инструментальной, или собственно правовой значимости (ценности). В современных условиях функционирования государственности действие позитивного права оказалось бы невозможным вне методологических ориентиров конституции. Именно на основе базовых постулатов национальной конституции обеспечивается конституционность законодательства и правоприменительной практики, его соответствие идее прав человека, конституционно значимому принципу правовой определенности. Идея о том, что конституция есть «высшая норма», «высший слой права», «верховное право», прочно укоренилась в сознании, и не будет преувеличением сказать, что воспринимается в демократическом обществе без особых возражений.

Положение ст. 175 («Иерархия законов») Конституции Гватемалы о том, что «законы, которые нарушают или искажают конституционные постановления, являются ipso jure ничтожными»[1], является своего рода юридической аксиомой для всякого демократического

[1] См.: Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка. С. 213.

государства: ст. 87.1 Конституции Замбии[1], ст. 2.1 Конституции Свазиленда (Эсватини)[2], ч. 2 ст. 226 Конституции Анголы[3], ст. 4 Конституции Гамбии[4], ст. 2.2 Конституции Ганы[5] и др. Получает все большее признание (в юридическом сообществе, по меньшей мере) и мысль о том, что имплементация конституционно-правовых понятий и смыслов (духа конституции) в отраслевое законодательство обеспечивает его действенность, социальную приемлемость и, что немаловажно, конституционность.

Правовая ценность конституции заключена и в том, что она легитимирует и легализует те правовые регуляторы, которые ранее не подвергались конституционализации. Так, Конституции стран Латинской Америки (Парагвая, Гаити, Гватемалы) содержат специальные разделы «Индейское право», тем самым на высшем законодательном уровне легализуют и придают государственную легитимность праву обычному.

Правовая ценность конституции наиболее колоритно выражена в ее действии, понимаемом в категориальном значении.

§ 3. Действие Конституции как субстанциональная ценность

Проблема действия конституции, являясь частью проблемы действия права, за редким исключением не получила надлежащего освещения в специальной литературе.

Укоренившаяся в отечественной юриспруденции методология позитивизма (его ортодоксального сегмента), ныне – вульгарного плюрализма в принципе не предполагает обращения к исследованию конституции «в действии»; акцентом на изучении конституции «в

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 94.
[2] Там же. С. 678.
[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 1. Северная и Центральная Африка. С. 567.
[4] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 105.
[5] Там же. С. 209.

норме» (в лучшем случае), собственно, и ограничивается освоение предметных сфер государствоведения. В контексте социогуманитарного правопонимания действие конституции – это разнообразные формы ее интервенции в социальное пространство; это те каналы, посредством которых нормативное содержание конституции, ее идеологический (мировоззренческий) потенциал, или дух (конституционные смыслы) Основного закона проникают в сознание людей, формируют правовые позиции по отношению к конституционным институтам, влияют на поведенческие установки социальных субъектов, реализуются в их конституционном поведении. Действие конституции проявляется в правовой идеологии, правотворческом воздействии, в конституционном поведении, шире – в конституционной практике. Феномен действия отображает проявление всех свойств и качеств конституции, выражающих ее способность оказывать влияние на поведение социальных субъектов; есть объективация духа (смысла, сущности) и буквы конституции в социальные практики, опредмечивание ее свойств и характеристик в массовом и индивидуальном сознании, в правомерном поведении и действиях отдельных индивидов и коллективных субъектов. Действие конституции реализует регулятивный потенциал конституции, ее реальную силу и социальную мощь, отражает производимый социальный эффект в общественной жизни.

Правовые формы действия конституции. Подобно тому как в общей юриспруденции в действии права выделяют правовое воздействие, восприятие права, правовые действия – правовое поведение, правовую деятельность (а равно и правоотношения) и правопорядок[1], так и в структуре действия конституции можно выделить четыре составляющих: конституционное воздействие, восприятие конституции, конституционные действия (конституционное поведение) и конституционный правопорядок. Формы проникновения конституции в индивидуальное и массовое сознание, в конституционную практику многообразны. Действие конституции проявляется на различных участках конституционного пространства, ее принципы, идеи и нормы воплощаются в актах органов государственной власти и поведении граждан, положения

[1] См. об этом: Гойман (Червонюк) В. И. Действие права (Методологический анализ). М., 1992.

конституции находят отражение в законодательстве, в судебной практике, в сфере реализации, в конституционном правосознании.

Анализ проблемы позволяет обобщенно выделить следующие формы действия конституции (ее интервенции в конституционно-правовое пространство).

Идейно-мотивационное влияние на общество, отдельную личность, правовую жизнь в целом. Оно проявляется через воплощенные в Основном законе страны конституционные идеи, формируемые на их основе научные концепции, взгляды, обыденные представления, а также психолого-правовые образования – отношение индивида, групп людей, общества в целом к Основному закону и основанному на нем конституционному правопорядку; их симпатии и антипатии к конституционным институтам (федерализму, местному самоуправлению, институту президентства, судебной системе страны и др.) и степень доверия к ним (в значительной мере это проявляется через доверие к публичным властям), готовность (конституционные установки) к использованию конституционно-правовых (цивилизованных) средств в разрешении возникающих проблем социального, экономического, политического и иного характера.

Регулирующее (правотворческое) воздействие на правовую систему страны осуществляется посредством конкретизации, или через конституционализацию.

Конституционализация, как это можно считать доказанным, не сводится исключительно к законодательствованию, понимается гораздо шире: во-первых, это влияние на формирование основ законодательной политики страны как на отдаленную перспективу, так и на текущий период. Конституционные нормы в этом смысле для законодателя есть своего рода генеральная нормативная установка. Конституция оказывает непосредственное влияние на формирование национальной правовой системы, ее структуру, соотношение публичного и частного права, появление новых нормативных общностей права. Принципиально важно влияние конституции на перераспределение методов правового регулирования, формирования правовых режимов наиболее полно отвечающих идее правового государства; во-вторых,

правотворческое воздействие конституции наиболее предметно выражается в конкретизации ее положений в текущем законодательстве – в конституционных, органических, обычных, региональных законах. Под непосредственным влиянием конституционных положений формируется национальное гуманитарное право, развивается институт федерализма, конкретизируется в действующем законодательстве статус, порядок отправления полномочий органами публичной власти и др.

Формой конкретизации конституционных норм являются двусторонние нормативные договоры, заключаемые в федеративном, а равно и в региональном государстве органами государственной власти федерации и ее субъектов.

Близким к конкретизации норм конституции является формулирование конституционно-правовых по своей юридической природе принципов, исходных правоположений, развивающих конституционные установления, закрепленные в конституции либо вытекающие из ее смысла. Эту роль в основном выполняет общенациональный орган конституционного контроля в процессе толкования национальной конституции, разрешения дел о конституционности нормативных правовых актов, о конституционных спорах. Для придания конституции живучести подобная миссия конституционного суда чрезвычайно важна.

Несомненно, важная форма действия – применение норм конституции[1]. При безусловной значимости правоприменения в механизме действия права его роль все же не следует переоценивать. В отечественной специальной литературе господствующим является мнение о том, что правоприменительное решение способствует реализации (защите) гражданских прав и свобод и в силу этого обладает исключительно общественной пользой. На практике эта идеологема воплощается в избыточности индивидуального правового регулирования[2]. Как следствие этого,

[1] Червонюк В. И. Прямое действие Конституции и применение Конституции судами // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 3. С. 16–22.

[2] В теории существует (как представляется, не преодоленное и ныне) ошибочное понимание применения права как одной из форм реализации права. Между тем, правоприменение является не формой, а способом обеспече-

правоприменительная деятельность часто не способствует, а противодействует осуществлению гражданами и их объединениями принадлежащих им прав и свобод.

Избыточность правового регулирования в значительной мере порождена отсутствием законодательно установленных пределов правоприменения, слабостью процедурно-процессуального обеспечения такой деятельности, фактически не работающим гражданским контролем за деятельностью властных структур. Понятно, что в этих условиях правоприменительные органы обладают, по существу, неограниченными дискреционными полномочиями, свобода усмотрения должностного лица (органа государства) становится не исключением, а правилом его профессиональной деятельности. Таким образом, действие конституции наталкивается на ложную практику применения ее норм. Тем самым защита признаваемых конституцией ценностей и приоритетов граждан и их объединений всецело зависит от усмотрения органов и должностных лиц, применяющих ее установления.

Значимой и необходимой формой действия конституции является ее легальное толкование. Посредством интерпретационной деятельности Конституция становится фактором реальной жизни.

В этой связи в конституционной практике возникает ряд вопросов принципиального свойства: каковы пределы легального толкования; может ли такое толкование расширять (или сужать) нормативное содержание конституционного текста таким образом, что по существу создается новая конституционная норма; можно ли считать приемлемой активность специализированного органа конституционного контроля в качестве интерпретатора Конституции; каков должен быть набор субъектов, правомочных инициировать процедуру толкования Основного закона; какое значение следует придавать правовой позиции Конституционного суда в том случае, если по результатам толко-

---

ния реализации права непосредственными правопользователями. С этой точки зрения правоприменительный орган – это агент государства (иной субъект, наделенный властными полномочиями, реализующий публично значимые функции), призванный оказывать содействие гражданам, их объединениям, в реализации принадлежащих им прав, в том числе устранять существующие на этом пути юридические барьеры (см.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 517–521).

вания конкретного положения Конституции сформулирован новый принцип права, и др.

Уровни действия конституции. Принципиально важно рассматривать действие конституции не только в аспекте форм ее распространения, но и с точки зрения уровней проявления, т. е. осмысление распространения конституционного воздействия «вглубь». Как показывает анализ проблемы, в зависимости от объема нормативности правоположений Основного закона, его действие возможно рассматривать на нескольких уровнях.

1. *Уровень действия общих принципов права.* В этом случае принципиальные положения Основного закона срабатывают в законодательной стратегии государства, формировании структурной организации права, влияют на соотношение отраслей права и внеотраслевых общностей, выбор методов правового регулировании и генеральных правовых режимов, способствуют концептуализации всего действующего законодательства. Можно сказать, что под воздействием конституционных принципов складывается сеть правотворческих отношений, моделирующих основные контуры правовой системы страны и формирующихся конституционных порядков. Общие принципы права порождают длящиеся и устойчивые конституционные связи – так называемые правовые состояния.

2. *Уровень исходных, или общих правоположений* – действие конституционных установлений, занимающих промежуточное место между конституционными принципами и конкретными конституционными нормами: это действие установлений-дефиниций, конституционно-правовых аксиом[1], презумптивных

[1] В этом смысле утверждение о том, что принципы права – это аксиоматические положения (Н. Т. Варламова), хотя и звучит красиво, однако страдает неточностью (рассогласованностью с правовой определенностью). Не вдаваясь в подробности, заметим, что принципы права и юридические аксиомы нельзя ни отождествлять, ни рассматривать их в формально-логическом значении definiendum – definiens («определяемое – определяющее»). Самое общее отличие заключается в том, что юридические аксиомы нельзя признать в

конституционных правоположений, не образующих самостоятельных принципов, конституционных клаузул, конституционных традиций др. Реализация исходных конституционных правоположений находит воплощение как в общих, преимущественно конституционных связях, так и (отчасти) в конкретных (относительных) правоотношениях.

3. *Уровень конкретно-регулирующих норм*, так называемых норм-предписаний, которые реализуются в правоприменительных действиях и правореализующими субъектами – гражданами и их объединениями, воплощаясь тем самым в относительных правоотношениях.

Поуровневый анализ, таким образом, указывает на все возможные каналы проникновения конституционного «вещества» в правовую ткань. В этом смысле, можно сказать, что действие Конституции отличает синергетический эффект.

Таким образом, действие конституции – это многоуровневое, непрерывное и системное воздействие как на отдельного человека, так и в отношении общностей людей, властных субъектов – публичных властей и публичных должностных лиц, имеющее целью согласовать их действия и поведение в границах существующего правопорядка. Неправовое поведение, что в особенности характерно для властных акторов, блокирует действие Конституции. Именно в этой связи национальные законодатели включают в тексты конституций положения, которые, по их мнению, способны мотивировать цивилизованное

качестве правового основания для принятия решения, в то время как принципы этой цели все же отвечают. Основная сфера действия юридических аксиом – мировоззренческие установки социального субъекта, они мотивируют поведение, действия, решения в правовой сфере, однако опосредованно; принципы права имеют в том числе конкретно-регулятивное значение; хотя, конечно, применение принципов права (индивидуально-правовое регулирование) – в основном прерогатива судов (см.: Червонюк В.И. Юридические аксиомы как правовой регулятор и консолидирующий структуру права компонент // Вестник экономической безопасности. 2025. № 2. С. 163–170).

поведение всех без исключения участников конституционно-правовых коммуникаций.

Представляет поэтому интерес ст. 3 («Непрерывное действие Конституции») Основного закона Замбии, содержащее своего рода обращенное ко всем предостережение: «Действие настоящей Конституции не должно затрагиваться незаконным актом, направленным на ниспровержение, приостановление действия или незаконную отмену ее положений»[1].

Специально-юридический контекст прямого действия конституции. В специально-юридическом значении прямое действие конституции указывает на внутренне присущую способность конституционных норм оказывать (без каких-либо конкретизирующих их актов) непосредственное регулирующее воздействие в отношении всех, кому они адресованы, а также связанную с этим возможность граждан требовать защиты (обеспечения) основных прав, ссылаясь только на конституционные положения. Из этого следует, что в отношения органа власти (должностного лица) действует конституционный императив: орган власти не может обусловливать применение им нормы конституции, отсутствием конкретизирующего данную норму акта. Отсутствие конкретизирующих норм конституции актов не означает невозможность их применения, а лишь указывает на своеобразие такого применения, связанного с использованием специфических правовых средств. Одним из таких средств является принятие судом решения на основе общего положения конституции[2].

Прямое действие конституции в рассматриваемом аспекте возможно при условии обеспечения в конституционной системе страны режима наибольшего благоприятствования реализации Конституции, т. е. утверждения режима конституционной законности. С этим связано оснащение Основного закона отвечающим его

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 95.

[2] См.: Червонюк В. И. Прямое действие Конституции и применение Конституции судами. С. 16–22.

духу и букве законодательством и устранения многочисленный расхождений с конституцией, содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах. Ограничение нормативного объема конституционного положения в текущем законодательстве, а равно включение в него неправовых процедур, усложненного порядка реализации гражданами и их объединениями прав и свобод (скажем, использование в противоречии с конституционным правом разрешительного, а не уведомительного порядка его реализации) следует квалифицировать как правонарушающие (неправовые) предписания.

Соответственно, формой прямого действия конституции является обусловленная содержанием ее норм правотворческая активность законодательного органа. Нормы Конституции, обладая наивысшим объемом нормативности, одновременно порождают и материальные, и правотворческие отношения. Факт существования конституционной нормы (его следует расценивать как юридический факт, факт-состояние) одновременно оказывает прямое регулирующее воздействие на непосредственных адресатов, способствуя возникновению так называемого общерегулятивного правоотношения, и в то же время требует законодательной регламентации.

Издание предусмотренного конституцией закона, таким образом, тоже выступает способом ее прямого действия[1].

В этой связи принцип прямого действия конституции важен и для адекватной оценки законодательной деятельности. Принятие закона, не отвечающего содержанию конституционной нормы ее духу, с указанной точки зрения (требований принципа прямого действия Конституции) следовало бы квалифицировать как отступление от принципа прямого действия и на этой основе признать закон неконституционным. В этом случае такая норма закона блокирует приме-

[1] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права. С. 543; Червонюк В. И., Калинский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран. С. 256 и сл.

нение (использование) конституционного установления в точном соответствии с его содержанием, установленным Конституцией. Юридическим средством стимулирования законотворческой активности парламента могло бы служить предоставленное (по примеру некоторых зарубежных стран) гражданам право конституционной жалобы. Соответственно, правообладателю предоставляется юридическая возможность обратиться с конституционной жалобой (скажем, в орган конституционного контроля, непосредственно – в верховный суд страны) по вопросу о неконституционном поведении органов законодательной власти. Подача жалобы порождает обязанность законодателя принять соответствующий закон (изменить его, отменить действие отдельных положений). Тем самым на законодательном уровне создаются гарантии реализации конституционных прав граждан.

