

КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ
И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

И. А. Кравец

РОССИЙСКИЙ
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ:
ПРОБЛЕМЫ
СТАНОВЛЕНИЯ,
РАЗВИТИЯ И
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ



Конституционное, муниципальное
и административное право

Игорь Кравец

**Российский конституционализм:
проблемы становления,
развития и осуществления**

«Юридический центр»

2005

УДК 342.4
ББК 67.400

Кравец И. А.

Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец — «Юридический центр», 2005 — (Конституционное, муниципальное и административное право)

В книге рассматриваются проблемы становления и развития российского конституционализма как правового, исторического и политического явления. На основе сравнительно-правового и исторического анализа раскрываются функции конституции в контексте российских реалий политико-правового развития, эволюция сущности конституций на различных этапах развития Российского государства, проблемы правового регулирования и реализации принципов российского конституционализма. Особое внимание уделяется понятию и способам конституционализации правового порядка в России, вопросам прямого действия конституции, формированию конституционно-правовой ответственности, теории и практике конституционных поправок. Судебный срез конституционализма проявляется в анализе правовой природы конституционной герменевтики, официального толкования Российской Конституции, осуществления судебного конституционного контроля и разрешения споров о компетенции. Для юристов, политологов, студентов, аспирантов и преподавателей вузов, работников органов государственной власти и местного самоуправления, а также для широкой читательской аудитории.

УДК 342.4
ББК 67.400

© Кравец И. А., 2005

© Юридический центр, 2005

Содержание

Введение	7
Раздел 1	15
Глава 1	15
§ 1. Формирование понятия «конституционализм»	15
§ 2. Современное понимание конституционализма	19
§ 3. Модели современного конституционализма	22
Глава 2	26
§ 1. Гносеологические основы и теории происхождения российского конституционализма	26
§ 2. Эволюция понятия российского конституционализма	32
§ 3. Российский конституционализм как правовая категория	40
Глава 3	46
§ 1. Конституционное развитие России: проблема периодизации	46
§ 2. От Основных законов старого режима к Конституции современного государства	49
Конец ознакомительного фрагмента.	53

Игорь Александрович Кравец
Российский конституционализм: Проблемы
становления, развития и осуществления

© И. А. Кравец, 2005

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005

* * *

Введение

Российский конституционный процесс с трудом укладывается в линейную перспективу развития. Он имеет свои взлеты и падения, свои периоды прогрессивной эволюции и регресса, свои реформаторские планы и неудачные попытки их воплощения на практике. Современное конституционное развитие России является составной частью политико-правовых реформ и модернизации российского общества и государства на протяжении XIX–XX веков. Становится особенно актуальным анализ политико-правовых проблем формирования российского конституционализма, его нормативных основ и опыта реализации конституционных положений. При этом большое значение приобретает судебная интерпретация Конституции РФ и практическое воплощение ее положений в решениях конституционного правосудия. С начала 90-х годов XX века можно говорить о появлении в России *судебного конституционализма*, под которым понимается совокупность решений органов конституционного правосудия и отраженных в них правовых позиций по конституционно-правовым вопросам. По точному замечанию редакторов нового учебника М.И. Кукушкина и А.Н. Кокотова, конституционное право стало в большей степени казуальным, настроенным на нужды практической юриспруденции¹.

Обращение к тематике российского конституционализма стимулируется становленческим характером новых конституционно-правовых институтов, нерешенностью проблем конституционного регулирования многих сфер общественной и государственной жизни. В данной работе продолжается исследование правовых, политических и исторических аспектов формирования российского конституционализма, которые обсуждались на Международной конференции в Москве в декабре 1998 года и получили развитие в последующих работах².

Можно выделить три группы причин, которые определяют актуальность исследования. Во-первых, обращение к проблеме теории и практики современного российского конституционализма объясняется потребностью определить потенции демократического развития как средства согласования различных человеческих интересов неоднородных социальных слоев и этнических групп с учетом общенациональных интересов России и особенностей культурных традиций населяющих ее народов. В то же время характер конституционной реформы 1993 года не может быть объяснен и объективно оценен без учета результатов исследования проблемы конституционализма начала XX века, истоки которой лежат в великих реформах 60–70-х годов XIX века, государственно-правового опыта советского строительства и эволюционных возможностях российского конституционализма. Во-вторых, конституционализм как явление мировой политической и правовой культуры сформировался при переходе от традиционного к индустриальному обществу. Однако он сохраняет свое значение в качестве нормативной основы демократического процесса с выходом к информационному обществу (постиндустриальному развитию), которое несовместимо с тоталитарным порядком жизни и требует условий свободного обмена информацией. В связи с этим конституционная система современной России исследуется на предмет возможности обеспечить эффективность отношений между обществом и государством, реализацию основных принципов конституционализма, формирования нового конституционного сообщества граждан. В-третьих, политико-правовая система конституционализма, являясь важной институциональной и процедурной гарантией становления, развития и функционирования саморегулирующихся институтов гражданского общества, одновременно выступает и как условие построения правового государства в России. В ходе исследования выявляются идейные истоки современного российского конституциона-

¹ Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. – Екатеринбург, 2001. – С. 3.

² См.: Российский конституционализм: проблемы и решения: Материалы международной конференции. – М., 1999; Теоретические проблемы российского конституционализма / Под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. – М., 2000.

лизма, его соотношение с концепцией правового государства и влияния на процесс конституционализации правового порядка.

Современное конституционное право России является частью правовой системы страны, претерпевающей трансформацию своих фундаментальных основ. При этом значимость конституционного права неизмеримо повышается по сравнению с предшествующим периодом. Оно должно выступать в двух ролях: с одной стороны, устанавливать конституционные основы различных отраслей права и законодательства, с другой – оказывать преобразующее влияние на систему российского права и законодательства. Две данные функции могут входить в противоречие, так как процесс изменения не может происходить быстро, но он требует регулируемого воздействия. Конституционное право само меняется, устанавливая требования для преобразования других отраслей. Поэтому оно испытывает напряжение и трудности, связанные с одновременным осуществлением учредительной и регулирующей функций. Помимо этого, процесс трансформации правовой системы, определяемый часто как правовая модернизация, сопровождается заимствованием различных моделей правового регулирования, которые не могут «в кратчайшие сроки и с наименьшими издержками привести к успеху реформирования»³.

В современных исследованиях отмечается существование различных видов конституционных процессов в России. Во-первых, были длительные эволюционные процессы, когда конституция и «дочерные» законы действовали в полном объеме. Во-вторых, были периоды, когда происходили конституционные реформы или изменения и обновление конституции. В-третьих, были революционные периоды, которые обуславливали замену старой конституции новой. Причем, как отмечает профессор Ю.А. Тихомиров, нередко в российской истории конституционный процесс завершался ломкой конституционных институтов или их преобразованием⁴.

Реально проблема ограничения самодержавия и перехода к конституции была поставлена в политико-правовую плоскость в ходе первой русской революции 1905–1907 годов. Именно в этот период проблема политико-правовой модернизации России получила возможность практического осуществления. Однако реализовать удалось только октроированный вариант дуалистической монархии. Дальнейшая правовая и политическая модернизация происходила в рамках советского строительства.

Незавершенность перехода России к конституционному или правовому государству в начале XX века осознается современными правоведами и политиками. Как программную цель Конституция РФ 12 декабря 1993 года в ст.1 определяет Российскую Федерацию в качестве демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления. Принятие Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 года на всенародном референдуме рассматривается современными учеными-юристами как закономерный итог движения к цивилизованной форме государства.

Если в начале века переход к конституции фактически означал борьбу за ограничение абсолютной монархии, то в 90-х годах XX века совершенствование конституционной системы связано с построением правового государства. Исследование начального этапа конституционного развития России, проведенное автором⁵, позволило понять, в какой мере удалось реализовать основные элементы конституционного государства в начале XX века, и осознать задачи современного конституционного и государственного строительства.

³ Автономов А.С. Методологические аспекты исследования системы категорий конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма / Под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. – М., 2000. – С. 3.

⁴ Конституционное законодательство России / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 1999. – С. 10.

⁵ См.: Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. – М.; Новосибирск, 2000.

Дальнейшее исследование было направлено на изучение проблемы влияния конституционных идей, принципов и институтов на процесс трансформации российской государственности и институтов публичной власти в XX столетии, формирование теоретических основ и практики российского конституционализма⁶.

Тематика конституционализма занимает значительное место в современных правовых, политологических и исторических исследованиях. Возрождение интереса к проблематике современного российского конституционализма имеет объективные причины и связано с принятием новой Конституции РФ 1993 года, формированием новой правовой системы, проведением реформ в публично-правовой и социально-экономической сферах.

В исторических и историко-правовых исследованиях конституционализм в России рассматривается как историческая категория, тесным образом связанная с развитием российской государственности. Применительно к истории русского конституционализма использовалась его дефиниция как совокупности взглядов русских конституционалистов на природу государства и общества и как социально-политическое течение, отраженное в деятельности, прежде всего, партии кадетов в начале XX века⁷. В своих работах А.Н. Медушевский раскрыл сущность социального конфликта в России периода революции 1905 года, исследовал систему взглядов русских конституционалистов как порождение данного социального конфликта, с одной стороны, и как его теоретическое осмысление, с другой; установил соотношение политической философии конституционализма и социальной реальности. В более позднем обобщающем труде автор значительно расширяет с позиций политической социологии и философии анализ российского конституционализма в XVIII–XX веках в сравнительной перспективе⁸.

В историко-правовом исследовании Ю.В. Пуздрача представлен анализ теории и истории становления конституционализма как процесса разрешения многовекового противоречия между российским самодержавным государством и обществом⁹.

В отечественной литературе по истории правовых и политических учений подробно исследовались конституционные проекты XVIII–XIX веков, исходившие от царского окружения или от представителей дворянской оппозиции, или от разночинцев и представителей революционного крыла освободительного движения в России¹⁰.

История развития конституционализма как совокупности буржуазно-правовых идей в первые два десятилетия XIX века впервые всесторонне и полно представлена в работах Н.В. Минаевой¹¹. В этот период проекты ограничения самодержавия предлагались различными направлениями. Н.В. Минаева выделяет четыре группы направлений: 1) феодально-крепостническое, группировавшееся вокруг Александра I и Н.М. Карамзина; 2) дворянско-олигархическое, представителями которого были братья А.Р. и С.Р. Воронцовы, Г.Р. Державин и Н.С. Мордвинов, пытавшиеся ограничить права монарха представительным Сенатом; 3) дворян-

⁶ См.: Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). – М.; Новосибирск, 2001.

⁷ См.: Медушевский А.Н. 1) Политическая философия русского конституционализма: Автореф. дис... д-ра философ. наук. – М., 1994; 2) Русский конституционализм второй половины XIX – начала XX вв. // Первая российская революция 1905–1907 годов – М., 1991; 3) Становление и развитие конституционно-правовых идей в конце XIX – начале XX века (по источникам личного происхождения) // Исследования по источниковедению истории России. – М., 1993.

⁸ Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. – М., 1998.

⁹ Пуздрач Ю.В. Становление конституционализма в России (теоретический и исторический аспекты развития российской государственности): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2001.

¹⁰ См.: История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. / Отв. ред. В.С. Нерсисянц. – М., 1983; История буржуазного конституционализма XIX в. / Отв. ред. В.С. Нерсисянц. – М., 1986; Минаева Н.В. Конституционные тенденции в политических проектах России начала XIX в.: Автореф. дис. ... д-ра ист. наук. – Л., 1983; Сергачев Е.И. Правительственный конституционализм в России второй половины XIX века: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. – СПб., 2000.

¹¹ См.: Минаева Н.В. 1) Конституционные тенденции в политических проектах России начала XIX в.: Автореф. дис. ... д-ра ист. наук. – Л., 1983; 2) Правительственный конституционализм и передовое общественное мнение России в начале XIX в. – Саратов, 1982.

ско-реформистское, представленное М.М. Сперанским, А.П. Куницыным, П.А. Вяземским, которые выдвигали проекты различных представительных органов власти; 4) дворянско-революционное, представителями которого были прежде всего декабристы, предлагавшее революционное решение конституционного вопроса, как единственно возможное в преобразовании государственного строя России¹².

В политических исследованиях особое внимание уделялось также анализу конституционной мысли и проектов российского либерализма в XIX–XX веках, тенденциям политического развития конституционализма в России в XX веке¹³.

В современной отечественной историографии осмысление проблем становления и развития российского либерализма XIX – начала XX века занимает значительное место. Активизация этих исследований в начале 90-х годов в немалой степени объясняется проведением курса либеральных реформ в политической, правовой и экономической сферах. До сих пор остаются различными у многих ученых как российских, так и зарубежных, ответы на вопрос, поставленный в конце 50-х годов XX века в американской историографии: был ли либерализм реально возможной альтернативой революции и, если да, то почему он оказывал такое небольшое сопротивление реакционному и радикальному давлению?¹⁴

В данном исследовании ставится проблема приемлемости для современной России концепции либерального конституционализма, осмысляются принципы классического конституционализма с учетом российской правовой и политической традиции. Исследовательский вектор перспектив развития конституционализма исходит из того, что рост и укоренение конституционных учреждений и правосознания как следствие всемерного развития конституционных идей и опыта конституционной практики являются единственно возможным вариантом перехода от мнимого или номинального конституционализма к подлинному и реальному конституционализму. Большую роль в этом процессе играет международный опыт конституционного развития, но преимущественную – собственный. Такая позиция вытекает из конституционного опыта Англии, США, стран Западной и Восточной Европы¹⁵ и находит подтверждение в трудах русских конституционалистов Ф.Ф. Кокошкина, В.М. Гессена, М.М. Ковалевского, Н.И. Лазаревского.

С середины 90-х годов XX и в начале XXI веков активизировались исследования юридических аспектов современного российского конституционализма. В отечественной юридической науке изучение конституционализма представлено работами С.А. Авакьяна, К.В. Арановского, М.В. Баглая, Н.А. Богдановой, Н.В. Витрука, В.Т. Кабышева, А.И. Ковлера, Е.И. Козловой, А.Н. Кокотова, М.И. Кукушкина, О.Е. Кутафина, В.С. Нерсисянца, А.Г. Пархоменко, Р.А. Ромашова, И.М. Степанова, Л.В. Сониной, Б.Н. Топорнина, В.Е. Чиркина и других исследователей¹⁶.

¹² См.: Минаева Н.В. 1) Конституционные тенденции в политических проектах России начала XIX в. Автореф. дис... д-ра ист. наук. – Л., 1983. – С. 37–38; 2) Отражение опыта европейских революций 20-х гг. XIX в. в теории и практике декабристов // Ученые записки МГПИ им. В.И. Ленина. № 286. – М., 1967; 3) К вопросу об идейных связях движения декабристов и испанской революции // Исторические записки. Т. 96 / Под ред. акад. М.В. Нечкиной. – М., 1975; 4) Правительственный конституционализм в России после Отечественной войны 1812 г. // Вопросы истории. – 1981. – № 7; 5) Европейский легитимизм и эволюция политических представлений Н.М. Карамзина // История СССР. – 1982. – № 5.

¹³ См.: Ким Сын Рэ. Идеи конституционализма российского либерализма (XIX–XX вв.): Автореф. дис. ... канд. полит. наук. – М., 1999; Мартынов М.Ю. Российский конституционализм и тенденции его развития (XX век): Автореф. дис. ... канд. полит. наук. – М., 1999.

¹⁴ Raeff M. Some Reflections on Russian Liberalism // Russian review. – 1959. – Vol. 18. – № 2. P. 218.

¹⁵ См.: Dicey A. V. Introduction to the study of the law of the constitution. – 8th ed. – London, Macmillan, 1915; Бромхед П. Эволюция британской конституции. – М., 1978; Эсмен А. Основные начала государственного права. Т. 1. – М., 1898; Т. 2. – М., 1899; Орландо В. Принципы конституционного права. – М., 1907; Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. – М., 1993.

¹⁶ См.: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – 2-е изд. – М., 2000; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. – М., 1997; Козлова Е.И., Кута-

В своем исследовании мы опираемся на конституционно-правовые традиции различных научных школ, интеграция которых позволяет выработать теоретические основы современного российского конституционализма, понять его динамику и возможности в новом тысячелетии.

Процесс осмысления специфики конституционной ситуации в России сталкивается с рядом теоретико-методологических проблем.