Существенная (не менее значимая) роль в обеспечении прямого действия Конституции федерального органа конституционного контроля. В Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов подчеркнуто: «Конституция становится lex perfecta только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции… Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции… Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право»[1]. Как отмечается в компетентной литературе, статусные свойства Конституционного суда как судебно-юрисдикционного и одновременно квазиправотворческого органа предопределяют особенности юридической природы его решений, их место и роль в сфере практической юриспруденции. Речь идет о том, что решения Конституционного суда по своей сути являются воплощением

[1] См.: Червонюк В. И. Трансформация идеи «живой конституции» в российской конституционной практике // Право и государство. 2019. № 11. С. 42–53.

прямого действия Конституции и могут быть охарактеризованы как особый вид конституционно-судебных нормоустановлений, которые превосходят по юридической силе любые иные правовые акты, ниже уровня Конституции, а также: а) являются своего рода конституционным источником правовой системы; б) воплощают в себе единство нормативности и доктринальности, естественно-правовых и позитивистских начал; в) представляют собой источник (инструмент обеспечения) единообразия интерпретационной и правоприменительной практики. При этом нет ни одной сколько-нибудь значимой сферы юридической деятельности, которая не затрагивалась бы – прямо или косвенно – в решениях Конституционного суда и где не были бы востребованы акты конституционного правосудия. Все это, делается вывод, «существенно повышает в том числе потенциал Конституции как акта прямого действия»[1].

Принципиально важным является наличие в конституционном тексте установлений, предрасполагающих к прямому действию основного закона. Это, прежде всего, касается реализации прав и свобод.

Значимым является введение в конституционный текст правоположений, применение которых (главным образом судами) обеспечивало бы действенность режима конституционности. Специальный анализ показывает, что многие конституции снабжены таким инструментарием.

В частности, согласно § 106 («Верховенство Основного закона») Конституции Финляндия, «если при применении законодательных норм в деле, которое рассматривается судом, будет обнаружено противоречие Основному закону, суд обязан применять нормы Основного закона»[2].

---

[1] Бондарь Н. С. Конституция России в современную эпоху глобальных перемен: от политических иллюзий к юридическому реализму. Вып. 9. М. : Юрист, 2018. С. 78-79.

[2] Конституции государств Европы. Т. 3. С. 394.

Таким образом, приведенное конституционное правоположение означает, что неконституционная норма может (и должна) быть проигнорирована судом, а решение по делу суд общей юрисдикции должен принимать, основываясь на соответствующем установлении национальной конституции.

Следует отметить, что такого рода правоположения не являются редкостью в конституциях современных государств.

К примеру, как следует из ст. 2 («Действие данной Конституции») Конституции Ямайки, «если какой-либо закон противоречит данной Конституции, действуют положения данной Конституции, а такой закон ввиду его несоответствия Конституции будет лишен юридической силы»[1].

Прямое действие конституции и непосредственное (прямое) действие прав и свобод. Анализ конституционных текстов зарубежных стран указывает на то, что зачастую (как правило) в них не проводится различия между понятиями прямого и непосредственного действия конституции; использование того или иного термина не имеет принципиального значения. Однако вывод о тождественности этих понятий был бы преждевременным. Конституции зарубежных стран чаще всего используют одно из таких понятий – «прямое действие конституции» или «непосредственное действие прав и свобод» (или сходные лингвистические конструкции) или же одно из них.

Так, Основной закон ФРГ (абз. 3 ст. 1) содержит следующее положение: «Нижеследующие основные права как непосредственно действующее право обязывают законодательство, исполнительную власть и правосудие». Что касается положений о прямом действии Основного закона, то конституционный акт их не содержит. По Конституции Бразилии «нормы, определяющие основные права и гарантии, применяются непосредственно» (§ 1 п. XXVIII ст. 5)[2]. О прямом применении конституции отчасти свидетельствуют генеральные оговорки, применяемые в текстах некоторых конституций. Так, в соответствии с

[1] Конституции государств Америки. Т. 2. Карибский регион. С. 998.

[2] См.: Избранные конституции зарубежных стран. С. 433.

IX поправкой к Конституции США «перечисление в Конституции определенных прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав, сохраняемых народом»[1]. В ч. 2 ст. 8 Конституции Республики Польша 1997 г. устанавливается, что «предписания Конституции применяются непосредственно, поскольку Конституция не постановляет иначе»[2]; согласно ч. 2 ст. 4 Конституции Казахстана Конституция «имеет… прямое действие на всей территории Республики»[3].

Формально-юридическая неинституционализированность прямого действия конституции в большинстве зарубежных стран в действительности не означает отрицания за национальным основным законом данного свойства. Очевидно, что идея прямого действия конституции базируется на естественно-правовой идее непосредственного действия прав и свобод. В данном контексте и национальная конституция изначально (по факту своего существования) становится непосредственно действующим правом. Из идеи непосредственного действия конституции проистекает идея «живой конституции». В странах, относящихся к семье общего права, отсутствие конституции как единого кодифицированного акта не аннулирует принцип прямого действия конституции (свойства сложившегося конституционного правопорядка). Прямое действие конституции в данном случае позиционируется фактически действующим принципом Rule of law (господство права).

В Конституции РФ понятия «прямое действие Конституции» и «непосредственное действие прав и свобод» сущностно различаются. В самом первом приближении конституционное положение ст. 18 о том, что права и свободы являются непосредственно действующими, можно квалифицировать в качестве формы прямого действия Конституции. Прямое действие Конституции в указанном смысле – с точки зрения ст. 18 – позволяет гражданину требовать у государства обеспечения ему возможности воспользоваться реализацией любого права (свободы), а государство обязано выполнить данное требование.

[1] См.: там же. С. 413.
[2] См.: Избранные конституции зарубежных стран. С. 411.
[3] Там же. С. 339.

Иными словами, уже с момента вступления Конституции в силу между носителем основных прав, с одной стороны, и государством (органом публичной власти) – с другой возникает общая юридическая связь (общее или статутное правоотношение), которая обусловливает взаимокорреспондируемые конституционные права (граждан) и конституционные обязанности (государства). С формально-юридической точки зрения это означает, что должны существовать юридические средства, которые обеспечили бы возможность обладателю права удовлетворить свой интерес средствами конституционного права. Таким конституционно-правовым средством, как отмечалось, является применение государственным органом при наличии соответствующего юридического факта конституционной нормы даже в отсутствие конкретизирующего ее акта. При этом принимаемое решение основывается на применяемой норме Конституции и выступает условием (юридическим фактом) реализации гражданином принадлежащего ему конституционного права.

Следовательно, признание прав и свобод непосредственно действующими предполагает одновременно с конституционным правом существование конституционной обязанности государства (органов государства, должностных лиц), выражающейся в их индивидуально-властных действиях (решениях, актах) по созданию юридических и фактических условий его (права) реализуемости. Реализация конституционного права в этом случае полностью зависит от усмотрения правопользователя.

С этим связано утверждение в профессиональном правовом сознании должностных лиц аксиомы (конституционной презумпции): применение конституционных норм не находится в прямой зависимости от наличия детализирующих их нормативных актов. Отсутствие таких актов не препятствует правоприменителю своими властными действиями придать конституционной норме, закрепляющей права и свободы, непосредственно действующий, реализуемый характер. Таким образом, создается механизм реального воплощения в жизнь одного из важнейших положений основ конституционного строя – принципа прямого действия Конституции применительно к основным правам и свободам.

§ 4. Конституция как верховное (высшее) право. Надпозитивность (наднормативность) установлений конституции

Юридическую природу конституции отображает комплекс присущих только ей юридических свойств, благодаря которым она занимает подобающее ей место в структуре национального права. Это совокупность юридических характеристик, отображающих особенности принятия основного закона, его строение, механизм реализации и правовой охраны, а также определяющих место в правовой системе страны и позволяющих устанавливать и поддерживать режим конституционной законности в стране. К юридическим свойствам относятся: верховенство конституции; ее прямое действие; признание конституции базой текущего законодательства; особая правовая охрана конституции; особый порядок ее изменения и пересмотра; первичный характер правового регулирования и наивысший объем нормативности конституционных положений; стабильность конституции.

Особым юридическим свойством конституции является ее «надпозитивность» (наднормативность), указывающая на то, что содержание сформулированных в ней принципов шире текста нормы основного закона. Это позволяет развивать конституционные положения, прежде всего, в порядке их официального толкования.

В современных условиях конституция признается основной, или высшей формой (источником) права, законом, который определяет наиболее характерные черты, особенности, свойства и другие важнейшие характеристики государства и права, закрепляет государственно-правовой уклад страны. Конституция в этом смысле – это акт верховной власти (приведенная в систему совокупность норм), закрепляющий главные устои государственной и общественной жизни в интересах большинства граждан и являющийся стержнем (нормативным

каркасом) всей правовой системы данной страны. Она обладает безусловным верховенством и высшей юридической силой в национальной системе права.

Конституции традиционно отводили наиболее значимое место в структуре национального права. Идея Г. Кельзена о пирамидальном строении права, вершину которой занимает национальная конституция, прочно и глубоко укоренилась в общей теории права и в теории конституционного права. Это в принципе методологически верная идея. На ней базируется и доктрина, и практика конституционализма, действует механизм конституционности.

Вместе с тем такой подход еще не позволяет выявить действительного положения конституции и развивающего ее конституционного законодательства (права) в структуре права. В последние годы все чаще и настойчивее стали говорить об особенном, не свойственном для традиционной отрасли права, положении конституционного права в правовой системе страны. По данной версии конституционное право более нельзя относить к числу отраслей права, поскольку оно занимает надотраслевое положение[1].

Такое положение конституционного права обусловлено прежде всего его предметом – гражданскими правами и свободами и связанным с этим наличием в его состава конституции – закона, наделенного особыми свойствами.

Отмечается, что конституция, хотя и называется Основным законом, по своей сути является правовым актом совсем иного рода, чем вся семья законов. Конституция возвышается над всеми остальными законами, конституция и закон относятся к различным слоям права[2]. С учетом этого предлагается выделить два слоя права: первый слой –

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Конституционное право России. Общая часть. С. 324.

[2] Синкявичюс В. Могут ли быть пробелы в конституции? // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы международной научной конференции / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2008. С. 244–247.

это конституция, или высшее право, право par excellence; второй слой – это остальной правовой массив («законность которого является релятивной, она только презюмируется»), который можно отнести к (мерилу) законности всех остальных актов означает, что конституция является как бы идеальным, совершенным правом[1].

Если отказаться от крайних оценок в данном вопросе[2], то сам подход не представляется фантазией исследователя. Действительно, современная структура права в значительной мере связана конституционным законодательством, конституцией прежде всего, которая представляет ее (структурной организации права) наиболее содержательную и в то же время и наиболее совершенную часть; свойство конституции быть основой для развития всего законодательства достаточно колоритно подтверждает эту особенность основного закона. Данной особенности конституции отвечает и феномен конституционности – правовой императив, обращенный ко всем законодательным актам, входящим в национальную структуру права3.

[1] Там же С. 245.

[2] Представляется ошибочным утверждение данного автора о том, что между конституцией и законом «такая же разница, как между законом и подзаконным актом». Придерживаясь данной точки зрения, делает вывод автор, «приходится отказаться от некоторых обычных и как бы неопровержимых постулатов, а именно понятия, что закон является первичным правовым актом; что закон является правовым актом высшей юридической силы; что закон является неоспоримым актом воли народа» (Синкявичюс В. Могут ли быть пробелы в конституции? С. 244). Но тогда придется отказаться и от такого неопровержимого постулата, как верховенство закона. А это вынудит отказаться и от других неопровержимых постулатов демократии, что вряд ли возможно.

Придание исключительно конституции трансцендентального характера чревато серьезными последствиями. С этим обстоятельством связано и наделение гипертрофированными свойствами конституционного суда как органа, обладающего исключительной прерогативой распознавать действительные смыслы реально существующего конституционного текста, придания конституции живучести, действенности и прочих качеств идеально действующего права.

[3] См.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран. Вып 2. Ч. II. С. 34.

Отмеченный относительно оценки юридической сути конституции подход подтверждается правовой позицией национального конституционного законодателя.

В частности, Основной закон Польши от 2 апреля 1997 г. устанавливает, что «Конституция есть верховное право Республики Польша» (ст. 8.1)[1]; по Конституции Королевства Камбоджа от 21 сентября 1993 г. «Конституция является Верховным законом Королевства Камбоджа» (ст. 10) [2]; статья Q (1) Конституции Венгрии от 25 апреля 2011 г. предусматривает, что «Конституция – основа венгерской правовой системы». Основной закон Либерии устанавливает: «Настоящая Конституция является высшим и основным законом Либерии» (абз. ст. 2)[3]. Конституция Республики Маршалловы Острова основывается на той парадигме, что «ни один законодательный или исполнительный документ и ни одно решение любого суда или другого государственного учреждения, вынесенное до или после даты вступления в силу настоящей Конституции, не имеют силу закона в Республике, кроме случаев, если они находятся в соответствии с настоящей Конституцией» (абз. 2 ст. 1)[4].

Похоже на то, что конституционная клаузула – принцип верховенства национальной конституции – одного из государств о том, что «данная Конституция является Верховным законом Сейшельских Островов, и любой другой закон, несовместимый с Конституцией, является, в силу этого такого несоответствия, недействительным» (ст. 5)[5], является действующей во всех конституционных системах.

Согласно ст. 2 («Верховенство Конституции») Конституции Южно-Африканской Республики, настоящая Конституция является основным законом Республики, любой закон или действие, противоречащие

[1] См.: Избранные конституции зарубежных стран. С. 339.
[2] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 180.
[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 579.
[4] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 281.
[5] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 804.

ей, являются недействительным, а обязательства, которые налагаются ей, обязательны для исполнения[1].

Конституция страны фактом своего существования устанавливает иерархию всего действующего законодательства страны. В этом смысле Конституция действительно превалирует над любой иной законодательной нормой. Положения органических и обычных законов, декретов-законов, статутов, ордонансов, регламентов, резолюций и других актов публичных властей должны соответствовать ее положениям и не имеют юридической силы, если входят в противоречие с ней или изменяют ее предписания (ст. 272 Конституции Филиппин)[2].

Таким образом, конституция и основанное на ней конституционное законодательство, в целом конституционное право занимают особый, высший ряд в структуре права, подчиняют (структурируют) все его нормативные комплексы целям права и целям самой конституции. Однако такой вывод относительно месторасположения и роли (правовой миссии) национальной конституции, чтобы не приобрести характер своего рода рекомендательной нормы или опровержимой презумпции, должен в реальной правовой действительности получить подтверждение в наличии эффективного механизма утверждения конституции в качестве верховного права. Очевидно, что только в этом случае правомерно вести речь о возможности утверждения режима конституционной законности и соответствующего ему режима конституционности.

Господство права и верховенство Конституции

Почти аксиоматично звучит утверждение о том, что «Конституция является выражением принципов верховенства (господства) права и правового государства»[3]. Верховенство кон-

[1] Там же. С. 900.

[2] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 333.

[3] Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. М. : Норма, 2017. С. 12.

ституции указывает на господствующее (верховенствующее) положение ее норм во всей национальной системе права, характеризует ее высшую юридическую силу, прямое действие и применимость без каких-либо изъятий на всей территории государства. Верховенство конституции означает также, что принимаемые парламентом законы и иные правовые акты не должны ей противоречить. В случае такого противоречия эти акты считаются неконституционными, т. е. недействительными. Верховенство конституции обеспечивается единством государственной власти и государственной целостностью страны.