Первая проблема связана с концептуальным объяснением российского конституционного развития в контексте сравнительного изучения и глобального взаимодействия различных правовых систем, традиций и опыта. Этому препятствует отсутствие общей «над-дисциплинарной» методологии, которая позволила бы понять сложное взаимодействие или взаимовлияние процессов, протекающих в разных сферах общественной жизни и разных частях мира¹⁷.

Вторая проблема относится к понятийному аппарату новой конституционной и общественной мысли, который используется для анализа российских политико-правовых реалий. Нередко этот аппарат требует существенной корректировки, «приспособления» и, следовательно, творческого конструирования для обоснования и объяснения специфики российского конституционного процесса.

Третья проблема вызвана дефицитом преемственности государственно-правового развития России на протяжении XX века. Конституционные институты, идеи и интеллектуальная традиция критического осмысления правовой реальности должны иметь определенный континуум, постоянство для выработки преемственности конституционного и правового развития. XX век для России показал, что без преемственности в правовых институтах и государственных учреждениях очень сложно создать конституционную идентичность нации и народа, который осмыслил бы себя как российский народ и сохранял приверженность правовым и конституционным идеалам.

Учет отмеченных проблем отразился на понятийном аппарате работы, в которой принята попытка *интегрировать* универсальные и национальные конституционно-правовые институты и принципы, показать теоретико-правовые и важные практические проблемы формирования российского конституционализма. В современный период появляются новые конституционно-правовые институты и закладываются теоретические основы обновленной науки конституционного права.

Российский конституционализм представлен в работе как многомерное явление, имеющее свои этапы становления и развития. Поэтому многие элементы российского конституционализма подвергаются сквозному анализу с учетом принципа историзма. Данный принцип важен для осмысления и раскрытия традиций отечественной конституционно-правовой науки, ее роли в объяснении специфики российского конституционного процесса. Динамика и рост элементов конституционализма анализируются в свете цикличности и преемственности революционных и эволюционных (реформационных) процессов в России, которые являются мето-

фин О.Е. Конституционное право России. – М., 2002; Кокотов А.Н., Сонина Л.В. Конституционализм как политико-правовой режим // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 127–133; Конституционное право России / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. – Екатеринбург, 2001; Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001; Нерсисянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации: Сборник статей / Отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – М., 2000. – С. 6–10; Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М., 1998; Ромашов Р.А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории. СПб., 1998; Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. – М., 1996; Топорнин Б.Н. Российский конституционализм на современном этапе // Российский конституционализм: проблемы и решения: Материалы международной конференции. – М., 1999. – С. 3–23; Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. – М., 2002.

¹⁷ В отношении общественных наук в целом об этом глубоко и ясно говорит философ В. Пантин, однако сходная ситуация наблюдается и в конституционно-правовой сфере. – См.: Пантин В. Сможет ли российская наука понять, что происходит в России? // Pro et Contra. – Весна. 2000. – Т. 5. – № 2. – С. 138.

дологической основой современных исследований в области права, политологии, истории и социологии¹⁸.

Во многих случаях исследование проводится с элементами сравнительного анализа. Такой подход объясняется несколькими обстоятельствами. Во-первых, процесс глобализации приводит к постепенному сближению правовых систем различных стран и Россия не находится в стороне от мирового конституционного развития. Этим вызвано значительное расширение в российских юридических исследованиях сравнительного правоведения¹⁹. Во-вторых, научный характер правовых исследований поднимается на новый уровень благодаря выходу за пределы одной национальной правовой системы²⁰. В-третьих, сравнение является формой либерального образования в праве²¹. Оно лучше позволяет понять специфику отечественного конституционного развития в контексте мирового опыта, помогает преодолевать влияние теоретических «шор» в конституционно-правовой сфере.

Действующая Конституция РФ в значительной степени носит «открытый» характер. Она, несомненно, расширяет вариативность развития в различных сферах жизнедеятельности, как ни одна из предшествующих в истории Российского государства. Вариативные сферы, регулируемые Конституцией, – это правовая и политическая система страны, экономические и социально-культурные отношения, идеологическая сфера, в рамках которой формируется новая идентичность российского общества и народа, национальные отношения, тесным образом связанные с потребностями формирования национального с полиэтнической основой государства. Во всех этих сферах Конституция не предопределяет конечный результат развития, который остается открытым и будет зависеть от конституционного консенсуса, парламентских и политических дебатов, достигнутых компромиссов в ходе текущей законодательной деятельности как на федеральном уровне в стенах Федерального Собрания, так и на региональном уровне в законодательных органах государственной власти субъектов Федерации.

Создатели Конституции в силу предшествующего конфликта, быстрой подготовки проекта не могли выработать очень многие конституционные положения, которые остались не проясненными и подлежали конкретизации в ходе последующего правового регулирования²². Такой открытый характер Конституции в рамках академических дискуссий часто стал ассоциироваться с «пробелами» в конституционном тексте. Причем такие «пробелы» рассматривались представителями академической мысли и политическими деятелями как структурные недостатки Конституции. Однако время показало, что не всегда необходима конституционная норма, содержание которой вызывает противоречивые мнения или по поводу которой не выработалось общественное (в том числе научное и политическое) согласие. В этом случае второй и третий уровни конституционного законодательства (в России им соответствуют совокупность федеральных конституционных законов и федеральных законов, предусмотренных конституцией) позволяют в процессе законотворческой деятельности урегулировать многие спорные вопросы или найти на них приемлемые в конституционно-правовой форме ответы.

¹⁸ См.: *Фурман Д.* Революционные циклы России // Свободная мысль. – 1994. – № 1; *Медушевский А.* Реформы и контрреформы в истории России // Коммунист. – 1991. – № 2; *Литвак Б.Г.* Реформы и революции в России // История СССР. – 1991. – № 2. – С. 85–96; *Янов А.* Россия: альтернативы развития // Власть. – 1996. – № 1; *Стародубровская И.В., Мау В.А.* Великие революции от Кромвеля до Путина. – М., 2001.

¹⁹ *Тихомиров Ю.А.* Курс сравнительного правоведения. – М., 1996; *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М., 2000; *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть. – М., 2001; Ежегодник сравнительного правоведения. 2001 год. – М., 2002.

²⁰ Исследователи К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечают, что «правовые исследования приобретают по-настоящему научный характер только тогда, когда поднимаются выше исследования любой национальной системы». – *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1995. – С. 11.

²¹ Осмысливая возможности сравнительного конституционного права, об этом говорит Марк Ташнет. – Tushnet M. The Possibilities of Comparative Constitutional Law // The Yale Law Journal. – 1999. – Vol. 108. – P. 1230, 1306–1309.

²² Дискуссию о реальных и мнимых пробелах в Конституции РФ см.: Пробелы в Российской Конституции и возможности ее совершенствования. – М., 1998.

В целом современный этап конституционного развития характеризуется некоторым изменением вектора политико-правовых дискуссий: от обсуждения проблемы реформы Конституции вплоть до ее полного пересмотра. Постепенно академические ученые и политики переходят к предложениям о дальнейшем совершенствовании конституционного законодательства в рамках действующей Конституции.

Конституция становится реальным фактором социального регулирования процессов модернизации и трансформации правовой системы России. От того, насколько последовательно будут проводиться в жизнь ключевые конституционные принципы, зависит будущее российского конституционализма. Критическое осмысление политико-правовых реалий всегда должно соотноситься с требованиями соблюдения конституционных границ при осуществлении государственной власти во всех ее проявлениях. Необходимо формировать и ценности отечественного конституционализма в широких слоях общества и среди государственных и муниципальных служащих, для которых мерилom законности их поведения, особенно в сфере публичной деятельности, должна выступать Конституция, ее максимы и императивы.

Основная цель исследования – особенности возникновения и эволюции российского конституционализма по сравнению с другими государствами англосаксонской и романо-германской правовых систем. Результатом исследования стало выявление общих закономерностей и российской специфики перехода к конституционному строю и демократическому правлению в условиях политико-правовой модернизации, а также определение влияния мировых стандартов и конституционного опыта других государств на способ разрешения конституционного вопроса в России.

В работе предпринята попытка решить несколько взаимосвязанных задач. Такими задачами стали. Во-первых, выявление теоретико-правовых, исторических и философско-правовых основ российского конституционализма, его отличительные черты в мировом конституционном развитии. Во-вторых, раскрытие эволюции понятия и важнейших принципов российского конституционализма в процессе трансформации государственной власти, формирования основ правового государства и гражданского общества.

В-третьих, анализ существующих в российских и зарубежных исследованиях классификаций функций современной конституции, а также определение правовой природы и особенности реализации функций конституций, действовавших в истории Российского (Советского) государства. В-четвертых, исследование взаимосвязей российского конституционализма и правовой системы в процессе их формирования и развития, проблемных вопросов прямого действия Конституции РФ и становления института конституционной ответственности. В-пятых, определение понятия, юридической основы и способов конституционализации правового порядка в России. В-шестых, анализ проблем оптимального регулирования порядка внесения конституционных поправок и пересмотра конституции и выработка предложений по совершенствованию существующего конституционно-правового механизма.

В-седьмых, рассмотрение понятия, юридической природы и видов конституционной герменевтики и судебного конституционного контроля как интегральных элементов современного российского конституционализма, обеспечивающих верховенство конституции и конституционализацию правового порядка.

Системный анализ проблем формирования российского конституционализма проводился с учетом позитивных и негативных (авторитарных) традиций в публично-правовой сфере.

Впервые выявляются особенности формирования и содержательные элементы российского конституционализма как правовой категории. Комплексный подход к исследованию потребовал создания широкой методологической базы: в работе формулируются гносеологические основы, теории происхождения и анализируется эволюция понятия «российский конституционализм» с учетом сравнительно-правового метода. Изучение российского кон-

ституционализма производится на основе интеграции различных теорий и концепций, способствующих раскрытию правового и политического содержания конституционных норм и соответствующих им правового и политического измерения проблем реализации конституции. Системный анализ современного российского конституционализма охватывает четыре грани его воплощения в социальной реальности: идейно-теоретический, нормативно-правовой, институционально-функциональный и судебно-интерпретационный.

В исследовании предлагается осмыслить толкование конституции и конституционный контроль как *судебный конституционализм*, содействующий реализации конституционных принципов и обеспечивающий верховенство конституции и ее прямое действие в условиях реформирования российской правовой системы.

Научные исследования, положенные в основу данной работы, проводились при поддержке международных и российских грантов. В 1995–1996 годах исследования по проблемам возникновения российского конституционализма были поддержаны Московским отделением Российского научного фонда, в 2000–2001 годах был реализован исследовательский проект «Конституционализм и российская государственность: проблема трансформации публичной власти» при поддержке Российского гуманитарного научного фонда. По результатам этих исследований были подготовлены и опубликованы учебное пособие с рекомендацией Министерства образования РФ («Конституционализм и российская государственность в начале XX века». М.: Новосибирск, 2000) и монография при поддержке РГНФ («Формирование российского конституционализма: проблемы теории и практики». М.: Новосибирск, 2001–2002). Предлагаемая книга – это определенный итог исследований проблем становления, развития и осуществления российского конституционализма.

Материалы книги сложились и как плод преподавательских устремлений за период с 1996 по 2004 год. Для студентов юридических факультетов нескольких вузов Новосибирска автор читает спецкурс «Проблемы российского конституционализма», а также ведет тематический научно-практический семинар для аспирантов и соискателей, обучающихся по специальности 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право.

В заключение хотелось бы выразить признательность всем, кто содействовал исследованиям и помогал своими советами и ценными пожеланиями, благодаря которым сложился окончательный вариант работы. Особо следует поблагодарить профессоров А.Н. Кокотова, М.С. Саликова, доцентов С.Э. Несмеянову, А.А. Югова из Уральской государственной юридической академии, профессора В.В. Невинского из Алтайского государственного университета, профессора Н.С. Бондаря – судью Конституционного Суда РФ, профессора В.А. Лебедева из Челябинского государственного университета, профессора М.А. Митюкова и доцента А.М. Барнашова из Томского государственного университета. На завершающем этапе исследований бесценную помощь оказал заслуженный деятель науки РФ, профессор С.А. Авакьян.

Раздел 1

Российский конституционализм: теоретические и исторические аспекты формирования

Глава 1

Категория «конституционализм» в сравнительном изучении: терминологическая проблема

§ 1. Формирование понятия «конституционализм»

Современное конституционное развитие России в контексте политических преобразований стран Восточной Европы ставит проблему переосмысления роли конституционных норм и институтов в формировании новой правовой системы. Несомненно, что подобное переосмысление должно учитывать опыт конституционной истории страны, проблему традиций (позитивных и негативных) в конституционно-правовой сфере, а также результаты мирового конституционного развития, оказывающие опосредованное влияние на российский конституционный процесс. Важной составляющей нового понимания значения конституционного права в ходе трансформации политической и правовой систем является анализ динамики понятия российского конституционализма, его правовой природы, современного состояния и перспектив развития²³.

При раскрытии понятия российского конституционализма необходимо обратиться к историческому контексту его возникновения и развития в России и показать, как отражалось в нем взаимодействие национальных особенностей и универсальных принципов. Динамика понятия является составной частью более общих проблем конституционного развития России, поэтому в нем аккумулируются или находят отражение элементы роста конституционных институтов и принципов. Тем не менее, эволюция российского конституционализма включает в себя как этапы прогрессивного развития конституционных идей, норм, институтов, так и периоды спада, частичного регресса конституционных преобразований, отката к авторитарным традициям осуществления публичной власти.

Термин «конституционализм» происходит от термина «конституция», однако не равнозначен ему и имеет множество интерпретационных значений в современных юридической, политической и исторической науках. Конституции в современном смысле слова появились в период Нового времени, когда формулировались теории и закладывались основы современного демократического государства. Термин «конституция» происходит от латинского *constitutio* (установление, предписание, норма, правило) и известен со времен Древ-

²³ Проблемы возникновения и эволюции понятия российского конституционализма исследовались в наших работах, а также в работах В.Т. Кабышева, А.Н. Кокотова, А.Н. Медушевского и других. – См.: Кравец И.А. 1) Осмысляя понятие российского конституционализма // Гуманитарные науки в Сибири. – 2001. – № 1. – С. 83–87; 2) Российский конституционализм: содержательные компоненты и основные этапы развития // Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII–XX веков. Хрестоматия. – Новосибирск, 2000. – С. 662–677; 3) Российский конституционализм: теоретико-методологические и исторические аспекты формирования // Право и политика. – 2002. – № 6. – С. 8–15; Кабышев В.Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 61–70; Кокотов А.Н., Сокина Л.В. Конституционализм как политико-правовой режим // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 127–133; Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. – М., 1997.

него Рима. Во множественном числе он употреблялся в римскую императорскую эпоху как общее название различных видов предписаний римских императоров: эдиктов, декретов, мандатов и рескриптов, – являвшихся наряду с решениями сената важнейшими законодательными актами²⁴. По своей форме конституции распадались на общие постановления (*edicta*), предписания или инструкции для чиновников (*mandata*), судебные решения (*decreta*) и ответы (*rescripta*) на запросы чиновников и прошения частных лиц. Собrania императорских конституций предпринимались неоднократно²⁵. Создание конституции у римлян выражалось термином “*rem publicam constituere*”. Из него и возникло слово «конституция» в смысле устройства государства, которое стало употребляться в этом значении, как отмечал Г. Еллинек, только с XVIII столетия²⁶.

В различные исторические эпохи термином «конституция» именовались разные правовые акты, юридическое и политическое значение которых было иным, чем у конституций Нового времени на протяжении XVIII–XX веков. Например, в средневековой Европе конституциями назывались уставы монашеских орденов и акты, определявшие структуру управления городов-государств²⁷. Помимо этого в Средние века и даже в Новое время конституциями назывались еще иногда законы императоров и владетельных князей, а также папские буллы, в особенности булла Климента IX «*Unigenitus*», противники которой стали называться антиконституционалистами²⁸. Однако только в Новое время с появлением писаных конституций, впервые в Северо-Американских Соединенных Штатах, а затем в странах континентальной Европы, Латинской Америки, Азии и Африки, получила распространение парадигма современной конституции.