Конституция национального государства является актом высшей юридической силы в системе нормативных правовых актов. Принимаемая учредительным органом, носителем народного суверенитета, конституция находится на вершине пирамиды источников права. В правовой системе национального государства иерархия источников права предопределена иерархией органов и институтов, которые их принимали. Такая неотъемлемая характеристика конституции, как верховенство, имеет в своей основе учредительный и всеобщий характер конституции. Содержание конституции не предопределяется требованиями ее соответствия каким-либо нормативным правовым актам или иным источникам права национального государства. Конституция – важнейший регулятор[1], ее установления имеют первичный, учредительный характер и создаются на основе общего согласия (по меньшей мере согласия большинства), достигаемого учредительной властью в процессе разработки конституции. Верховенство конституции в современном национальном государстве признается ключевым компонентом понятия конституционного государства, основанного на принципе верховенства права.

[1] См.: Танчев Е. Верховенство конституции в контексте конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 104–113.

Будучи высшим выражением народного суверенитета, верховенство конституции является всеобщим, охватывающим всех физических и юридических лиц на территории национального государства. Верховенство конституции также предполагает, что основные конституционные ценности, принципы и нормы определяют направление развития правового регулирования и растворяются в законах и подзаконных актах. В соответствии с доктриной «самосоздания» правовой системы (Н. Луман) конституция устанавливает в ней иерархию и устраняет противоречия, затрудняющие действие правовых актов. Верховенство конституции не только имеет формальный аспект, который состоит в установлении иерархии в системе источников права, но также предопределяет содержание законов и иных нормативных правовых актов меньшей юридической силы. Соответствие законодательства конституции – прямое следствие конституционного верховенства.

Как и верховенство права, верховенство конституции исключает произвол власти, прерогативу или даже широкие дискреционные полномочия правительства, а равно какую бы то ни было возможность освобождения должностных лиц или кого бы то ни было от обязанности подчиняться праву, конституции, которому подчиняются другие граждане, и от ответственности перед обычными судами[1].

Таким образом, «Конституция образует фундамент всей правовой системы. Она призвана создавать такой порядок, при котором не расходились бы закон и право. В этом смысле понятия верховенства Конституции и верховенства права (включая приоритет прав человека и верховенство правового закона) можно рассматривать как тождественные»[2].

---

[1] См.: Дайси А. В. Основы государственного права Англии: введение в изучение английской конституции. М., 1907. С. 212–213, 230; English Puble Law / Ed. by D. Feldman. Oxford, 2004. P. 34.

[2] Зорькин В. Д. Конституционный Суд России… С. 54.

Чтобы утвердиться в социальном пространстве в качестве верховного права конституция сама должна «пребывать» в благоприятном окружении. Режим конституционной законности как раз и призван создать эти комфортные правовые условия.

§ 5. Содержание, форма и структура конституции: оценка применительно к современным конституционно-правовым семьям. Эволюция формы и содержания конституции в условиях XXI века

Содержание конституции определяется предметом регулирования. Исходя из природы (сущности) конституционного права можно выделить два класса объектов конституционного регулирования: 1) публичную (в особенности верховную) власть; 2) права и свободы человека и гражданина.

В свою очередь каждый из отмеченных объектов вовлекает в сферу действия конституционного права множество других, производных от них объектов конституционного опосредствования. При этом пределы и содержание конституционного регулирования подвижны, исторически изменчивы, зависимы от пространственного и временного факторов, особенностей конституционного развития страны. Именно эти обстоятельства обусловили начиная со второй половины XX в. закрепление в национальных конституциях широкого комплекса социальных прав, принципов организации и деятельности государства и механизмов его самоограничения, обеспечения конституционности и прав человека (институты конституционного контроля, омбудсмена), регулирование финансовой системы и принципов внешнеполитической деятельности государства, статуса политических партий и др. Сферы и объем конституционного регу-

лирования непосредственно связаны с фактором конституционализации.

Являясь частью действующего права, конституция выражается вовне, т. е. имеет определенную юридическую форму, которая в силу тех или иных обстоятельств имеет различные проявления. Форма конституции – это способ организации (композиции) составляющего ее нормативного материала. Она складывается исторически, в силу чего имеет разнообразные проявления. Соответственно и конституции по форме их выражения могут быть: писаными и неписаными, кодифицированными и некодифицированными, лаконичными и объемными по содержанию. Неписаными являются конституции, состоящие из необозримого числа источников, среди которых имеются как писаные (акты парламента, судебные прецеденты), так и устные (конституционные обычаи или соглашения). Неписаные – это одновременно и некодифицированные конституции.

Большинство современных конституций являются писаными, систематическими, или кодифицированными, т. е. едиными нормативными правовыми актами высшей юридической силы. Считается, что такие конституции – удобный инструмент обеспечения единства правовой системы страны и государственного механизма, укрепления международного статуса государства и повышения легитимности политической элиты. При условии, что это достигнуто иными средствами, необходимость в писаной конституции отпадает.

Несистематизированная (неформатная), или неконсолидированная конституция с качествами основного закона представляет собой совокупность нормативных правовых актов, за каждым из которых признается высшая юридическая сила. Каждый акт обычно определяется как конституционный или основной закон. Соответственно под основным законом страны обычно понимают некоторый набор законодательных актов, среди которых выделяется главный.

В качестве иллюстрации обычно обращаются к конституционной практике Соединенного Королевства, где под конституцией понимается совокупность различных документов, регулирующих вопросы конституционного характера: Великая хартия вольностей 1215 г., Билль о правах 1689 г. и др., а также судебные прецеденты, неписаные обычаи, конституционные соглашения, доктрины. Конституцией Канады признается свод актов, британских законов, судебных решений – всего более 20 (хотя массовое правосознание основным законом считает принятый в 1982 г. британским парламентом Акт о Канаде, содержащий Конституционный акт, который квалифицируется как «новая конституция»). Основной закон Новой Зеландии включает множество новозеландских и британских законов, точно не определенных судебных решений и обычаев (Конституционный акт 1986 г., Договор Вайтанги 1840 г., Акт о судопроизводстве 1908 г., Избирательный акт 1993 г., Билль о правах 1990 г. и др.). Конституция Швеции – это четыре основных закона: Форма правления 1974 г., Акт о престолонаследии 1810 г., Акт о свободе печати 1949 г., Основной закон о свободе высказываний 1991 г., Собственно Конституцией считается «Форма правления». Конституцией Сан-Марино считается принятый 8 октября 1600 г. Законодательный статут Республики Сан-Марино (Leges Statutae Republicae Sancti Marini) и принятая 8 июля 1974 г. Декларация прав граждан и основных принципов государственного устройства Сан-Марино. Конституцию Государства Израиль представляет свод Основных законов: о Кнессете, о Правительстве, о столице Иерусалиме, о Президенте и др. (всего 11).

Структура конституции – это ее строение, определенная последовательность в расположении норм и институтов конституции. Логическая связь конституционных институтов и норм обусловлена теоретической концепцией, положенной в основу конституции, и правилами законодательной техники.

Структурно текст конституций некоторых стран построен особенному. Так, тексту Конституции Соломоновых Островов (их 992, представляющих территорию государства) 2014 г. предшествует «Указ делегированного законодательства № 783 1978 г.» – конституционный акт, действовавший до введения в действия Конституции 2014 г.

Обычно конституции включают преамбулу – вводную часть конституции, нередко имеющую нормативное значение. Собственно преамбула указывает на то, что современные конституции выполняют мировоззренческую и политическую функции. Согласно Конституции Турции (ст. 176), «Преамбула декларирует основополагающие идеи и принципы, положенные в основу Конституции, и составляет неотъемлемую часть Конституции». Можно согласиться с тем, что это и есть конституционно закрепленная концептуальная модель преамбулы.

Композиция материала в основной части конституции в принципе стандартизирована. В основе обобщения конституционных норм в единые комплексы (главы, разделы) лежит сходство предмета конституционного регулирования. Соответственно основная часть конституции включает нормы: о правах и свободах; устройстве государства и общества; системе, статусе, порядке формирования, компетенции органов государственной власти и иных институтах публичной власти. Последовательность расположения материала имеет свою логику: вначале размещаются главы (разделы) о правах и свободах (Конституции ФРГ, Италии, Бразилии). Однако возможны и иные версии (к примеру, вначале представлен нормативный материал об устройстве государственной власти).

Так, композиция нормативного материала Конституции Венгрии выглядит следующим образом: разд. II «Госсобрание»; разд. III «Президент Республики»; разд. IV «Конституционный суд»; разд. V «Уполномоченный Госсобрания»; Разд. VI «Государственная счетная палата и Национальный банк»; разд. VII «Правительство»; разд. VIII «Верховный суд и полиция»; разд. IX «Органы местного самоуправления»; разд. X «Судебная власть»; разд. XI «Прокуратура». И только разд. XII «Основные права и обязанности граждан» посвящен оформлению института прав и свобод. Свою логику имеет материал об органах государственной власти. Критерий структурирования – принцип разделения властей. Чаще всего последовательность этой нормативной части конституции такова: главы (разделы) о парламенте, главе государства, правительстве, судебной власти, органах местного самоуправ-

ления. Правда, есть и иной порядок: вначале размещаются нормы о главе государства (Франция – разд. II «Президент Франции», Япония – гл. I «Император»).

Заключительные положения – часть конституции, которая содержит нормы, устанавливающие порядок вступления конституции в силу, сроки создания вновь учрежденных органов государственной власти и приведения в соответствие с конституцией текущего законодательства.

Переходные положения содержат указания на механизм (сроки, порядок формы) вступления в силу отдельных конституционных норм, которые не могут быть введены в действие сразу, а также устанавливают изъятия для отдельных территорий и органов государственной власти. Переходные положения, как правило, имеют временный характер и служат адаптации общественно-политической и государственной жизни к требованиям по содержанию вновь принятого основного закона. По общему правилу, переходные положения сформулированы в виде одного из разделов конституции, который завершает ее структурно и имеет заголовок именно переходных положений. Переходные положения предназначены обеспечить правопреемство в организации и деятельности тех государственных институтов, которые с изменениями в их статусе сохранены в принятой конституции. Иногда в этой структурной части конституции определяются сроки и условия введения в действие отдельных положений основного текста конституции. Кроме того, может содержаться оговорка о продолжении действия на определенный срок отдельных норм ранее действовавшей (старой) конституции или норм законов, которые фактически не отвечают новой конституции.

Исследователи проблемы обращают внимание на типологические структурно-содержательные несовпадения франкоязычных и англоязычных конституций. Франкоязычные конституции копируют структуру и стилистику (правовой стиль) французского образца, многие конституционные институты, включая приоритет арбитр роли прези-

дента, отличаются краткостью изложения конституционных конструкций, в то время как англоязычные конституции гораздо объемнее и разнообразнее институтов за счет выбора объектов конституционного регулирования, детализации и применяемого языка описаний и т. п.[1]

Особенностью большинства конституций, принятых в англоязычных странах (а также странах, воспринявших вестминстерскую модель правления), является наличие в них дополнений, или шедул (англ. schedule). В конституциях таких стран они именуются приложениями. В частности, указанный компонент конституций государств Индостана, ряда стран Африки, Океании содержит: текст присяги главы государства и других должностных лиц, перечень актов, отменяемых в связи с принятием конституции, толкование терминов, употребляемых в ней, и др. В ряду таких конституций особо выделяется Основной закон Индии, имеющий в своей структуре 13 пространных приложений: о наименовании штатов и союзных территорий, о распределении мест в Совете штатов, перечень полномочий, отнесенных к компетенции Союза, штатов, конкурирующей компетенции Союза и Штатов, перечень официальных языков и др. Такой прием структурирования нормативного текста конституции характерен для всех стран вышеупомянутых регионов (Бангладеш, Шри-Ланка, Пакистан – в Индостане, Тувалу – в Океании и др).

§ 6. Типология (генерации) современных конституций

Использование типологии как метода научного познания позволяет все существовавшие и существующие конституции дифференцировать на определенные классификационные груп-

[1] См.: Сравнительное конституционное право. С. 205.

пы и с учетом этого определить сущность, социальную ориентированность, степень прогрессивной направленности основного закона отдельно взятой страны, а вместе с этим определить круг защищаемых государственной властью интересов, установить тип социальной организации общества, уровень и тип духовно-культурного развития общества, отдельной личности и др. Напротив, «систематические оплошности являются не невинными ошибками, а принадлежат к самым опасным; тщательность, с которой теория относится к вопросу систематики, в высшей степени уместна… Каждая систематическая ошибка – продукт и в то же время источник недостаточного познания предмета, ложный путеводитель. Пока наука не нашла для какого-нибудь предмета правильного места в системе, она не поняла его еще как следует, ибо «понять» – значит вникнуть в предмет не только сам по себе, но и в его связи с другими»[1].

Таким образом, обилие конституционного материала требует его систематики. Выделение всех существующих конституций по каким-то однородным признакам позволяет структурировать некое множество основных законов в тот или иной классификационный ряд. Правильно замечено, что классификация конституций, их разнесение по различным классам на основе общих свойств позволяет ориентироваться в многообразии конституций, способствует установлению закономерно существующих связей между ними, определению места того или иного акта во всей их совокупности, помогает лучше их различать, сопоставлять друг с другом, уяснять особенности их содержания и структуры. Классификация облегчает восприятие общей картины конституционного законодательства в мире. С помощью классификации выявляются общие, существенные признаки конституций; систематика позволяет точнее определить их природу и особенности, глубже вникнуть в их содержа-

[1] Ф. Иеринг Р. Избранные труды : в 2 т. Т. 2. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 334-335.

ние. Она ведет к четкому оформлению наших знаний о конституции. Понятно, что любая классификация достаточно условна. Задача состоит в том, чтобы обобщив рассматриваемый массив объектов, сгруппировать их по однородным признакам, по одному основанию: отнесение конституций к той или иной классификационной группе в зависимости от способа, времени их принятия и характера действия, объема конституционного регулирования, содержания конституционных установлений, характера изменения и других критериев[1].

Этапы конституционного развития и генерации конституций. «История конституции любой страны неотъемлема от истории общества и государства» (С. А. Авакьян), отсюда периодизация конституций предопределена периодизацией национальных государств, периодизацией прав человека. Соответственно выделяют несколько периодов в конституционном развитии.

Первый этап охватывает временной период от принятия первой писаной конституции и вплоть до начала XX в. (чаще всего окончание данного периода связывают с началом Первой мировой войны).

Второй этап охватывает промежуток времени от начала XX в. и до его середины (времени окончания Второй мировой войны).

Третий период берет начало с момента окончания второго периода и, по мнению целого ряда авторов, продолжается в настоящее время. Очевидно, правомерно выделять в новейшее время – с начала XXI в. – четвертый этап конституционной истории. Следует отметить, что выделенные периоды не обязательно совпадают с собственно конституционной историей отдельно взятой страны. В то же время выделение данных

[1] Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Общая часть : учебник для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. проф. Б. А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М. : Норма, 2007. С. 116–117.

периодов позволяет точнее и глубже познать конституционную историю каждого из национальных государств.

Каждому из выделенных периодов соответствует поколение (генерация) конституций. К первому поколению относятся старые конституции, принятые на протяжении XVIII – начала XIX вв. За редким исключением (США, Норвегия) такие акты остались памятниками права. Для конституций данного периода характерно закрепление норм и институтов, связанных с регулированием правового положения, организации деятельности органов публичной власти; отношения властвования – предмет их регулирования. Соответственно, конституции большинства государств на этом этапе закрепляли в большей или меньшей мере ограниченную форму правления – преимущественно выраженной в форме конституционной монархии. К концу данного периода дуализм власти (дуалистическая монархия) постепенно уступает новому и в последующем наиболее распространенному типу правления – парламентскому. Примечательно, что в означенный период принимаются конституционные акты, закрепившие набор основных прав и свобод человека и гражданина и некоторые конституционные механизмы их защиты (первые десять поправок к Конституции США, французская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1789 г.). Наиболее характерная особенность данного периода – неравномерное конституционно-правовое развитие в различных регионах мира. Так, в некоторых государствах Старой Европы и в отдельных государствах Северной Америки уже утверждались начала конституционализма, в то время как в целой группе зависимых от метрополий стран Азии, Африки, Южной и Центральной Америки собственно конституционная история еще не зарождалась (может быть, за редким исключением для отдель-

ных стран)[1]. Специфическими являлись и условия принятия конституций на Европейском континенте: они призваны были обеспечить компромисс между набирающей политический вес торгово-промышленной и финансовой буржуазией и сохраняющим еще свое значительное влияние сословием дворянства. Это обстоятельство существенным образом сказывалось как на форме конституций, так и на содержании их институтов и возникающих конституционных учреждений. Конституции нередко декретировались сверху, т. е. по способу принятия были октроированными (Конституции Японии 1869 г., Дании 1849 г., Швеции 1809 г., Сардинского королевства 1848 г. и др.). Там, где королевская власть воспринимала экономические преобразования, она встраивалась в политическую систему и заложила прочные традиции для существования ограниченного правления на многие десятилетия вперед.