Несмотря на различные подходы к проблеме возникновения конституционализма, преобладающим следует признать взгляд, что сам термин «конституционализм» появился впервые в американской политико-правовой мысли в конце XVIII – начале XIX века. Деятели американской революции и основатели Конституции США 1787 года обозначали им верховенство писаной конституции над издаваемыми законами и иными правовыми актами²⁹. Однако в дальнейшем в юридических, политических и исторических исследованиях данный термин получил более широкое значение и стал применяться для характеристики процессов перехода к демократии и установления конституционного строя в государствах сначала Западной, а потом Центральной, Восточной и Южной Европы, Латинской Америки, Азии и Африки. Тем не менее, в современных исследованиях концепцию конституционализма считают тесно связанной с господством права, правлением закона. Эта концепция связывает *господство права (правление закона)* с *понятием писаной конституции*, устанавливающей основные процедуры, которые должны использовать правители и которым они должны подчиняться. По мнению немецкого исследователя Стефана Войта, конституционализм является нормативной концепцией, которая не должна быть смешана с конституцией *de facto*, используемой любым обществом³⁰.

Как явление мировой политико-правовой культуры конституционализм сформировался при переходе от традиционного к индустриальному обществу. Такой переход совершался постепенно, в ходе реформ и революций буржуазно-демократического типа. Он был связан с разрушением феодальных отношений и окончательным формированием капитализма.

²⁴ Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) / Пер. с чешск. – М., 1989. – С.87–88; Словарь античности / Пер. с нем. – М., 1993. – С. 284.

²⁵ См.: Конституция // Большая энциклопедия. Т. 11. – СПб., 1896. – С. 290.

²⁶ Еллинек Г. Общее учение о государстве / Пер. под ред. В.М. Гессена и Л.В. Шалланда. – СПб., 1903. – С. 335, прим. 2.

²⁷ Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. – М., 1999. – С. 91–92.

²⁸ Климент IX (Джулио Респильози) стал Папой в 1667 году и умер в 1669 м.

²⁹ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – М., 1994. – С. 370.

³⁰ Voigt, Stefan. Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the Rule of Law // CATO Journal. – Fall 1998. – Vol. 18. – Issue 2. – P. 196–197.

Английская, американская и французская революции XVII–XVIII веков заложили основы современного конституционализма, провозгласив права человека естественными и неотчуждаемыми, а власть ограниченной и связанной правовыми нормами. Однако, пройдя стадии спада и возрождения в новейшее время, конституционализм по-прежнему является важнейшим фактором развития демократических государств в конце XX века. Он сохраняет значение нормативной основы демократического развития при переходе к информационному обществу (постиндустриальному развитию), несовместимому с тоталитарным порядком и требующему свободного обмена информацией. Политико-правовая система конституционализма, являясь важной институциональной и процедурной гарантией становления, развития и функционирования институтов гражданского общества, выступает как условие построения правового государства в России.

В современной политико-правовой литературе используются различные подходы к определению конституционализма. Первый подход, выраженный в ряде юридических исследований, определяет конституционализм как государственное правление, ограниченное конституцией; второй видит в конституционализме учение о конституции как основном законе государства и общества и их взаимоотношениях; третий подход, используемый в политологии, утверждает, что конституционализм – это политическая система, основанная на конституционных методах правления³¹.

В американском государствоведении высказывается мнение о конституционализме как о совокупности элементов конституционного развития, которая включает: согласие народа, ограниченное правительство, открытое общество, неприкосновенность личности, общественный контроль, разделение властей и другие³².

Исторический подход к выявлению истоков современного конституционализма стран развитой демократии позволяет выделять *античный*, *средневековый* и *современный конституционализм*. Последний получил свое развитие в период Нового времени в Англии после Славной революции 1688 года, в США в ходе американской революции и принятия Конституции 1787 года, во Франции после 1789 года³³. Страноведческий подход к эволюции конституционных учреждений стал основой для характеристики конституционализма отдельных государств-наций. В таком случае конституционализм выступает как синоним демократического конституционного государства, окрашенный национальной спецификой. В этом смысле говорят об американском, германском, французском или английском конституционализме, причем термин «конституционализм» становится применимым и к странам, где нет писаной (кодифицированной или некодифицированной) конституции, однако реально функционирует режим конституционной демократии.

В ряде исторических и сравнительно-правовых исследований конституционализм выступает в качестве преобладающей революционной модели преобразования общества. В рамках такой модели выделяются «*конституционные революции*», которые рассматриваются как средство преобразования общества и подчинения власти конституционным принципам правления³⁴. Такие конституционные революции происходили в начале XX века в России в 1905–1907 годах, в Турции в 1908 году, в Иране в 1906 году, в Мексике в 1910 году и в Китае в

³¹ См.: Степанов И.М. Грани Российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. – М., 1992. – Вып. 1. – С. 30–31; Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. – М., 1989. – С. 67; Словарь иностранных слов. – М., 1984. – С. 247; Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. – М., 1993. – С. 5–13.

³² Ховард Дик А.Е. Конституционализм // Верховенство права: Сборник / Пер. с англ. – М., 1992. – С. 53–79.

³³ Reynolds Noel B. Constitutionalism and the Rule of Law // Constitutionalism and Rights / Ed. by Bryner G.C. and Reynolds N.B. – Provo, Utah: Brigham Young Univ., 1987. – P. 83–90.

³⁴ Сравнительный анализ «конституционных революций» в Османской империи, Иране и России в 1905–1908 годах дан в работе Sohrabi N. Historicizing revolutions: constitutional revolutions in Ottoman Empire, Iran, and Russia, 1905–1908 // American Journal of Sociology. – Chicago, 1995. – Vol. 100, № 6. – P. 1383–1447.

1911 году. Их деятели, выдвигая сходные требования, стремились создать конституционные системы, представлявшие собой новый порядок осуществления власти.

Наряду с изучением конституционных революций в странах, развивавшихся за пределами Западной Европы, некоторые ученые-конституционалисты предлагают для лучшего понимания либерального конституционализма многообещающую исследовательскую программу в сравнительном конституционном праве. Такой программой, по их мнению, может служить *сравнительный революционный конституционализм* в США, Франции и Германии, способный пролить свет на сравнительное изучение конституционного права и развитие конституционных учреждений государств, которые в настоящее время считаются демократическими и конституционными одновременно³⁵. Интерпретация сравнительного революционного конституционализма может оказаться важной для понимания различий между западноевропейской и восточноевропейской моделями конституционного развития.

Наконец, конституционное развитие стран Восточной Европы после 1989 года ставит задачу переосмысления категорий либерального конституционализма применительно к постсоциалистическому и постсоветскому периоду трансформации их политических и правовых систем. Выдвигаются новые концепты *постсоциалистического* и *постсоветского конституционализма*, которые вбирают в себя как элементы конституционализма, основанного на индивидуальных правах, так и элементы *коммунитарной* концепции конституционализма, для которой общность (community) является определяющей для идентичности индивида и поэтому влияет на решение вопроса о том, какую надлежит быть справедливости³⁶.

В политической философии конституционализм изучается как совокупность базовых для государства и общества политических и правовых идей и принципов нового времени, осмысливается взаимосвязь конституционализма с современным пониманием демократии. В статье «Конституционализм и демократия» профессор юриспруденции Школы права Нью-Йоркского университета Рональд Дворкин обсуждает связи между законом и юриспруденцией, с одной стороны, и моральной и политической теорией с другой. Им ставится проблема современного понимания конституционализма и демократии, их соотношения в правовых системах современных демократических государств³⁷.

Под конституционализмом Р. Дворкин понимает систему, которая устанавливает индивидуальные юридические права, в отношении которых доминирующий законодательный орган не обладает властью лишать их юридического действия или компрометировать. Понятый таким образом конституционализм является все более и более популярным политическим явлением. По его мнению, стало общим правилом предполагать, что уважаемая правовая система должна включать конституционную защиту индивидуальных прав.

Вместе с тем было выдвинуто сильное возражение против конституционализма: а именно то, что он ниспровергает или ставит под угрозу демократию, потому что, если конституция запрещает законодательной власти принимать закон, ограничивающий, например, свободу слова, это ограничивает демократическое право большинства иметь такой закон, который оно хочет. Р. Дворкин ставит вопрос: если мы уважаем конституционализм, но также и демократию, что мы должны делать? Иначе говоря, каково надлежащее размещение между двумя идеалами?