Еще одна особенность конституций целой группы государств, находившихся в зависимости от метрополий, – закрепление ограниченного объема прав и свобод и во многом их фиктивный характер.

Так, в Конституции Уругвая (Восточная Республика Уругвай) были провозглашены основные конституционные права и свободы, вводилось равенство граждан перед законом, неприкосновенность частной собственности, жилища, неприкосновенность личности, право на судебную защиту и т. д. Однако целый ряд важнейших прав носил ограниченный характер. В частности, было серьезно ограничено избирательное право, которого были лишены женщины и неграмотные мужчины, батраки-поденщики, домашняя прислуга и целый ряд других категорий граждан. Избирательное право было ограничено имущественным цензом, в результате чего в голосовании могли принимать участие не более одного процента от общего количества населения страны. Управление страной концентрировалось в руках крупных помещиков-латифундистов. В этих условиях первая уругвайская

[1] См. об этом: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных государств : учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2016. С. 324–327.

Конституция носила чисто формальный характер и практически не соблюдалась. Значение же Конституции заключалось в том, что это был первый государственный акт учредительного характера, который заложил основы управления новым государством и сформировал первоначальное представление о правовом статусе личности, некоторых основных правах и свободах, системе высших органов государственной власти и управления.

Конституции последующего, *второго, периода* вынуждены были учесть развивающуюся социальную структуру общества, выход на арену новых социальных сил, прежде всего промышленного рабочего класса и разных групп крестьянства. Соответственно, отличительная черта конституций данного периода – их социализация, что в особенности ярко отобразили *конституции второго поколения*, прежде всего одна из самых передовых конституций в Латинской Америке того исторического периода – Конституция Уругвая 1917 г.

Впервые в истории Уругвая Конституция закрепляла широкий блок социально-экономических прав и свобод, вводила восьмичасовой рабочий день, право на забастовку, создание массовых общественных организаций и др.). Отметим Конституцию Мексики 1917 г., Веймарскую Конституцию Германии 1919 г., конституцию Ливана 1926 г., Ирландии 1937 г., Исландии 1944 г. В этот же период времени колоритно проявляет себя и такая особенность некоторых конституций, как их фиктивность, что наиболее отчетливо отразила Веймарская Конституция, никак не воспрепятствовавшая нарождению фашистского режима; милитаризация Японии и Италии происходила при формально действующих конституциях этих стран – так называемой Конституции Мэйдзи 1889 г. (Конституции Великой японской империи) и Альбертинского статута Италии) Точно так же действие Конституции Уругвая 1967 г. было на долгие годы де-факто приостановлено из-за очередного государственного переворота и установления военно-диктаторского режима, в условиях которого была ликвидирована созданная по образцу США двухпартийная система, а основанные на представительной демократии органы власти были заменены назначаемыми органами; большинство должностей в них заняли представители Вооруженных сил, опиравшиеся на военно-репрессивный аппарат, государственные расходы, на содержание ко-

торого превысили расходы половины национального бюджета. Только после перехода страны на путь демократического развития в 1985 г. было восстановлено действие Конституции 1967 г.

Одновременно изменяется политическая структура общества, получают широкое развитие политические партии, институты народного представительства и их участие в борьбе за государственную власть. Во внутригосударственной жизни четко обозначила себя тенденция ослабления роли парламента вследствие значительного усиления роли исполнительной власти в механизме государства. Некогда сильный парламентский контроль за правительственной властью в этот период времени утрачивает свое былое значение. Родимые пятна государственно-правового развития в то время достаточно колоритно отображали конституции того периода. На этот же период приходится резкая смена международной обстановки в мире, усилившаяся борьба крупных держав за передел колониальных владений. В означенных условиях в ряде государств (Германия, Италия, Испания, Португалия, Япония) к власти приходят представители наиболее реакционных сил, вследствие чего действие конституции приобретает фиктивный характер. Отмечается упразднение демократических прав и свобод, открытое подавление инакомыслия, преследование по политическим и идеологическим убеждениям.

Следующий, третий, период характеризуется появлением так называемых *конституций третьего поколения* – конституций, принятых в послевоенные и последующие годы: ФРГ – 1949 г., Японии – 1946 г., Италии – 1947 г., Франции – 1946, 1958 гг. и др. Завершают данный этап конституции, принятые в 1990-е гг.: конституции государств Восточной Европы, Балтии, балканских государств, постсоветских государств. Содержание конституций этого периода предопределено фактором поражения во Второй мировой войне фашистской Германии и ее сателлитов; это обстоятельство дало значительный импульс к

развитию демократических процессов. Принимаемые конституции в представленном контексте соответствовали новым правовым реалиям. Во всех без исключения конституциях этого периода (ФРГ, Италия, Япония) получает закрепление концепция правового и демократического государства; составной и значительной частью конституций стали права человека, по своему объему и содержанию отвечающие каталогу прав, закрепленных в международно-правовых документах; одновременно международное право (не следует смешивать с европейским и иным региональным правом) признается частью национального права, утверждается его приоритет перед национальными правовыми установлениями. Наблюдается заметное преобразование содержания конституций и их архитектоники; получают распространение механизмы реального обеспечения прав, их защиты; существенно возрастает связь норм конституции с международным правом и механизмами защиты прав и свобод. Фактор доместикации (проникновения норм и принципов международного права в ткань национального права) в этот период времени с особой силой заявляет о себе. В то же время отмечается отказ от некоторых принципов парламентаризма, на этом фоне происходит заметное усиление исполнительной власти. Но эти тенденции не затрагивают группу Скандинавских государств, где, напротив, парламентские начала укрепляются.

Четвертый этап отличается новой генерацией конституций, принятых и принимаемых в XXI в. Здесь, правда, нужно сделать, по меньшей мере, две оговорки. Во-первых, к числу конституций четвертого поколения следует относить не все, но только определенные из них, в частности, те, в которых закрепляется соответствующий международным стандартам каталог прав и свобод человека и гражданина, равно как и права четвертого поколения, а также соответствующий современному этапу конституционного развития комплекс эффективных механизмов реализации и защиты этих прав. Это также конституционно

фиксируемая ответственность публичных властей перед населением[1], реальность которой гарантирована как конституционно, так и состоянием развитости институтов гражданского общества; представленная в Основном законе конструкция конституционных установлений, позволяющая в максимальной степени избежать расхождения формальной (юридической) и фактической (материальной) конституции, а равно исключающая дисбаланс полномочий властных институтов государства; во-вторых, к конституциям четвертого поколения могут быть отнесены некоторые основные законы, принятые во второй половине XX в., но с учетом их конструкции и внесенных поправок (новой редакции) соответствуют отмеченным выше требованиям конституций XXI в.

К таким конституциям, несомненно, следует отнести обновленную конституционными поправками Конституцию Франции 1958 г. (очевидно, что инкорпорированная в Конституцию Хартия окружающей среды 2004 г. придала Основному закону страны новый конституционный облик), Конституцию Швейцарии (1999 г.) и, может быть, Конституцию Финляндии (2000 г.). К конституциям рассматриваемого периода следует, безусловно, отнести Конституцию для государств Европы, или Лиссабонский договор[2], который по своей архитектонике и нормативному содержанию может рассматриваться как безупречный акт конституционного значения. Что характерно для конституционного развития данного периода, так это стремление стран с устойчивыми конституционными традициями свести к минимуму расхождения между юридической и фактической конституцией, учреждение эффективных юридических средств и механизмов реализации и защиты прав и свобод, создание благоприятного фона для осуществления социальных прав, придавая им тем самым характер субъективных публичных прав. Это также развитие конституционных

[1] О значении этого см.: Червонюк В. И. Публичные власти и публичные должностные лица как субъект ответственности в современных конституционных системах. С. 41–51.

[2] См.: Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М. : ИНФРА-М, 2008.

механизмов борьбы с коррупцией и различными злоупотреблениями властными полномочиями.

Множественность современных конституций. По времени и длительности действия конституции подразделяются на *постоянные* (срок действия которых неограничен) и *временные*, принятые на определенный срок. Обычно временные конституции принимаются в переломные для истории страны моменты, в частности в условиях военных переворотов. В современных условиях это связано также с необходимостью в исторически обозримое период времени произвести радикальные изменения в общественно-политические и социально-экономические преобразования. Именно под влиянием данного фактора принята «переходная» Конституция Непала от 15 января 2007 г. Нередко временные конституции (конституционные акты) принимаются в посткризисный для страны период, прежде всего после падения тоталитарных режимов.

Так, после ликвидации фашистского режима в Португалии в 1974 г. были приняты Временные конституционные положения, а по происшествию четырех лет принята постоянная Конституция, действующая и в современных условиях. Точно так же на определенный период принимался Основной закон ФРГ (1949 г.) – до объединения с землями Восточной Германии. Однако даже после объединения двух частей Германии в единое государство, необходимость принятия новой Конституции отпала, что и получило констатацию в Законе о Договоре об объединении от 23 сентября / 31 августа 1990 г.

В конституционной практике некоторых стран временные конституции выполняли роль пролога для принятия в последующем постоянной конституции на тех принципах, которые были положены в основу временного конституционного акта.

Подобное имело место в ЮАР, где длительное время законодательство носило откровенно расовый характер. Временная конституция вступила в силу 27 апреля 1994 г., ознаменовав переход к многорасовой демократии, а спустя непродолжительное время – в феврале 1997 г. вступила в действие новая Конституция Южно-Африканской

Республики (принятая в 1996 г.), сохранившая демократические принципы Временной конституции.

Кроме принятия новой, постоянной конституции, конституционная практика выработала и иные формы придания некогда временной конституции постоянного характера. Так, конституционной поправкой № 180 от 2 декабря 1996 г. к Конституции Объединенных Арабских Эмиратов от 2 декабря 1971 г. слово «временный» исключается из текста Конституции Объединенных Арабских Эмиратов, где бы оно ни встречалось». Тем самым временная Конституция Объединенных Арабских Эмиратов приобрела статус постоянной[1]. Конституция Таиланда 1959 г., включавшая всего 20 статей, действовала до выработки проекта постоянной Конституции Учредительным собранием.

Постоянные конституции, как правило, принимаются без указания времени их действия или на более или менее длительный период. Данное обстоятельство не означает вечности действия конституции; высказано допущение, что в среднем конституции существуют без их замены до 16–17 лет[2]. Сменяемость же конституций обусловлена действием разнообразных факторов, среди которых не последнюю роль играет отсутствие развитых конституционных традиций в той или иной стране, неустойчивость политической и социально-экономической ситуации и т. п. Так, вследствие военных переворотов в государствах Латинской Америки к середине 1960-х гг. в Боливии сменилось 20 конституций, в Колумбии – 11, Доминиканской Республике – 15, Венесуэле – 22, Эквадоре – 20: действующая Конституция 2008 г. принята на референдуме (действует с поправками 2011, 2014 и 2018 гг.)[3].

---

[1] Конституции государств Азии. Т. 1. Западная Азия. С. 422–457.

[2] См.: Шахрай В. М. О Конституции… С. 17.

[3] См.: Lambert J. Amerigue Latine. Structure social et institutions politigues. P. 1963. P. 300.

Конституционная история европейских государств отличается гораздо большей конституционной стабильностью, однако и здесь есть примеры множества конституций. В частности, примерно с начала XIX в. во Франции, Греции и Испании было принято соответственно по 11 конституций[1].

В то же время образцом стабильности остается непревзойденная Конституция США; в Норвегии действующая Конституция принята в 1814 г.; не менялась Конституция Люксембурга, принятая в 1868 г.; Конституция Венгрии принятая в 1867 г., была заменена новой только в 2012 г. Более полустолетия действуют принятые после окончания Второй мировой войны конституции ФРГ, Италии, Японии. Конституция Соединенных Штатов Мексики является нерушимой: она не теряет силы и не перестает действовать даже если ее соблюдение нарушено восстанием; действие Конституции восстанавливается, как только «народ вновь обретет свободу» (ст. 136).

По *содержанию* выделяют конституции инструментальные и социальные: *инструментальными* являются конституции, содержание которых ориентировано преимущественно на установление статуса ключевых звеньев государственного механизма, в то время как статус граждан имеет второстепенное значение, вопросы социального развития находятся за пределами нормативного содержания конституции (в указанном смысле понятие инструментальных конституций близко к понятию старых конституций). *Социальные конституции (*Испания,

[1] У французов на эту тем есть даже свой анекдот: в книжном магазине покупателю, интересующемуся приобретением текста действующей Конституции Франции, продавец снисходительно отвечает: «Магазин периодикой не торгует». Можно предположить, что в обыденном правосознании французов глубоко укоренилась мысль а) о множестве основных законов и б) подверженности конституций частым пересмотрам. Справедливости ради, следует заметить, что такое состояние правосознания, может быть, в большей степени отражает по большей части конституционную историю Франции. Действующая же Конституция этой страны по современным меркам все же отличается устойчивостью.

Италия, Португалия, многие страны Латинской Америки) утверждают новую роль государства в обеспечении основных социальных, экономических и культурных прав граждан, квалифицируют такое государство как социальное, закрепляют достаточно широкий набор социальных, экономических и культурных прав, иногда определяют принципы социальной деятельности государства. По субъекту принятия выделяют конституции, принятые парламентом, учредительным собранием, избирателями путем референдума (*народные конституции*).

По способам разработки и принятия конституции классифицируются на *октроированные* – разработанные оккупационной властью, и принятые народом либо непосредственно, либо через представителей, в том числе особым, сформированным для этой цели органом, например, учредительным собранием. В федеративных государствах возможны особые формы участия субъектов федерации в принятии или одобрении конституции.

Характер действия конституции дает основание для выделения *формальных (юридических) и фактических (материальных)* конституций. Конституция, рассматриваемая как юридический документ, именуется *формальной (юридической)*, в смысле реально утверждающихся конституционных порядков – *материальной*[1]. В материальном смысле конституция – это система правовых норм, регулирующих основы отношений между человеком, обществом с его структурами, с одной стороны, и государством, иными публично-властными формированиями – с другой. Конституция в этом значении объединяет нормы подчас даже с различной юридической силой и может по юридиче-

[1] Современные французские юристы П. Амон и М. Тропе под формальной конституцией понимают совокупность правил, принятых в форме конституции и изменяемых в особом порядке, совокупность норм, верховных по отношению к другим, и эта совокупность презюмируется как основная ценность для всех других норм. В понимании данных авторов «конституция в материальном смысле – совокупность правил, относящихся к организации государства» (Hamon P., Troper V. Droit Constitutionnel. 30-ed. P., 2008. P. 18, 33).

ской силе не отличаться от других правовых норм законодательного характера или приравненных к ним (например, норм судебных решений). Конституция же в формальном смысле – это один или несколько актов, обладающих, как правило, высшей юридической силой. Если она состоит из одного законодательного акта, ее считают кодифицированной. Чаще всего понятие конституции используют в формально-юридическом значении. Юридическая конституция может не совпадать с фактической, которая может отражать реальный порядок осуществления государственной власти, который может соответствовать или не соответствовать должному порядку, устанавливаемому юридической (формальной) конституцией.

Презюмируя, что юридическая конституция представляет собой документ, предписывающий то, что должно быть, проф. А. А. Мишин в последнем издании курса конституционного права зарубежных стран (по сути, не только А. А. Мишин, но и те конституционалисты, которые причастны к коррекции содержательной стороны данной работы) отмечает, что в ходе практического применения предписаний юридической конституции обстановка меняется: появляются новые учреждения, выносятся решения судов, принимаются конституционные, органические и обычные законы, существенно изменяющие и дополняющие нормы юридической конституции. Словом, на практике складывается такой порядок осуществления государственной власти, который может существенно отличаться от порядка, предписанного юридической конституцией. Такой порядок называется фактической конституцией, или конституцией в материальном смысле слова[1]. По мнению таких авторов, «фактическая конституция есть везде, а юридической конституции в государстве может и не быть».Такая ситуация обычно возникает тогда, когда все, что необходимо, урегулировано, но

[1] Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 21, 36-37.

конституционного текста нет. Фактическая и юридическая конституции могут либо совпадать, либо расходиться. Авторы иллюстрируют это тем, что в случае спада демократического движения правящая элита может, не меняя текста конституции, отказаться от многих демократических положений и явочным порядком ввести реакционные институты и методы властвования. В то же время под давлением демократических сил эта элита может пойти на такие уступки, которые не находят адекватного отражения в тексте конституции. Близким к этому является деление конституций на *реальные (примером такой является* Конституция Франции 1958 г., отобразившая реально изменившиеся в стране политические реалии) и *фиктивные* (к примеру, демократическая по своему содержанию Веймарская Конституция 1919 г., продолжавшая де-юре существовать при нацистском режиме). Такое обособление указывает на зависимость заложенных в основном законе норм и институтов от реальной социальной и политической практики.

В зависимости от порядка изменения все конституции подразделяют на: *гибкие*, порядок изменения которых является близким (но не совпадающим) к аналогичным обычным законам; *жесткие*, порядок изменения которых существенно усложнен в сравнении с обычными законами. Основанием для классификации конституции может служить политический режим, форма правления, государственно-территориальное устройство и др. Применительно к существующим юридическим формам выражения могут выделяться конституции *кодифицированные,* представляющие собой единый писаный акт, и *некодифицированные*, состоящие из нескольких актов. Они могут быть *писаными, неписаными* и *смешанными* (сочетающими писаные акты с неписаными нормами); *писаные* представляют собой единый кодифицированный акт, или документ, принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой; *неписаные* состоят, как правило, из нескольких актов конституционного значения. Относительно федеративной

структуры государства обособляются *федеральные конституции* и *конституции субъектов федерации* (штатов, кантонов). Очевидно, что классификация конституций возможна в зависимости от существующего в стране политического (государственного) режима. Соответственно данному критерию можно выделять *демократические* и *недемократические* конституции. В литературе предлагается дифференциация конституций в зависимости от формы правления на *монархические* и *республиканские*, что, в общем-то, с учетом инновационного подхода к пониманию природы формы правления не дает особого прироста знаний. То обстоятельство, что конституция призвана прежде всего закреплять организацию публичной власти, т. е. форму государственного правления, дало основание отдельным исследователям выделять «чистую» и «смешанную» конституции[1]. Наконец, современный британский конституционалист Дж. Олдер в качестве разновидностей предлагает выделять *правовые* и *политические* конституции. Последние, в понимании Дж. Олдера, есть «результат борьбы между соревнующимися интересами» различных группировок в связи с вопросами власти и индивидов и власти, территориальных интересов и т. д. Кроме общераспространенных видов (гибкие и жесткие, писаные и неписаные и др.) автор в зависимости от того, имеет место разделение властей, или оно отсутствует, обращает внимание на «*многослойные (multilayered*) и *унитарные конституции*[2].

[1] «В более широком смысле, – отмечал К. Шмитт, – конституция правового государства является смешанной конституцией еще и потому, что в ней внутри второй, политической, части связаны и смешаны между собой различные принципы и элементы политической формы (демократии, монархии, аристократии). В результате эта политическая часть сегодняшних конституций соответствует древней традиции, согласно которой идеальный государственный порядок всегда основывается на соединении и смешении различных принципов политических форм» (Шмитт К. Государство и политическая форма / пер. с нем. О. В. Кильдюшов; М. : Издательский Дом государственного университета Высшей школы экономики, 2010. С. 36-37).

[2] Alder J. Constitutional and Administrative Law. 6th ed. N. Y., 2007. P. 7.

Об идеальном типе конституции

Отмеченные типы и соответствующие им разновидности конституций, можно сказать, хорошо известны в конституционно-правовой доктрине. Вместе с тем история конституционных учений хранит и иные, несколько неординарные, взгляды по данному вопросу. В частности, представляют интерес взгляды германо-американского политолога Карл Левенштейна (1891–1973 гг.), которого на Западе считают одним из авторитетных специалистов по конституционному праву XX в. Представляет интерес творчество К. Левенштейна и в том смысле, что свои поиски в данном вопросе он связывал с обнаружением и обоснованием наиболее приемлемого (идеального) типа конституции.

Оценивая множественность конституционных текстов, К. Левенштейн обращает внимание на четыре типа конституций: *оригинальные конституции* – конституции, воплотившие в себе новаторские идеи конституционализма и положившие «начало новой доктрине или политическому духу». К «оригинальным» конституциям К. Левенштейн относит конституции США 1787 г., Франции 1791 и 1793 гг., Бельгии 1831 г., Веймарскую конституцию 1919 г., первые конституции СССР и РСФСР; *производные конституции* – конституции, которые воплотили в себе фундаментальные черты, оставленные исходной конституционной конвенцией. В мире, как считает К. Левенштейн, большинство действующих конституций относятся именно к данному типу; *идеологически-программные конституции* – конституции, декларирующие, что вновь создаваемое государство призвано защищать определенную идеологию, придерживаясь неких заданных идеологических постулатов. К таковым отнесены конституции, принятые в период так называемой европейской либеральной революции; *утилитарные конституции* – конституции, позиционирующие своим содержанием структурную и функциональную организацию институтов государства. Можно предположить, что это уже упоминавшиеся «инструментальные» конституции.

Отстаивая ту идею, что «настоящая конституция» – та, которая, помимо основных гарантий и общей характеристики высших политических институтов государства, воплощает фундаментальные либеральные ценности, К. Левенштейн предложил так называемую онтологическую (аналитическую) концепцию типов конституций. Онтологическая классификация, по его утверждению, указывает на реальную эффективность конституционных текстов. В этой связи К. Левенштейна выделяет три типа конституций. Это: *нормативная конституция*, своего рода идеальная (социально приемлемая) конституция, которая воспринимается и соблюдается как правителями, так и гражданами; она характеризуется как эффективная конституция, обладает значительным регулятивным потенциалом, реально влияет на политические процессы в стране (это, по образному выражению К. Левенштейна, «хорошо сшитый костюм»); *номинальная конституция* – конституция, которая не всегда отражает и регулирует существующие порядки, плохо применяется из-за несоответствия ее нормативного содержания местным условиям (это «плохо сшитый костюм»). В то же время такая конституция имеет определенную образовательную ценность для ее адресатов и когда-нибудь (в долгосрочной перспективе) может стать даже нормативной конституцией; *семантическая конституция* (псевдоконституция) – фундаментальный акт, предназначенный исключительно для формализации и легализации монополии на власть. Такие конституции, по утверждению К. Левенштейна, есть средство, с помощью которого диктаторские правительства пытаются скрыть свой авторитаризм или даже тоталитаризм (автор сравнивает такие конституции с «прикольным пальто»).

Несмотря на то, что К. Левенштейн долгое время все же пытался разработать «идеальную теоретическую конституцию», он в конечном

счете приходит к выводу, что «идеальной конституции никогда не существовало и никогда не будет»[1].

Таким образом, если конституционная картина современного мира отличается обилием конституционных текстов и, как это следует из анализа, разнотипностью конституций, то правомерно ли ставить вопрос о подчинении конституции отдельно взятой страны определенным стандартам. Безусловно, что национальный законодатель при составлении конституционного текста не может отвлекаться от сформировавшихся взглядов относительно хотя бы основных конструктов организации публичной власти, способов и нормативного объема прав и свобод. Существуют и наднациональные учреждения, вроде Венецианской комиссии, которые подвергают национальные конституции своей экспертной оценке. Национальный законодатель поэтому не может отвлекаться от укоренившихся в мировом конституционном процессе общих подходов к конституционному строительству. В то же время конституции формируются на национальной почве (заимствование возможно, но оно имеет свои пределы), в определенной мере должны учитывать, как не без основания считали представители исторической школы права, своеобразие национального духа, иными словами, переводя это на современный язык, быть ориентированными на сохранение национальной (конституционной) идентичности. Совмещение общего и особенного, нахождение при решении этой сложной проблемы золотой середины – это не только (и даже не столько) следствие хорошей работы законодателя. Социокультурные, цивилизационные факторы в данном случае имеют определяющее значение. По этой причине поиски «правильной» конституции имеют рациональное начало.

[1] См.: Loewenstein K. The Balance between Legistlative and Executive Power: a Study in Comparative Constitutional Law // Chicago Law Rewiew, 1938. № 5. P. 566–608).

§ 7. Ревизия конституций; способы и порядок принятия, полного и частичного пересмотра конституции и ее отмены (конституционный процесс)

Способы принятия конституции – это известные конституционной практике акты учредительной (верховной) власти, посредством которых разрабатывается и вводится в действие новая конституция страны.

Государствоведческая практика выработала ряд способов принятия и изменения конституции, которые могут быть сведены к нескольким основным видам. Соответственно мировой практике известны три основных способа принятия конституции: принятие конституции парламентом; принятие конституции путем референдума; принятие конституции специально учрежденным органом – учредительным собранием.

Наиболее распространенный способ – принятие конституции представительными учреждениями – учредительным собранием и парламентом. Учредительное собрание – это конституционный орган, главной или единственной задачей которого является разработка и принятие конституции. Именно так была принята первая конституция в 1787 г. в США.

Таким способом принимались многие современные европейские конституции, а также конституции Италии 1947 г., Индии 1950 г., Боливии 1967 г., Бангладеш 1972 г. При этом учредительное собрание может носить различное название – Великое Народное Собрание (Болгария), Конституционное Собрание (Россия), Национальное Собрание и т. д. В некоторых случаях учредительное собрание лишь разрабатывает и одобряет проект конституции, а окончательное решение о его принятии передается избирательному корпусу. Так, Конституция Четвертой Французской Республики 1946 г. была разработана Учредительным собранием, а затем одобрена всенародным голосованием (референдум).

Достаточно распространено принятие конституций парламентами. Таким способом были, в частности, приняты консти-

туции Пакистана 1973 г., Таиланда 1974 г., Греции 1975 г., Украины 1996 г. и др. В новейшей политической практике принятие конституций представительными учреждениями широко распространено. Осуществление учредительной власти предоставляется как учредительным собраниям, которые специально для этого избираются, так и парламентам, образованным на основании положений предшествующих конституций. Как правило, вся процедура принятия новой конституции – от разработки проекта до его окончательного утверждения – осуществляется самим представительным учреждением и создаваемыми им вспомогательными органами.

Путем референдума также принимаются многие конституции. Такой конституционный механизм принятия или изменения основного закона насчитывает почти два столетия: в 1799 г. посредством народного голосования (по французской терминологии – плебисцита) была утверждена Конституция VIII года, оформившая переворот 18 брюмера.

В послевоенный период избирательным корпусом были одобрены Конституция Четвертой Французской Республики 1946 г., Конституция Дании 1953 г., Конституция Сенегала 1963 г., Конституция Гамбии 1970 г., Конституция Камеруна 1972 г. В 1987 г. в ходе референдума была одобрена новая Конституция Филиппин. Это также конституции: Испании 1978 г., Португалии 1976 г., Румынии 1991 г., Швейцарии 1999 г., Непала 2007 г., ранее действовавшая Кыргызстана 2010 г., Египта 2013 г. и др. Конституции, принятые в порядке референдума, часто именуют народными. При этом референдуму часто предшествует деятельность учредительного органа, который разрабатывает текст конституции и представляет его на референдум.

Прежде всего государственно-правовой практике XVII–XIX вв. известен такой способ принятия конституции, как октроирование – пожалование, или дарование властью монарха конституции. Данный способ принятия конституции характерен в основном для государств с абсолютистским режимом.

Октроированными считаются конституции Германии 1871 г., Японии 1889 г., Хартия 1814 г. Людовика XVIII, Конституция Марокко 1911 г., Конституция Японии 1989 г., Конституция Абиссинии 1937 г., Конституция Монако 1962 г. и др., разработанные и дарованные метрополиями своим колониям. Октроированной являлась и первая российская Конституция – «Основные Государственные законы» от 23 апреля 1906 г., принятые по прямому установлению Николая II.

Вместе с тем, в практике конституционализма такой способ не является популярным. Предпочтение отдается иным конституционным механизмам, отражающим действительное предназначение конституции.

Следующим конституционным способом является принятие конституции односторонним актом исполнительной власти – октроирование. Проект конституции составляется правительственным аппаратом без какого бы то ни было участия общественности. Разработанный таким способом проект утверждается и промульгируется главой государства.

Впервые октроирование было применено во Франции в 1814 г. С тех пор этот способ принятия конституций считался чисто монархическим (Конституции Бельгии 1831 г., Ирана 1906–1907 гг., Монако 1911 г., Иордании 1952 г., Кувейта 1963 г.). Однако новейшая история знает случаи (Конституция Пакистана 1962 г.), когда октроирование осуществлялось президентом – главой государства при республиканской форме правления.

В период распада британской колониальной империи октроирование широко применялось Британской Короной. Молодые освободившиеся государства получили свои первые конституции в виде «приказа в совете» – нормативного акта монарха. Понятно, что в этом случае изменение формы правления, равно как и консервация существующего режима, не составляет особых трудностей. Очевидно, что в сравнении с иными способами октроирование конституций является чисто авторитарным актом, не совместимыми со стандартами конституционной демократии. Глава государства не столько дарует

(по прямому смыслу самого термина «октроирование»), сколько навязывает народу конституцию. Таким образом, среди существующих способов принятия конституции октроирование (от франц. octroyer – «жаловать, даровать») является наименее демократическим.

Причины и способы полного и частичного пересмотра конституции. Даже самые «жесткие» по характеру изменения конституции с течением времени подлежат частичной ревизии. Необходимость пересмотра действующей конституции, как правило, обусловлена следующими юридическими обстоятельствами.

Во-первых, так называемыми первоначальными пробелами, т. е. отсутствием в конституции на момент ее принятия положений, которые должны были найти в ней отражение. Так, большинство современных конституций (так называемого третьего поколения) содержат более или менее пространные положения о политических партиях (целях создания, условиях и др.), о выборах, избирательных системах, о парламентских производствах и др.

Во-вторых, необходимостью совместить юридическую и фактическую конституции. Конституция действует в определенной среде – жизненном пространстве, которое не остается константным. Жизнь идет вперед, в государственно-правовом развитии появляется новое, которое требует конституционного оформления. Следовательно, конституция есть порождение конкретного времени и конкретного расклада политических сил. Эволюционирование политической системы объективно предрасполагает к уточнению, изменению ранее установленных конституционных установлений. В конституционной доктрине новое соотношение политических сил в обществе считается главной причиной пересмотра конституции. Это специфично в том числе и для действующей российской Конституции. Конституционный пересмотр, таким образом, позволяет своевре-

менно устранять так называемые последующие пробелы, которые неизбежно сопровождают действие конституции.

В-третьих, пересмотр конституции обусловлен феноменом конституционализации – распространением норм конституции на многие ранее недоступные для нее сферы общественной жизни. Конституционализация – общая тенденция, присущая всем без исключения странам. В современных условиях объектом конституционного регулирования становятся институты гражданского общества, политические партии, права четвертого поколения, ответственное поведение публичных властей, отношение к объектам общенационального достояния, конституционное правосудие и др.