Несмотря на взаимосвязь конституционализма и демократии, – их не следует считать тождественными понятиями. Принимая во внимание, что демократия – установленное устройство, которое предполагает право людей управлять собой, конституционализм нацеливается

³⁵ Richards David A.J. Comparative Revolutionary Constitutionalism: A Research Agenda for Comparative Law // N.Y.U. Journal of International Law and Politics. – 1993. – Vol. 26. – P. 1–4.

³⁶ Проїсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Полис. – 1996. – № 4. – С. 133–136.

³⁷ Dworkin Ronald. Constitutionalism and Democracy // European Journal of Philosophy. – 1995. – Vol. 3. – № 1. – P. 2.

на создание институциональных ограничений для власти правителей, даже если они обычно избраны и узаконены. Тем самым конституционализм предполагает реализацию принципов саморационализации и самоограничения народного правления. Конституционализм устанавливает ограничения принципу мажоритаризма (большинства) в конституционной и парламентской практике политической демократии. Конституция может установить перечень основных прав и свобод, которые не могут быть ограничены путем принятия закона парламентом. В этом случае законодательный и представительный орган лишен права изменять (через ограничение) содержание основного конституционного права или свободы. Конституция также может предусмотреть возможность ограничения отдельных прав и свобод парламентским законом в конституционно значимых целях, однако в этом случае окончательным арбитром в вопросе конституционности подобного закона становится та или иная система судебного конституционного надзора или контроля над конституционностью правовых актов.

Феномен конституционализма в различные исторические эпохи, начиная с Нового времени, претерпевал изменения, модифицировался в государствах, различавшихся своим уровнем социально-экономического и политического развития. Общая динамика на европейском континенте заключалась в постепенном переходе от *либерального* к *демократическому конституционализму*, опосредующему деятельность государства с социально ориентированной рыночной экономикой. Так, по мнению Ю. Хабермаса, во второй половине XX столетия происходит трансформация либерального конституционного государства в социальное правовое государство (*sozialer Rechtsstaat*), или социальное государство всеобщего благоденствия (*social-welfare state*)³⁸.

В Новое и Новейшее время происходило волнообразное и в значительной степени асинхронное развитие конституционализма сначала в европейских странах, а затем в государствах Латинской Америки, Азии и Африки. Государства первой волны конституционного развития (Великобритания, США, Франция) оказывали влияние на страны второй волны. Третья волна демократического развития возродила конституционализм в государствах Восточной Европы, на которые, в свою очередь, влияли конституционный опыт и учреждения стран первой и второй волны. Подобные влияния стали предпосылками для повторяемости многих форм и типов конституционализма в новых исторических и социокультурных условиях. Поэтому можно выделить несколько модификаций конституционализма, которые в определенной степени являются идеальными типами, так как в конкретных политико-правовых реалиях черты различных типов могли сочетаться и варьироваться. К таким модификациям относятся: *минимальный* (номинальный) и *подлинный* конституционализм, *парламентарный* (в форме парламентской республики или монархии) и *дуалистический* (в форме президентской республики и дуалистической монархии), *республиканский* (основанный на принципе народного суверенитета) и *монархический* (базирующийся на монархическом принципе), *народный* (возникший вследствие принятия конституции избирательным корпусом или его представителями в парламенте или учредительном собрании), *договорный* (возникший в условиях соглашения между главой государства – монархом или президентом – и парламентом) и *октроированный* (юридическим основанием которого явился акт, пожалованный главой государства, как правило, монархом).

§ 2. Современное понимание конституционализма

В современных общественных науках конституционализм рассматривается как правовое, историческое, политическое и социальное явление. Первоначальное использование категории «конституционализм» в рамках конституционного права объясняется потребностью

³⁸ Habermas J. The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society. – Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1989. – P. 222–235.

осветить новизну правового явления Нового времени, каким стала писаная конституция, ее место и роль по отношению к другим правовым актам. Другие общественные науки, применяя категорию «конституционализм», значительно обогатили и привнесли в нее новые элементы, новое содержание, которые отражали специфику исследовательской программы каждой из общественных наук.

В современных исследованиях отмечается, что содержание категории «при сохранении обозначającego ее термина, т. е. знака, изменяется в зависимости от того, в системе каких категорий она находится». «Именно поэтому категория, обозначаемая одним и тем же термином, в разных науках... может иметь различное содержание». «В частности, такие категории, как право, политическая система, конституция и др., по-разному «работают» в категориальных аппаратах науки конституционного права, социологии, политологии и т. д.»³⁹

Как *правовое* явление конституционализм означает, прежде всего, сам факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны, верховенство и определяющую роль конституции как основного закона в системе действующего законодательства, опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, конституционную регламентацию государственного строя и политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правового характера взаимоотношений гражданина и государства⁴⁰.

Конституционализм включает набор идей, принципов и правил, совокупность которых имеет дело с решением вопроса о том, как развивать правовую и политическую систему, которая исключала бы произвол насколько это возможно и гарантировала бы основные права и свободы личности, публичную и частную жизнь индивида. Конституционализм можно определить как гармоничное правление в хорошо организованном обществе в условиях правового порядка. Такое правление ограничено правилами, созданными до момента начала их действия. Поэтому конституционализм тесно связан с концепцией верховенства права. Справедливым является утверждение, что конституционализм реализует господство права в условиях Нового и Новейшего времени, неся с собой предсказуемость и безопасность в отношениях между индивидами, личностью и государством, создавая ограничения для государственной власти и, в то же время, определяя правовые параметры ее деятельности в различных общественных сферах.

Отдельные исследователи считают, что для современного конституционализма основополагающими понятиями являются верховенство права, разделение властей, автономный конституционный надзор и гарантии основных прав человека⁴¹. На наш взгляд, приведенный перечень не является полным, он может быть расширен с учетом исторического опыта развития конституционализма в современном мире.

Американский профессор М. Розенфельд полагает, что имеются три существенные характеристики современного конституционализма: ограниченные полномочия государственной власти, приверженность верховенству права и защита фундаментальных прав⁴². Наиболее важным для современной конституционной демократии он считает верховенство права. При отсутствии этого принципа современная конституционная демократия была бы невозможна.

³⁹ Автономов А.С. Методологические аспекты исследования системы категорий конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма / Под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. – М., 2000. – С. 4–5.

⁴⁰ Одним из первых исследований в отечественной правовой науке, где было раскрыто понятие конституционализма в историко-правовом и сравнительном контексте, был цикл работ, выполненных под общей редакцией В.С. Нерсесянца. – См.: История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М., 1983; История буржуазного конституционализма XIX в. / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М., 1986.

⁴¹ Baxi Upendra. Constitutionalism as a site of state formative practices // Cardozo Law Review. – 2000. – Vol. 21. – № 4. – P. 1185.

⁴² Rosenfeld Michel. The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy // Southern California Law Review. – July 2001. – Vol. 74. – Issue 5. – P. 1307.

Для современного понимания конституционализма правообразующее значение имеют классические принципы с учетом их эволюционного значения, национальной специфики реализации и относительно новых конституционных институтов, получивших широкое распространение во второй половине XX века.

Согласно одному из классических источников конституционализма, ст. 16 из французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, «общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет Конституции»⁴³. Это значит, что конституция и конституционализм предполагают наличие гарантированных прав и свобод, а также реализацию в той или иной мере разделения властей в государстве. Тем не менее, возможности конституционных принципов фактически более широкие. В дополнение к этим двум принципам конституционализма, следующие принципы являются существенными и необходимыми: народный суверенитет; правление закона; правила относительно выбора должностных лиц и их ответственности по отношению к управляющим и принципы относительно создания, пересмотра, интерпретации и реализации конституции.

Тем не менее, отмеченные принципы конституционализма при всей их важности не должны распространяться в современном мире путем насилия со стороны отдельных государств. Различные страны и народы вправе формировать свою конституционную идентичность при наличии доброй воли без навязывания основополагающих принципов конституционализма. В противном случае сравнительная конституционная теория и практика рискуют оказаться иррелевантными⁴⁴.