Указанных обстоятельств может быть названо больше или меньше, однако следует иметь в виду, что сами по себе они не инициируют действие механизма пересмотра. Пересмотр конституции подчинен прежде всего политической целесообразности. В условиях демократического развития такая целесообразность не противоречит действительным юридическим причинам полной или частичной ревизии основного закона. В иных условиях на первый план выступают не действительные причины пересмотра, а интересы политического класса, пребывающего у власти. Правда, от нерациональных действий властей конституцию предохраняет механизм ее пересмотра (хотя, как свидетельствует конституционная история многих стран, жесткость конституции не является непреодолимой преградой для ее частичной и даже полной ревизии неправовым способом). Вместе с тем, неправовое «ползучее» преобразование (фактическое изменение) конституции – явление достаточно распространенное.

Не только полный пересмотр, но и внесение в конституцию поправок осуществляется по особой усложненной процедуре, нередко окончательные результаты пересмотра определяются путем референдума или специальным учредительным органом.

В федеративных государствах конституционные поправки, как правило, должны быть одобрены квалифицированным числом.

В частности, для того чтобы дополнения и изменения были включены в текст Конституции Мексиканских Соединенных Штатов «необходимо одобрение Национального конгресса голосами двух третей присутствующих членов и утверждение законодательными органами большинства штатов» (предл. 2 п. 1 ст. 135)[1].

В некоторых странах (ФРГ, Греция) применяется чисто парламентская процедура изменения конституции.

Основной закон ФРГ может быть изменен только законом, который должен быть принят большинством в две трети голосов Бундестага и Бундесрата (ст. 79). Достаточно сложным (с применением правила двойного вотума) изменяется Конституция Италии. «Свои» особенности придания жесткости основному закону применяются в Конституции Франции. Согласно положениям ст. 91 Конституции Казахстана изменения и дополнения могут быть внесены республиканским референдумом, проводимым по решению Президента республики, принятому им по собственной инициативе, а также предложению Парламента или Правительства. Проект изменений и дополнений в Конституцию не выносится на республиканский референдум, если Президент решит передать его на рассмотрение Парламента. Решение Парламента принимается в этом случае в порядке, установленным Конституцией. По Конституции, если Президент отклоняет предложение Парламента о вынесении на республиканский референдум изменений и дополнений в Конституцию, то Парламент вправе большинством не менее четырех пятых от общего числа депутатов каждой из Палат принять закон о внесении этих изменений и дополнений в Конституцию. В таком случае Президент подписывает этот закон или выносит его на республиканский референдум, который считается состоявшимся, если в голосовании приняло участие более половины граждан Республики, имеющих право участвовать в референдуме. Изменения и дополнения в Конституцию, вынесенные на референдум, считаются принятыми, если за них проголосовало более половины граждан, принявших участие в голосовании, не менее чем в двух третях областей, городов республиканского значения и столицы.

[1] См.: Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка. С. 565.

Порядок частичного пересмотра конституции. В зависимости от такого порядка все конституции подразделяются на гибкие и жесткие. Что касается гибких конституций, то они изменяются и дополняются в том же порядке, что и обычные парламентские законы. Никаких особых процедур для этого случая не предусмотрено. При этом не исключается принятие закона о поправках квалифицированным большинством членов парламента. Так называемые жесткие конституции изменяются и дополняются в особом порядке, более сложном, чем тот, который принят для обычной законодательной процедуры[1].

Отмена действия конституции или отдельных ее положений. Как правило, в текстах национальных конституций относительно полной их отмены конституционный законодатель сохраняет молчание. Предполагается, что при наступлении определенных обстоятельств принятие новой конституции становится неизбежным. В то же время необходимость исключить случаи неоправданного приостановления конституции иногда находит прямое конституционное оформление.

Так, Конституция Мексиканских Соединенных Штатов 31 января 1917 г. содержит специальный раздел девятый «О нерушимости Конституции», ст. 136 которого императивно предписывает: «Настоящая Конституция не теряет своей силы, даже если ее действие нарушено восстанием. Если в результате внутренних волнений образуется пра-

[1] Мировой опыт конституционализма показывает равную опасность двух его крайних тенденций: конституционной гибкости (возможности сравнительно легкого изменения конституции) и конституционной жесткости, возникающей при введении конституций, практически не поддающихся изменениям, но переставших соответствовать изменившейся социальной реальности с течением времени или навязанных обществу властью (например, в результате заимствования) и не соответствующих социальной реальности. Первая ведет к конституционной нестабильности, вторая – блокирует необходимые социальные и политические изменения. В обоих случаях результатом становится сокращение конституционной легитимности и конституционная нестабильность. В первом случае власть легко преодолевает конституционные ограничения, во втором – стремится к поиску неправовых решений для выхода из тех противоречий, в которых она оказалась.

вительство в противоречии с принципами, установленными настоящей Конституцией, то действие Конституции восстанавливается с момента, когда народ вновь обретет свободу, а лица, входившие в правительство, образованное в результате восстания, либо сотрудничавшие с ним, предстанут перед судом в соответствии с положениями настоящей Конституции и изданных на ее основе законов»[1].

В отличие от полной отмены, в ряде конституций имеются нормы, устанавливающие пределы возможного изменения конституции; некоторые принципиальные, наиболее важные положения основного закона не подлежат изменению вовсе, иные изменяются в усложненном порядке. Это так называемые неизменяемые статьи конституции. Технико-юридическим способом этому служат запреты отмены (пересмотра) некоторых положений, получающие прямое выражение в так называемых неизменяемых нормах конституции.

Так, согласно Основному закону ФРГ 1949 г. (ст. 79.3), «изменения настоящего Основного закона, затрагивающее разделение Федерации на земли, принципы сотрудничества земель в законодательстве или принципы, установленные ст. 1 и 20, не допускаются». Конституция Королевства Камбоджа в ст. 153 (новая) содержит абсолютный запрет относительно пересмотра Конституции или изменения ее положений «с целью оказания влияния на систему либеральной или многопартийной демократии, а также на конституционный монархический строй»[2]. В соответствии со ст. 4 Конституции Турции (Турецкой Республики) 1982 г., «положение ст. 1 Конституции, устанавливающей форму государства как Республику, положения ст. 2 о характеристиках Республики и положения ст. 3 не могут быть исправлены, и при этом не могут вноситься предложения об их изменении». Данный принцип сформулирован в Конституциях Итальянской Республики 27 декабря 1947 г. (ст. 139) и Французской Республики 3 июня 1958 г. (ст. 89), не допускающих конституционный пересмотр «республиканской формы правления». Конституции отдельных стран устанавливают особый порядок пересмотра некоторых положении. В

[1] См.: Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка. С. 565.

[2] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 207.

частности, Конституция Индии 1949 г. в качестве основной процедуры пересмотра предусматривает парламентский способ изменения Основного закона (ст. 368). Однако в тех случаях, когда поправка затрагивает исполнительную власть Союза, судебную власть Союза, высшие суды штатов, отношения между Союзом и штатами, правовое положение штатов и саму ст. 368, поправка должна быть ратифицирована легислатурами не менее половины штатов.

В конституционной практике встречаются случаи использования процедуры приостановления конституции. Так, согласно ч. 8 ст. 68 Конституции выражение «изменение Конституции или ее отдельных положений» включает, наряду с отменой ее положений, как с последующим возобновлением их действия, так и без такового или заменой положений на новые, внесение поправок, так и «приостановление действия положений Конституции на любой срок или прекращение действия такого приостановления» (п. «с» ч. 8 ст. 68)[1].

§ 8. Технико-юридическая конструкция основных законов. Дефекты конституции и конституционная культура

Если с языковой точки зрения законодательство правомерно считать законодательной литературой, или литературой sui generis, то закон (законодательный текст) есть ни что иное, как особого рода литературное произведение (А. А. Ушаков). Такой вывод позволяет распространить категории литературы и языка на всякий нормативный правовой акт[2], включая конституцион-

[1] См.: Конституции государств Америки. Т. 1. Северная и Центральная Америка. С. 125.

[2] См.: Червонюк В. И. Теория государства и права; Червонюк В. И., Эриашвили Н. Д., Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учебное пособие для

ные тексты. При этом, конечно, законодательный язык (стиль) есть особый слой литературного языка, совокупность языковых средств, употребляемых, главным образом, для выражения законодательных мыслей. Являясь разновидностью официально-делового стиля, законодательный язык характеризуется официальностью, нормативностью; ему присущ особый грамматический строй и использование общеупотребительных стилистически нейтральных слов, лишенных экспрессивности и эмоциональной окраски при обозначении предмета.

Законодательный язык – это язык повествовательной прозы. Именно такая языковая форма в наибольшей мере отвечает законодательному стилю. Язык повествовательной прозы отличается точностью, логичностью, последовательностью, что соответствует стилистическим особенностям языка законов. Специфичность законодательной речи проявляется также в отсутствии в ней метафор, сравнений, инверсий[1]. Конституционные тексты отличаются тем, что в них нередко используются стиль изложения, не типичный для текущего законодательства. Причем это характерно не только для преамбул, вводных статей основных законов, но и для изложения ее основной части. Так, Конституция Королевства Камбоджа от 21 сентября 1993 г. следующим образом конструирует ст. 7: «Король Камбоджи царствует, но не правит» (ст. 10)[2]. В конституционных текстах многих стран содержатся конституционные клаузулы, не переводимые на язык права или, иными словами, юридическое значение которых ничтожно. Это, например, такая разновидность символов государственности, как девиз. Согласно Конституции Мадагаскара «Девиз Республики Мадагаскар – «Tanindrazana – Fahafahana – Fandrosoana» «Отечество,

студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция». 3-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2020.

[1] Червонюк В. И. Теория государства и права. 2006.

[2] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 180.

Свобода, Прогресс» (ст. 4)[1]. Наличие такого элемента конституционного дизайна характерно и для конституционных систем некоторых государств Европы (например, для Франции).

Национальные конституции характеризуются различными технико-юридическими особенностями рубрикации (структурирования) конституционного текста. Конституция США, как известно, состоит из статей, которые подразделяются на разделы; кроме того, композиционно в Конституцию включены все принятые 27 поправок, которые, однако, не включаются в текст, буквально «дописываются» к уже имеющемуся конституционному тексту, не будучи в него инкорпорированными.

Конституция Индонезии представлена преамбулой и статьями, включающими пронумерованные части. Поправки, внесенные в Конституцию, обозначаются арабскими цифрами и литерами «A», «B», «C», «D» и т. д. Конституция Норвежского Королевства 1814 г. также рубрицируется на именуемые прописными буквами английского алфавита разделы, которые в свою очередь подразделяется на обозначаемые арабскими цифрами параграфы; Конституция Финляндии 2000 г., имеет классическое подразделение на главы и статьи, а также включает раздел «Дополнительные положения», включающий 28 статей, имеющих римскую нумерацию; Конституция Венгрии, действовавшая до 2012 г., состояла только из параграфов. Переходная Конституция Непала от 15 января 2007 г. включает пространную преамбулу, 25 частей и статьи (всего 167), рубрицированных на пронумерованные части и пункты. В тексте после размещения статей встречаются «разъяснения»[2]. Кроме того, ч. 24 «Определения» содержит легальное определения некоторых терминов, используемых в конституционном тексте («законопроект», «гражданин», «вознаграждение и др.)[3].

Основной закон ФРГ структурно включает разделы, которые состоят из статей, включающих, как правило, несколько пронумерованных арабскими цифрами абзацев; последние, могут включать одно или несколько пронумерованных предложений.

---

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 3. Южная Африка. С. 563.

[2] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 563, 574, 582.

[3] Конституции государств Азии. Т. 2. Средняя Азия и Индостан. С. 601.

Большинство конституций композиционно представлены частями, разделами, главами, которые подразделяются на статьи, а те – на части (Конституции России, Италии, Испании, Польши, Хорватии, Чехии и большинства стран Европы, а также Японии, Республики Корея и др.), редко части подразделены на пункты, а иногда и подпункты. Главы включены в разделы, а те включены в части. Конституции Сент-Люсии, Тринидад и Тобаго и др. стран Карибского региона и ряд стран Африки рубрицируются на главы, главы – на обозначаемые арабскими цифрами статьи, которые подразделяются на множество пунктов (также обозначаемых арабскими цифрами) и подпунктов, которые обозначаются строчными буквами латинского алфавита. Применительно к отдельным странам встречаются и некоторые особенности. В частности, статьи Конституции Замбии объединяются не пронумерованными, а текстуально выделенными рубриками (лексемами), которые обозначаются прописными буквами. В некоторых странах принято иное структурирование конституционного текста: содержание основного закона подразделяется на главы, которые подразделяются на параграфы (Конституция Финляндии), только на параграфы (Конституция Норвегии), параграфы могут подразделяться на статьи, притом с дальнейшей их рубикацией.

Конституция Федеративной Республики Бразилия от 5 октября 1988 г. подразделяется на статьи, которые включают множество пунктов, обозначаемых римскими цифрами (в некоторых статьях их количество более 30); пункты, кроме того, в ряде случаев разделены на параграфы (один параграф в статье обозначается как «параграф единственный»); некоторые статьи могут не включать отмеченные составляющие (например, ст.ст. 20, 22, 24, 30–32) или состоят только из параграфов (ст. 23, 29 и др.), или содержат параграфы, которые разделены на несколько пунктов, обозначаемых римской нумерацией.

Новейшие конституции, в принципе, не выделяются чем-то особенным. В частности, конституции Кыргызстана 2021 г., Узбекистана 2023 г. структурированы аналогично технико-юридической композиции текста действующей российской Конституции: включают преам-

булу, разделы, включающие главы, которые подразделяются на статьи, статьи на пронумерованными арабскими цифрами части. В отличие от Конституции РФ, каждый из отмеченных конституционных актов подразделяется соответственно на пять (Конституция Кыргызстана) и шесть (Конституция Узбекистана) разделов.

Дефекты конституции и конституционная культура

Задаваясь вопросом о том, когда конституционная норма корректна, исследователи обращают внимание на то, что данный вопрос имеет идеологические и технические аспекты[1]. По мнению некоторых авторов, конституция может содержать невыполнимые обещания и, соответственно, является утопической[2]. «Утопические» конституции отличаются нагромождением обещаний, неисполнимых прав, что влечет огромную нагрузку на создаваемые на основе данной конституции органы власти и напряженность для системы публичной власти в целом. Декларируя невозможное, конституция является носительницей конституционного обмана. Следовательно, корректная конституция должна быть трезвой, реалистичной и в принципе реализуемой.

Иной пример некорректной конституции – когда конституционный законодатель берет на себя решение задач обычного законодателя, создавая в результате слишком детальное конституционное регулирование, включая нормы, относящиеся по своей природе к текущему законодательству, что в особенности характерно не только для конституций стран Африки и Океании.

Отмечается такой дефект конституции, как молчание по наиболее значимым социально-политическим вопросам. По мнению ученого, лакуны по таким аспектам потенциально

[1] См.: Sagues N. P. Cultura constitutional y desconstitucionalizacion // Anuaro de derecho constitutional Latinoamtricano. Montevideo, 2010. A. 16. Pp. 97–108.

[2] Там же.

опасны[1]. При этом корректная конституция в современном мире должна быть совместима с нормами международного права, особенно с положениями международных актов о правах человека. Именно такие лакуны (притом отнюдь не квалифицированное молчание) в отношении базовых прав человека, института гражданства – титульная особенность конституций стран Балтии – Латвии, Литвы и Эстонии, цинично ущемляющих и отменяющих права миллионов граждан русскоязычного происхождения. Справедливы суждения относительного того, что конституция не должна входить в противоречие с базовым уровнем национальной правовой культуры, уважением таких фундаментальных ценностей, как достоинство личности, ее политические, экономические и социальные притязания, соблюдение в управлении государством принципов демократии, открытость деятельности органов государства и их ответственность, доступ граждан к публичной информации, подлинное разделение властей, периодические и альтернативные выборы, судебный конституционный контроль и др.[2]

§ 9. Толкование конституции и конституционная герменевтика

Главная цель толкования – преодоление неопределенности в единообразном понимании смысла конституционной нормы или принципа, порождающей обострение напряженности в общественных отношениях, конфронтацию между исполнительной и законодательной властями и пр. Разъяснение смысла конституции не должно служить конъюнктурным целям или

[1] Sagues N. P. Cultura constitutional y desconstitucionalizacion // Anuaro de derecho constitutional Latinoamtricano. Montevideo, 2010. A. 16. P. 100.

[2] In the same place. P. 101.

интересам какой-либо политической силы. Оно не может вести к ослаблению защиты прав и свобод граждан, их отрицанию или умалению. Толкование конституции может приобрести опасный характер, если будет подчинено цели скрытого пересмотра конституции, отказа от ее демократического содержания.

Толкование конституции есть легальное, или предусмотренное законом, официальное разъяснение специально уполномоченным на то органом (чаще всего общенациональным органом конституционного контроля) смысла и содержания норм основного закона. Целью толкования является юридически точное указание, как понимать норму конституции, допускается ли ее расширительное толкование и в каком объеме. Такое толкование необходимо всякий раз, когда во взаимоотношениях между органами государственной власти возникают сомнения в правильности понимания содержания нормативного объема того или иного конституционного положения, а равно в случае неоднозначного понимания тех или иных положений конституции[1].

Потребность в разъяснении положений конституции обусловливается возникновением на практике неодинакового понимания конституционной нормы из-за ее недостаточной определенности и полноты, внутренней противоречивости, неточности используемой в ней терминологии и т. п., что может привести и порой приводит к неадекватности реализации этой нормы в процессе правотворчества, судебного и иного правоприменения.

Существуют и собственно технико-юридические причины. Верно замечено: текст с изложением норм конституционного права значительно отличается от текста норм других отраслей права своей краткостью, высокой плотностью юридического содержания при минимуме слов, являющихся лингвистической основой нормы. Такие понятия, как «правовое государство», «достоинство личности», «экономическая свобода» отсылают к глубоким концепциям и поэтому больше похожи на символы,

[1] Червонюк В. И. Идея права и право в идеях. Кн. 1. С. 216–228.

которые используются в стенографии. Сам по себе лапидарный слог конституции (от lapidaries – «высеченный на камне») – это только краткая отсылка к большому массиву юридических знаний, и поэтому конституционное право – это своего рода стенография. В юридическом обиходе важны юридические формулы (знаки нередко называют клаузулами; от лат. clausula – «заключение»). В риторике этим словом называют заключительную часть устного (или письменного) текста, обладающую особенно значительным смыслом. Отсюда знаки, символы, клаузулы в конституционном праве – это способ обратить внимание на то, что за лингвистическим носителем кроется обширный юридический смысл, который иногда называют «духом законов»[1].

Толкование конституции и состоит в устранении неопределенности в понимании ее положений, установлении и разъяснении их подлинного смысла, содержания и целей[2]. А при «жесткости» конституции, усложненности процедуры внесения в нее поправок толкование может раскрыть такие скрытые аспекты ее содержания, которые позволяют приспособить ее к изменяющимся условиям жизни общества без изменения конституцион-

[1] См.: Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 7.

[2] Конституция как высший нормативный правовой акт выступает вовне в виде текста, выражающего определенное содержание конституционных целей и задач, определений (дефиниций), принципов, норм (правил поведения), презумпций, фикций, преюдиций, символов, моделей. От позитивно-юридического содержания следует отличать ее правовой смысл. Такое различие обусловлено, прежде всего, высокой степенью абстракции, обобщенности установлений конституции. Проблемы понимания, интерпретации, толкования конституции охватываются понятием конституционной герменевтики – теории и практики искусства познания правового смысла конституционных установлений в контексте современного историко-культурного и социально-правового развития (Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении (история, доктрина и практика). Избранные труды (1991–2012 гг.). М. : Норма, 2012. С. 236-237).

ного текста[1]. Согласно внутренней логике конституции, более конкретные (специальные) положения должны выражать ее смысл и толковаться в соответствии с абстрактными нормами, провозглашающими цели, ценности и принципы. Однако конституционные принципы абстрактны, и органам власти, ответственным за правоприменение, довольно сложно исполнять их непосредственно[2]. Попутно заметим, что и нормы конституций представляют собой нормативные обобщения довольно высокого абстрактного уровня, притом далеко не всегда отличающиеся той степенью правовой определенности, которая свойственна нормам законов. Кроме того, неопределенность усиливается тем обстоятельством, что ряд норм, принципов национальной конституции имеют так называемый проспективный характер, буквально устремлены в будущее, вследствие чего они имеют программный характер. Смысл ряда конституционных установлений невозможно уяснить вне исторического, социально-политического, социокультурного их контекста. В этом смысле не только конституционные принципы, но и другие положения основных законов – аксиоматичные правоположения, конституционные цели, ценности, равно как и конкретные установления (конституционные нормы) требуют истолкования.

По мнению А. Наших, «смысл терминов, институтов и т. д. можно сделать доступным для понимания, не прибегая к прямому определению, а таким образом излагая правовые предписания (как правило, именно к этому приему и обращается законодатель), чтобы из самих формулировок можно было уяснить

[1] При этом мы разделяем обеспокоенность тех авторов, которые не исключают в подобных случаях подмены функции законодателя и соответственно путем упрощенных процедур внедрения в правовую систему страны норм законодательного уровня.

[2] См.: Танчев Е. Верховенство конституции в контексте конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 4. С. 104–113.

характерные черты данного правового института»[1]. Однако, вопрос о том, как конституционному законодателю добиться доступности понимания конституционных установлений, остается все же открытым.

Считается, что толкование конституции становится менее необходимым в странах с относительно простой системой внесения поправок в национальную конституцию (в качестве примера приводится Конституция Австрии и др.). Но такой вывод весьма вероятностен, имея в виду, что и в этом случае поправки, как правило, не уточняют смысл действующих конституционных установлений, но вносят в текст новые правоположения. Хотя, конечно, не исключены случаи замены в конституционном тексте положений на более совершенные, исключая из их содержания устаревшие, стилистически не вполне корректные положения и конструкции.

Толкование конституции является обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Считается, что акты официального нормативного толкования равны по своей юридической силе конституции, так как ее толкование является по сути составной частью интерпретируемой конституционной нормы и в принципе разделяет ее судьбу. По данной версии конституция представляет собой акт в единстве с его официальным истолкованием. Таким образом, посредством толкования преодолевается обнаружившаяся неопределенность в понимании основных (базовых) положений.

Толкование – древнейший правовой институт. Принято считать, что научные основы толкования различных текстов были заложены в сочинении Аристотеля «О толковании», или Герменевтика» (355 г. до н.э.). Исторически впервые толкование конституции получило широ-

[1] Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974. С. 194.

кое применение в США. Здесь во многом благодаря этому смогли обеспечить живучесть конституционного текста на протяжении более чем двух столетий.

В новых реалиях толкование конституции стало настолько популярным институтом, что в основных законах содержится не только указание на орган, правомочный давать официальное толкование, но включены специальные структурные части, посвященные методологии толкования.

Так, Конституция Фиджи в § 3 «Принципы конституционного толкования», постулирует ряд фундаментальных положений, определяющих социальное назначение (мировоззренческий смысл), критерии, пределы толкования Конституции, конституционные последствия толкования. К числу этих положений отнесены следующие: 1) любое лицо, интерпретируя или применяя настоящую Конституцию, должно способствовать поддержанию духа, предназначения и цели настоящей Конституции, как в целом, так и ценностей, лежащих в основе демократического общества, базирующегося на человеческом достоинстве, равенстве и свободе; 2) если закон противоречит положениям настоящей Конституции, суд должен принять приемлемое толкование этого закона, указав, что в нем соответствует положениям настоящей Конституции, а что – противоречит ее положениям; 3) настоящая Конституция, принятая на английском языке, переведена на язык айтокеев и язык хинди, чтобы стать общедоступной[1].

Способы толкования конституции

Конституционной практике известны различные способы толкования (филологический (грамматический), исторический, телеологический, систематический) и его разновидности (официальное, неофициальное, нормативное, казуальное, аутентическое, легальное (делегированное), судебное, доктринальное), имеющие свою специфику и различные правовые последствия. В частности, широко применяется метод прямого толкования конституции (plain meaning method), который можно определить как метод буквального, очевидного толкования закона.

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 838.

В ряде случаев орган конституционной юстиции обязан прибегнуть именно к подобному толкованию. Речь может идти о ситуациях, когда использование юридического, лингвистического, семантического и других приемов анализа позволяет выяснить действительное значение закона.

Конституционный суд Российской Федерации в большинстве своих решений применял именно этот метод толкования Основного закона. В частности, из соотношения общей и специальной норм Конституционный суд Российской Федерации решил дело по запросу Совета Федерации о толковании ч. 4 ст.ст. 105 и 106 Конституции Российской Федерации. Аналогичный метод был использован при толковании отдельных положений ст. 107 Конституции Российской Федерации.

От официального толкования конституции следует отличать ее доктринальное толкование – комментарии к конституции. Такое толкование не имеет обязательной юридической силы, хотя несомненно его влияние на официальное толкование, применение конституционных норм. Разновидностью официального толкования является легальное толкование. Современные конституции функцию легального толкования закрепляют чаще всего исключительно за общенациональными органами конституционного контроля – конституционными судами или квазисудебными органами. Об этом свидетельствуют специальные положения национальных конституций.

Согласно абз. 1 ст. 93 Конституции ФРГ Федеральный конституционный суд выносит решение о толковании Основного закона в связи со спорами об объеме прав и обязанностей верховного федерального органа или других субъектов, которые основным законом или в регламенте верховного федерального органа наделены собственными правами[1]. Действующая на территории китайской провинции Тайвань Конституция Китайской Республики от 25 декабря 1946 г. предусматривает, что толкование Конституции осуществляется Палатой юсти-

[1] См.: Избранные конституции зарубежных стран. С. 256.

ции (ст. 173) – высшим государственным судебным органом (ст. 77)[1]. В КНР, согласно Конституции 1982 г. (в действ. ред.), «толкование Конституции, контроль за ее исполнением возлагается на Постоянный комитет ВСНП КНР (п. 1 ст. 67)[2]; во Вьетнаме – на Постоянный комитет Национальной Ассамблеи. В Российской Федерации полномочие по толкованию Конституции возложено на Конституционный суд (ч. 5 ст. 125 Конституции РФ); в Казахстане официальное толкование Конституции мог давать Конституционный совет (ст. 72.1), а с учетом внесенных Законом РК от 8 июня 2022 г. конституционных поправок это полномочие предоставлено Конституционному суду страны (п. 4 ч. 1 ст. 72). По Конституции Нигера Конституционный суд «толкует положения Конституции (предл. 1 абз. 3 ст. 120). В Мьянме толкование Конституции возложено на Конституционный трибунал (п. «а» ст. 352), в Королевстве Камбоджа – на Конституционный совет (ст. 136 Конституции *новая*).

В ряде стран толкование конституции может быть зарезервировано за высшим общенациональным судом общей юрисдикции – Верховным судом (США); однако эта прерогатива Верховного суда может быть прямо закреплена в национальной конституции, например в ст. 81 Конституции Японии. В то же время конституции ряда стран сохраняют молчание относительно органа, полномочного давать толкование (к примеру, конституции стран Западной Африки: Либерии, Кот-д'Ивуара, Сенегала, Кабо-Верде).

Говоря о значении толкования конституционных установлений, не следует, однако, сводить проблему исключительно к технико-юридическим аспектам[3]. Проблема толкования как конституционных, так и иных правовых установлений должна становится частью герменевтики – принципиально новой научной дисциплины, соотнесение которой с юридической техникой видится совершенно иным, чем это характерно для господ-

[1] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 731, 717.

[2] Там же. С. 241.

[3] См. : Таева Н. Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации. : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005.

ствующих взглядов в правоведении. В этой же связи следует считать некорректным признание юридической герменевтики частью юридической техники.

Герменевтика (от греч. hermeneutic – «разъясняющий, истолковывающий», «истолковательное искусство») представляет собой методологию социально-гуманитарного познания, позиционирующая предмет исследования как текст, выдвигающая задачу его осмысления посредством объективированной и субъективированной интерпретации и понимания, которое имеет диалогический характер и осуществляется в рамках системы логических процедур, называемой герменевтическим кругом[1]; герменевтика есть искусство постижения смысла и значения знаков, есть теория и общие правила интерпретации текстов, а равно философское учение об онтологии понимания и эпистемологии интерпретации[2].

Согласно ставшей классической оценке (Ф. Шлейермахер), герменевтика выполняет двойную задачу: это, с одной стороны, объективное (грамматическое) истолкование документа, с другой – психологическое вживание в текст, предполагающее интуитивное схватывание его смысла[3]. Герменевтика, с точки зрения еще одного компетентного мнения, есть особая философия понимания (Х.-Г. Гадамер)[4].

В современной литературе отмечается, что герменевтика – это теория и метод исследования общества, человека, культуры, выдвигающий в качестве основного способа познания понимание, интерпретацию смыслового содержания различных социально-гуманитарных феноменов. Основные значения термина «герменевтика», утвердившиеся в современном социально-гуманитарном дискурсе, можно свести к следующим: искусство выявления смыслов и значений знаков, теория и общие правила толкования текстов, философское учение об онтологии понимания и эпистемологии интерпретации. Принято выделять специальную – юридическую, теологическую, историческую и т. д. герменевтику, разрабатывающую правила интерпретации принадлежащих к той или иной

---

[1] Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки. С. 439–446.

[2] Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М., 2009. С. 144.

[3] Цит. по: Должиков А. Толкование конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 3. С. 127.

[4] Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы филосовской герменевтики. М. : Прогресс. С. 234; см. также: Дильтей В. Введение в науки о духе. Опыт полагания основ изучения общества и истории. Собр. соч. Т. 1. М., 2000.

сфере знания текстов, и универсальную герменевтику, систематизирующую методологию интерпретации и понимания любых текстов безотносительно к их дисциплинарной принадлежности.

Подчеркивается, что в герменевтике смысл рассматривается как порождающая основа социальных, культурных и антропологических явлений, процессов. Представление об обществе, культуре и человеке как смыслосодержащих объектах дает основание обозначить эти объекты как тексты. Герменевтика определяет предмет своего исследования как текст. Текст понимается широко – им могут быть любые артефакты, общество, культура, деятельность человека. Таким образом, в герменевтике осуществляется текстуализация социально-культурной реальности, сама эта реальность предстает как текст.

Обращено внимание на две основные процедуры герменевтического анализа – понимание и интерпретация. При этом считается, что в герменевтике сложились две точки зрения относительно сущности интерпретационного процесса. Согласно первой, интерпретация есть реконструкция авторских смыслов, их обнаружение в исследуемом объекте; согласно второй – интерпретация есть конструирование собственного смысла в результате развертывания имманентной логики текста, который рассматривается как относительно самостоятельная по отношению к его творцу данность. Интерпретация может быть объективированной – грамматической, направленной на выявление смыслов с позиций той или иной традиции, и субъективированной – психологической, ориентированной на постижение мыслительного процесса автора текста.

В герменевтике интерпретация выступает как средство достижения понимания, которое представляет собой усвоение смысла текста. При этом выделяют два вида понимания: интуитивное и дискурсивное: первый соответствует полному непосредственному схватыванию смысла посредством дивинации – догадки; второй предполагает до-

стижение понимания текста как целого в результате последовательного смыслового анализа его частей, сопоставления частных и общих значений.