Как *историческое* явление конституционализм является продуктом Нового времени, тесно связанным с доктриной и практикой либерализма. В работах исследователей либерализм рассматривался как широкий общеевропейский феномен при переходе от средневековья и феодальных порядков к Новому времени, отмеченному развитием капитализма. При этом, как справедливо полагает И. Валлерстайн, термин «переход» обозначает три достаточно различных явления. Первое значение должно относиться к начальному преобразованию феодальной Европы в капиталистический мир-экономику. Второе значение термина «переход» должно относиться к последовательному включению внешних, некапиталистических систем в развивающийся и по необходимости расширяющийся капиталистический мир-экономику. Третье значение термина должно относиться к распространению пролетаризации труда и коммерциализации землепользования внутри капиталистического мира-экономики на те регионы, где все еще используются иные способы оплаты труда или обеспечения контроля за землей⁴⁵. Предпосылками либерализма и конституционализма являются социальные и идейные течения эпохи Возрождения, Реформации, Великих географических открытий. Они связаны с секуляризацией мышления, распространением рационалистических философских доктрин, сменой религиозных догматов этикой индивидуализма. По мнению исследователя Г. Ласки, наиболее полное развитие доктрина либерализма получает в период, когда буржуазия непосредственно выходит на историческую арену и заявляет свои права. Это произошло в ходе буржуазно-демократических революций XVII–XVIII веков. Зерно сущности этого явления Г. Ласки видел в том, что «доктрина либерализма была побочным продуктом усилий среднего класса завоевать свое место под солнцем»⁴⁶.

⁴³ Текст Декларации, принятой Национальным Собранием 26 августа 1789 года, был включен в Конституцию 3 сентября 1791 года. – См.: Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв.: Сборник документов под ред. проф. П.Н. Галанзы. – М., 1957. – С. 251.

⁴⁴ Baxi Upendra. Constitutionalism as a site of state formative practices // Cardozo Law Review. – 2000. – Vol. 21. – № 4. – P. 1185.

⁴⁵ Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / Пер. с англ. П.М. Кудюкина. – СПб., 2001. – С. 67.

⁴⁶ Цит. по: Медушевский А.Н. 1) Либерализм как проблема современной западной историографии // Вопросы истории. – 1992. – № 8–9. – С. 168; 2) Политическая философия русского конституционализма: Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1994. – С. 20–21.

Политико-правовым выражением либерализма в ходе перехода к индустриальному обществу всегда выступал конституционализм. Как политико-правовая программа либерализма конституционализм представляет собой совокупность принципов и институтов, которые приводят к уничтожению абсолютизма, возникновению представительного образа правления, демократизации общественной жизни и внедрению правовых методов регулирования общественных отношений. Борьба за конституционализм становится необходимым атрибутом либеральной политики. Исторически конституционализм был связан с возникновением массового общества, борьбой в политической сфере – за всеобщее избирательное право, в гражданской – движением за гражданские права и равноправие.

Как *политическое* явление конституционализм одновременно проявляет себя и как политическое движение, ставящее целью построение правового государства и цивилизованного гражданского общества, и как совокупность правил политической практики, общеобязательных правил политики, которые способствуют широкому политическому участию масс в управлении делами государства, а также гармоничным отношениям между управляющими и управляемыми на основе демократического волеобразования и согласия. Представителями политического движения борьбы за конституционализм могут быть различные по своим программам политические партии, которых объединяет признание парламентских форм политической борьбы, принципа конкуренции в ходе проведения избирательных кампаний и осуществления публичной политики, а также права на политическую оппозицию со стороны партий меньшинства, представленных в парламенте.

Конституционализм выступает и в качестве *социального* явления, так как является частью более широкого социального порядка. Благодаря конституционализму государство приобретает правовой характер и в то же время не господствует над обществом, не подавляет его. Конституционализм гарантирует саморазвитие институтов гражданского общества и обеспечивает правовые формы взаимоотношений между государством, обществом и личностью, опирается на развитую социальную структуру и институты гражданского общества, которые в процессе взаимодействия обеспечивают частную жизнь индивидов. Социальной опорой конституционализма становится развитый и в значительной степени независимый от государства средний класс. При переходе к информационному обществу социальная база конституционализма расширяется за счет социальных групп, занятых в различных сферах услуг, участвующих в обмене информацией и обеспечивающих их трансляцию в публичной и частной сферах.

§ 3. Модели современного конституционализма

Современный конституционализм сложился после трех великих революций XVII–XVIII веков: английской, американской и французской. В рамках национальной правовой системы он имеет свои особенности, основываясь на классических принципах, которые зачастую подвергаются модификации под воздействием традиций, опыта и институтов конкретной страны.

Основные модели современного конституционализма: английская (Вестминстерская), американская и французская, – представляют собой изначальные модели конституционного развития, которые в значительной степени повлияли на дальнейшее развитие конституционализма в планетарном масштабе⁴⁷. Впоследствии страны Восточной и Центральной Европы, Азии и Латинской Америки внесли свой вклад, добавили национальную специфику в современное понимание конституционализма.

На рубеже тысячелетий происходит возвышение и глобализация практики современного конституционализма благодаря интеграционным процессам в праве и в целом мире. Глобали-

⁴⁷ Немецкий исследователь Ульрих Пройсс отмечает три варианта современного конституционализма, которые возникли в Новое время. – См.: *Preuss Ulrich K. Constitutionalism* (§ 1) // *Routledge Encyclopedia of Philosophy* CD-ROM. General Editor Edward Craig. Version 1.0. London: Routledge, 1998.

зация приводит к широкому распространению моделей конституционного и демократического развития в различных странах, появляются новые версии и интерпретации конституционализма на почве национальной специфики отдельных государств. Планетарное распространение конституционализма влияет на рост использования сравнительного правоведения в изучении и исследовании конституционно-правовых институтов, практики конституционной интерпретации⁴⁸.

Процесс глобализации отдельные исследователи описывают как «возвышение мирового конституционализма»⁴⁹, при котором понятие индивидуальных прав, помещенных в писаную конституцию, является существенным компонентом демократического правления. Поэтому как никогда справедливым в новом тысячелетии становится тезис, выдвинутый представителями русского конституционализма начала XX века, о том, что конституционализм и конституционное право в целом являются продуктом совокупной деятельности цивилизованного человечества⁵⁰. В нем отразилась борьба нескольких поколений конституционалистов за свободу и гармоничное развитие личности, за уважение к ее правам и свободам, за подчинение государственной власти требованиям права и справедливости.

После Славной революции в Великобритании 1688 года сформировалась Вестминстерская (*Westminster*) модель конституционализма. Для этой модели стали характерными три элемента: суверенитет парламента, господство права и действие так называемых конституционных соглашений. Последний элемент относится к юридически необязательным политическим и моральным конвенциям и гарантирует, что поведение парламента (который на основании своего наибольшего верховенства не может быть подчинен законам) соответствует суверенитету народа, а именно воле большинства избирателей.

С последней четверти XVIII века английская модель конституционализма перестала быть единственной. В американских колониях Великобритании английская модель стала объектом конституционной революции: в 1787 году была принята Конституция США, которая вступила в силу в 1789 году (первый год Французской революции).

Основные сущностные элементы конституционализма остались прежними, однако американская модель предложила новые конституционные институты, которые находились в оппозиции или даже враждебном отношении к соответствующим институтам Вестминстерской модели. Американцы, чувствуя, что английская версия конституционализма не защищала их от произвола парламента, повторно изобрели, хотя с весьма различным значением, средневековое различие между конституцией и обычным законом, несовместимое с понятием парламента. Это привело к появлению трех идей.

Во-первых, конституция превосходит обычный парламента́нский закон, следовательно, она создает, определяет и ограничивает органы государственной власти, включая законодательный орган непосредственно.

Во-вторых, размещение конституции на вершине юридической иерархии приводит к тому, что конституция как окончательный источник авторитета политической власти устанавливается в акте экстраординарного законодательства и в письменном документе.

Это, в свою очередь, влечет третий элемент, а именно предписание, что верховенство конституции над обычными законами включает полномочие судов признавать недействительными законы, несовместимые с конституцией. Одно из наиболее существенных значений судебного надзора – это защита конституционных прав не только от исполнительного органа,

⁴⁸ Американские исследователи прямо отмечают, что рост использования сравнительной юриспруденции является частью более обширного феномена: глобализации практики современного конституционализма. – См.: Choudhry Sujit. Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation // *Indiana Law Journal*. – 1999. – Vol. 74. – № 3. – P. 820–827.