Утверждается, что специфической особенностью герменевтического метода является его диалоговый характер. Понимание предполагает диалог автора и интерпретатора. Отсюда интерпретация неотделима от процедуры эмпатии, суть которой заключается в том, что исследователь ставит себя на место автора – создателя исследуемого объекта, вживается в объект исследования и таким образом пытается понять смыслы, заключенные в нем. Понимание текста достигается в результате проникновения в духовный мир автора и повторения акта его творчества. С позиций герменевтики это возможно лишь при условии конгениальности – соразмерности духовных потенциалов автора и интерпретатора.

Один из принципов герменевтики – «принцип лучшего понимания» – базируется на идее, согласно которой современный исследователь должен понимать текст и мир его автора лучше, чем сам автор понимал себя и свое собственное творение, поскольку многие моменты, которые были для автора бессознательными, для исследователя должны стать сознательными. Принцип «понять автора лучше, чем он сам понимал себя» ориентирует интерпретатора на видение невидимого, не лежащего на поверхности, превращение бессознательных импульсов творческого процесса в достояние знания. С точки зрения герменевтики текст подлежит уяснению в режиме реального времени, в контексте всех обстоятельств, в которые помещен интерпретатор. Это требование чрезвычайно важно для оценки конституционнного текста.

Примечательно в этой связи обращенная к Конституционному суду нормативная рекомендация, позиционируемая разделом 3 ст. 1 («Толкование и применение настоящей Конституции») Основного закона Республики Маршалловы Острова.

Презюмируется, что при толковании и применении Конституции суд должен учитывать решения судов других стран, конституции которых в соответствующем отношении схожи с Конституцией Республики Маршалловы Острова, то суд не связан этими решениями; и, следуя любому такому решению, суд должен адаптировать его к потребностям Республики, принимая во внимание настоящую Конституцию в целом и обстоятельства в Республике в различные периоды времени. Конституционно определено, что во всех случаях положения настоящей Конституции должны толковаться в целях достижения справедливого и демократического управления, в свете разума и опыта[1].

Подчеркивается, что интерпретация и понимание текстов обеспечиваются особыми методологическими средствами, главным из которых является герменевтический круг, представляющий собой особую, соединяющую индукцию и дедукцию, анализ и синтез систему логических процедур. Суть движения по кругу заключается в постоянном разрешении смыслового противоречия между частью и целым, между частным и общим, между второстепенным и главным, между текстом и контекстом, между предпониманием и пониманием. Понимание имеет круговую структуру: целое понимается через части, а часть через целое: текст понимается через контекст, а контекст через текст, субъект познает себя через других, но других понимает через себя, постигая традицию, интерпретатор сам находится внутри нее.

Вместе с тем, по мнению исследователей, наличие широкой исследовательской свободы дает основание ставить под сомнение статус герменевтики как научной методологии. Главное обвинение, которое выдвигается оппонентами герменевтики, – это отсутствие строгости, точности, единообразия интерпретации, интерпретационный произвол, допускающий неограниченную свободу толкований. В этой связи можно согласиться с тем, что необходимость обоснования герменевтики как метода делает актуальным определение критериев ее научности и истинности. В рамках герменевтической парадигмы в каче-

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 281.

стве таких критериев выдвигаются: критерий всеобщности, утверждающий идею смысловой общности людей, обеспечивающей их взаимопонимание; и критерий компаративности, позиционирующий сравнение как путь преодолении конфликта интерпретации.

Очевидно, что при всем многообразии подходов к оценке роли герменевтики следует обратить внимание на очевидные преимущества методов герменевтики в толковании конституционных текстов. Такой вывод основывается на особенностях нормативной структуры конституционного права, которая принципиально отлична от структуры иных правовых общностей. Не углубляясь в существо проблемы, заметим, что для конституционного права, характеризующегося значительным удельным весом исходных норм, принципов права, правовых аксиом, презумптивных и иных предельного уровня правоположений, насыщенного множеством разнотипных ценностей, целей, методологические возможности герменевтики имеют действительно большое значение.

Учитывая отмеченное, национальный законодатель, хотя и в редких случаях, но все же пытается снять имеющиеся в конституционном тексте неясности посредством размещения в нем, как правило, в приложении к конституции, собственного понимания используемого в тексте выражения. С этой же целью, но, может быть, еще реже, дается разъяснение контекстного понимания тех или иных правоположений.

В частности, прил. 1 к Конституции Тувалу, позиционируемое как «Правила толкования Конституции», включает разд. 2 «Основные понятия», в пп. 2 и 3 которого примечательны следующие правила-указания: «2. В случае если выражение, определенное для какой-либо цели в настоящем Приложении, определяется иным образом в настоящей Конституции и контекст не требует иного, тогда для указанной цели все грамматические вариации, сходные и родственные выражения следует понимать в одном и том же смысле. 3. Если контекст не требует иного, ссылка в настоящей Конституции на учреждение, аппарат, должность или предмет является ссылкой на соответствующие

учреждение, аппарат, должность или предмет, предусмотренные настоящей Конституцией»[1].

Отмеченная особенность конституционно-правовых установлений в конституционной практике порождает еще одну сложность, связанную с определением пределов конституционного установления, а вместе с этим внесение правовой определенности в понимание границ дозволенного (правомерного) и недопустимого поведения, связанного со злоупотреблением правом управомоченными лицами и организациями[2]. В контексте постмодернистских взглядов на проблему герменевтики необходима оценка проблемы так называемого объективного и субъективного истолкования конституционных норм. Если в первом случае традиционный подход жестко связывает пределы толкования исключительно с позиции буквы, то во втором случае, как это следует из концепций постмодернистского толка, решающая роль в определении границ правовой нормы всецело зависит от дискреции истолкователя этой нормы[3].

Считается, что в юриспруденции истолкование конституционного (иного правового) текста с использованием методологических возможностей герменевтики в этом духе наиболее репрезентативно в работах представителей правового реализма. Соответственно, суть реалистической концепции толкования концептуально может быть выражена следующим образом: 1) «вне толкования норма не существует»; 2) «выбор нормы – акт волеизъявления правоприменителя, его свободной воли»[4].

Согласно данной концепции (М. Тропер) объектом толкования является не сама норма, а текст, изучаемый с целью определения со-

[1] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. С. 255-256.

[2] Червонюк В. И. Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 166–170.

[3] См.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки. С. 439–446.

[4] Гаджиев Г. А. Онтология права… С. 176.

держащейся в нем нормы. При этом текст может нести множество смысловых структур, а следовательно, и множество правовых норм, и среди них правоприменительный орган должен выбрать ту, которую он применяет. До осуществления этого выбора применяемой нормы не существует, существует лишь текст. В некотором смысле именно толкование вводит в текст определенную норму. По выражению одного из представителей рассматриваемой концепции (проф. Аскарелли), вне толкования норма не существует, это обыкновенный текст, который посредством толкования становится способной к применению нормой. Производимый выбор является результатом волеизъявления, проявлением свободной воли правоприменительного органа. Строго говоря, отмечает М. Тропер, именно он устанавливает применяемую норму, притом что не имеет особого значения то обстоятельство, что эта деятельность приводит его к принятию не той нормы, которую на самом деле имел в виду автор текста. Поскольку толкование не подлежит никакому контролю и признано аутентичным, только та норма, которую оно производит, действенна и действительна. Следовательно, верховенство конституции над актами, принятыми в ее исполнение, следует рассматривать как юридическую фикцию: органы, издающие эти акты, подчинены тем нормам, которые они сами и определяют. Данную проблему (согласование нормативной иерархии с существованием сохраняющих свою силу, хотя и не противоречащих конституции актов) можно разрешить более простым способом: не существует нормативной иерархии и не существует противоречащих конституции актов.

По М. Троперу, содержание конституции составляют только нормы, созданные путем толкования правоприменительными органами, и эти последние подчинены исключительно своей воле. В частности, они истолковывают предписания, определяющие их собственные полномочия, другими словами, они сами эти полномочия и определяют[1].

Своеобразие нормативного состава национальных конституций в каком-то смысле дает основание для легитимации конституционной герменевтики, но только весьма условно и со значительными оговорками, имея в виду склонность юристов к

[1] Тропер М. Проблема толкования и теория верховенства Конституции // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2005. С. 171–181.

подобного рода фантазиям[1]. Правильнее все же не упражняться в доказательстве особого вида герменевтики, но использовать ее действительно огромный потенциал для уяснения существа конституционных установлений применительно к различным конституционным системам и семьям.

В этой связи обращает на себя внимание стремление многих конституционных законодателей во избежание неопределенности конституционных установлений использовать ресурс герменевтики при их (конституционных установлений) конструировании. В этой связи довольно часто в структуре конституционных текстов можно обнаружить специальные рубрики, указывающие на толкование конституционным законодателем специальных терминов, использованных в данном тексте.

Так, Конституция Республики Сьерра-Леоне содержит гл. XIII «Прочие положения», в которую включена ст. 171 («Толкование»), состоящая из 15 пунктов, рубрицированных на подпункты, в которых представлено легальное официальное разъяснение используемой в конституционном тексте страны конституционной терминологии: «Совет вождей», «конституционный акт», «местный суд», «чрезвычайное положение», «государственная должность» и др. В частности, «нормативный правовой акт» означает прокламацию, инструкцию, правило, нормы и другие акты (не являющиеся актом Парламента), имеющие законную силу» (абз. 6 подп. «c» п. 1 ст. 171)[2].

Подобные приведенным положения содержат конституции многих стран. В частности, ст. 278 («Толкование») Конституции Независимого Государства Папуа-Новая Гвинея[3], ст. 151 Коституции Объединенной Республики Танзания[4], ст. 127 («Толкование»)

---

[1] См., например: Кравец И. А. Конституция и герменевтика: вопросы теории // Правоведение. 2003. № 5. С. 41 и сл.; Постников А. Е. Конституция и развитие конституционного анализа // Журнал российского права. 2024. Т. 28. № 3. С. 32–44; Данилюк С. Е. Конституционная герменевтика как искусство поиска социально-созидательной регулятивной идеи // Журнал российского права. 2024. № 8. С. 54–69.

[2] Конституции государств Африки и Океании. Т. 4. Западная Африка. С. 838.

[3] Конституции государств Африки и Океании. Т. 5. Океания. С. 672-673.

[4] Конституции государств Африки и Океании. Т. 2. Восточная Африка. С. 747–749.

Конституции Антигуа и Барбуда[1], ст. 121 Конституции Содружества Доминики[2] и др.

При этом в конституциях ряда стран, в отличие от уже приведенных, положения, касающиеся разъяснения конституционно-правовых терминов и понятий, содержатся не в заключительной, а во вводной части конституции.

Так, ч. I («Вводные положения») Конституции Республики Сингапур содержит ст. 2 («Толкование»), в десяти пунктах которой представлено разъяснение значения учрежденных Конституцией властных структур и др.[3] Кроме того, к толкованию конституционный законодатель прибегает применительно к целому ряду содержащихся в конституционном тексте правоположений (ст.ст. 68, 103, 139, 142)[4].

Нечасто, но в некоторых конституциях толкование, не обозначаемое таковым, может содержаться собственно внутри конституционного текста. К примеру, таковым можно было бы считать положение ст. 196 Конституции Гайяны, в которой дается разъяснение понятия «заявитель» (лица, обращающегося к Уполномоченному по правам человека), а также выражения «в ходе отправления властных полномочий»[5]. Это также положение ст. 107 Конституции Содружества Доминики[6], соответствующие положения конституций Австралийского Союза, Канады и др.

§ 10. Правовая охрана конституции: понятие, юридические формы, механизмы

Действие конституции означает действие в социально-правовом пространстве режима конституционной законности.

[1] Конституции государств Америки. Т. 2. Карибский регион. С. 79–82.
[2] Там же. С. 492-493.
[3] Конституции государств Азии. Т. 3. Дальний Восток. С. 675–679.
[4] Там же. С. 723, 733, 739, 756.
[5] Конституции государств Америки. Т. 3. Южная Африка. С. 487.
[6] Конституции государств Америки. Т. 2. Карибский регион. С. 485–487.

Механизмом обеспечения действия конституции является ее правовая охрана.

Правовая охрана конституции – это легитимированные основным законом страны или укоренившиеся в конституционной практике способы, а также формы, средства обеспечения действия конституции, утверждения режима конституционной законности охранительно-принудительными средствами.

Идея правовой охраны конституции проистекает из теории учредительной власти, предложенной в 1795 г. ее основателем Э. Сийесом, в понимании которого должна существовать «специальная власть», обладающая прерогативой отмены противоречащих конституции законодательных актов. Отрицая возможность осуществлять полномочия правовой охраны конституции за судебной властью, Сийес предлагал учредить специальный политический орган (орган «политического характера») – конституционное жюри. Собственно реализацией этой идеи было учреждение в Конституции Франции 1799 г. охранительного сената, функцией которого и являлась отмена передаваемых ему неконституционных актов, притом что это касалось только неопубликованных законов. Можно сказать, что в данном случае имел место так называемый предварительный конституционный контроль. Одновременно охранительный сенат зарезервировал за собой функцию разъяснения (толкования) конституции, которые получили название сенатус-консультов. Считается, что на основе сенатус-консультов Наполеон Бонапарт был провозглашен пожизненным консулом. Функция охраны конституции несудебным органом получила закрепление также и в Конституции Франции 1752 г. – совпавшей с началом периода второй империи. В последующем функция охраны конституции институционализируется Конституцией Франции Четвертой республики, которая учредила конституционную комиссию. Действующая Конституция Франции конституционный контроль возлагает на Конституционный совет.

При этом способы правовой охраны различны: особая защита специализированными конституционными учреждениями и механизмами; конституционный надзор и контроль за ее соблюдением. В принципе, правовая охрана конституции так или иначе обеспечивается всеми институтами государства, равно как и иными субъектами конституционного права. В частности, обращается внимание на так называемые непосредственные способы защиты конституции – посредством действий, деятельности народа в целом, отдельных граждан. Так, согласно абз. 4 ст. 20 Основного закона ФРГ 1949 г., если иные средства не могут быть использованы, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпринимает попытку устранить конституционный строй.

Конституционный контроль представляет собой деятельность специализированных органов государства по обеспечению конституционности. В государствах исламского типа конституционно учреждаются органы, которые осуществляют контроль за соответствием как конституции, так и законодательства принципам ислама. К примеру, в Иране эта функция возложена на Совет экспертов.

Конституционным механизмом защиты конституции является институт ответственности публичных властей и публичных должностных лиц, нормы относительно которой также закреплены в ряде современных конституций. Формами такой ответственности выступают импичмент, осуществление конституционного правосудия в отношении высших должностных лиц и др. Конституционная ответственность распространяется и в отношении политических объединений граждан, в частности в отношении политических партий, если их деятельность направлена на подрыв конституционного строя.

Справедливо замечено, что охрана конституции состоит в установлении в законодательстве мер выявления конституционных нарушений, надзора и контроля за состоянием реализа-

ции конституционных установлений, мер пресечения, защиты и ответственности за совершенные конституционного правонарушения. Защита представляет собою активную деятельность органов публичной власти и их должностных лиц по пресечению конституционных деликтов, восстановлению нарушенного конституционно-правового состояния, возмещению нанесенного ущерба и возложению на виновных мер наказания. В защите конституционных установлений участвуют все органы публичной власти в пределах своей компетенции. Особая роль принадлежит судам, осуществляющим правосудие в различных видах судопроизводства при разрешении конституционных, гражданских, арбитражных, дисциплинарных, административных и уголовных дел[1].

Среди механизмов правовой охраны конституции особое значение имеют конституционный надзор и контроль. Конституционный (неспециализированный) надзор существует в форме деятельности института омбудсмена, прокурорского надзора (в тех странах, где существует институт прокуратуры или приравненная к ней служба атторнеев). В отличие от конституционного контроля конституционный надзор предполагает установление факта неконституционного поведения, в то время как решение об отмене неконституционных действий и решений принимает иной орган.

Таким образом, правовая охрана конституции состоит в том, чтобы обеспечить незыблемость конституционного строя, поддержание режима конституционной законности, гарантированности и реализуемости прав и свобод личности.

[1] Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении… С. 234.