⁴⁹ Ackerman Bruce. The Rise of World Constitutionalism // *Virginia Law Review*. – 1997. – Vol. 83. – P. 771.

⁵⁰ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т.1. Конституционное право. – СПб., 1908. – С. 3–4.

но также и от законодательного органа власти. Помимо этого философия американского конституционализма покоится на имплицитной теории естественного права⁵¹.

В период Французской революции была заимствована идея писаной конституции, принятой учредительным собранием и стоящей выше обычных законов. Во французском варианте родилось понятие прав, которое стоит в абсолютном контрасте с английским понятием. В Англии оно основано на неотделимой связи между правом и институциональными средствами против их нарушения, так что, по словам Дайси, «в Англии право конституции есть не что иное, как обобщение прав, которые суды гарантируют индивидуумам»⁵². Французская модель предполагает, что в целом бремя гарантированных прав помещается в текст конституции. Для англичан свобода, как она была представлена во французской Декларации 1789 года, являлась неким абстрактным правом, лишенным практических полномочий и гарантий. Она «стремилась низвести индивидов до положения совокупности неразличимых атомов, которые бы с легкостью становились жертвами деспотического правления»⁵³. Вместе с тем, пройдя революционный этап, французская модель конституционализма сформировала представление о том, что гарантии прав и свобод должны закрепляться в конституции.

Это понятие прав – часть всестороннего набора идей, с помощью которого Французская революция внесла вклад в концептуальное развитие конституционализма. Его главная характеристика – понимание конституции как писаного воплощения имеющих универсальную силу принципов и доктринальных истин, которые представляют собой своего рода рациональный план для предельно рационального и хорошо функционирующего государства. Этот конституционный стандарт завершенной рациональности влечет за собой непрерывные поиски совершенствования государства и включает дух политического динамизма в концепцию конституционализма, которого недостает ни английской, ни американской версии.

Следовательно, во французском варианте юридические механизмы, предписанные конституцией, не менее важны, чем политические средства. Таким образом, что кажется парадоксальным на первый взгляд, а именно – революционно и философски чрезвычайно влиятельная Декларация прав человека и гражданина 1789 года играла только незначительную роль в конституционной жизни Франции. Однако в настоящее время она инкорпорирована в действующее конституционное право Франции и применяется в интерпретации Конституционного Совета Франции⁵⁴.

Конституционные права реализуют политические требования и, прежде всего, удовлетворяются в сфере политики. Французские конституции никогда не предусматривали судебный надзор до Конституции V Республики 1958 года. Они главным образом полагались на действие политического процесса в целом и в особенности на право парламента предписывать конституцию.

С другой стороны, живой отклик французской конституционной модели к политическому процессу облегчил объединение в конституции независимых целей политики (подобно социальным правам и целям государства). Такой целевой конституционализм чужд конституционной мысли США, которая рассматривает это как потенциальный риск для юридиче-

⁵¹ Современный анализ американского конституционализма представлен в работе: Kay, Richard D. *American Constitutionalism // Constitutionalism. Philosophical Foundations.* / Ed. by Larry Alexander. – Cambridge University Press, 1998. – P. 16–63. В отечественной литературе основные принципы американского конституционализма раскрываются в работах: *Егоров С.А.* Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. – М., 1993; *Лафитский В.И.* Основы конституционного строя США. – М., 1998.

⁵² *Dicey, Albert Venn.* Introduction to the study of the law of the constitution. – 8th ed. – Indianapolis: Liberty Classics, 1982. – P. 119.

⁵³ *Руджеро Де Г.* Что такое либерализм // О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). – М., 2000. – С. 221.

⁵⁴ *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности / Пер. с франц. – М., 1993.

ской нормативности конституции. Кроме того, учитывая происхождение конституционализма в США, американцы доверяют судам больше, чем парламентам.

Во второй половине XX века возникла и в настоящее время продолжает формироваться новая концепция европейского конституционализма. Ее возникновение связано с правовым оформлением европейской интеграции в рамках Европейских сообществ и позднее Европейского союза и составляющих их правовую основу договоров – так называемого первичного права. В современных исследованиях европейской интеграции существуют сторонники новой концепции «многоуровневого конституционализма» («multilevel constitutionalism») или «многогослоного конституционализма». Понятие «многоуровневый конституционализм» применительно к процессу европейской интеграции введено немецким исследователем европейского права и имеет своих сторонников⁵⁵. Оно призвано отразить специфику конституционного процесса в Европе.

Другой немецкий исследователь Райнер Арнольд выделяет три уровня европейского конституционного права: национальный, на котором действуют Конституции государств – членов Европейского союза; наднациональный, на котором существуют основы права трех Европейских сообществ и Европейского союза; а также третий уровень – уровень Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод с дополнительными протоколами, которая действует в отношении членов Совета Европы⁵⁶.

Концепция «многоуровневого конституционализма» имеет в своей основе федералистские начала, которые проявляют себя не только на региональном или государственном уровне, но и на наднациональном конституционном уровне. Множество уровней, имеющих черты конституционного характера, все чаще рассматриваются в процессе европейской интеграции как взаимодополняющие элементы динамической конституционной системы. Они взаимосвязаны и многообразно переплетены друг с другом: в институциональном, функциональном и правовом плане.

⁵⁵ Pernice Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited? // Common Market Law Review. – 1999. – Vol. 36. – P. 703–750.

⁵⁶ Арнольд Р. Европейское конституционное право: некоторые размышления о концепции, возникшей во второй половине двадцатого века // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2001. – № 4. – С. 107–114.

Глава 2

Проблема определения российского конституционализма

§ 1. Гносеологические основы и теории происхождения российского конституционализма

Гносеологические основы или уровни изучения российского конституционализма. Понятие «российский конституционализм» сравнительно ново для нашей юридической науки. Нередко в юридических исследованиях понятие российского конституционализма отождествляется с российским конституционным правом. Вместе с тем конституционализм и конституционное право генетически взаимосвязанные, но не тождественные понятия. Существующие в исследованиях подходы условно можно разделить на две группы. К первой группе относятся исследователи, которые придерживаются узкого подхода к пониманию конституционализма. Ко второй группе принадлежат ученые, которые рассматривают конституционализм как более широкое и многоаспектное явление.

Осмысляя соотношение конституционализма и конституционного права, профессор В.Т. Кабышев считает, что «конституционализм – это обобщающая категория конституционных идей, концентрированно выражающая суть конституционного права, отражающая конкретное устройство государства». По его мнению, конституционализм составляет основу (несущую конструкцию) науки конституционного права, ее сердцевину⁵⁷. Другой взгляд представлен в работе Н.А. Богдановой, которая, отмечая многоаспектность и многогранность понятия «конституционализм» и отражаемых им явлений, считает возможным характеризовать его с различных сторон: теоретической, практической, нормативной и организационной⁵⁸.

По нашему мнению, соотношение конституционализма и российского конституционного права не оставалось неизменным на протяжении конституционного развития страны, поэтому оно не может быть описано в категориях статики. Динамика этого соотношения менялась по мере роста правовых и демократических институтов. Конституционализм как политико-правовое и культурное явление гораздо шире своей нормативной основы и конституционного права. Взаимосвязь конституционализма и конституционного права имеет многоаспектный характер. При раскрытии этой взаимосвязи можно наблюдать, как трансформируется само понятие конституционализма, как различными гранями своего проявления конституционализм влияет на формирование новых конституционных норм, принципов и институтов.

Наиболее важные аспекты взаимосвязи конституционализма и конституционного права проходят по линиям идеологической, исторической, нормативной и социокультурной.

Во-первых, *идеологический* аспект способен выявить влияние идей конституционализма на процесс становления, развития и современное состояние российского конституционного права. Идеология прав человека, демократического правления и правового государства как универсальная идейная основа конституционализма влияет на современные политико-правовые преобразования в России и получает нормативное выражение в важнейших актах конституционного законодательства и институтах конституционного права.

Во-вторых, *исторический* аспект раскрывает генезис в историческом пространстве конституционно-правовых актов, институтов и принципов, в ходе которого постепенно или рево-

⁵⁷ Кабышев В.Т. Конституционализм в современной России // Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции «Конституционное и административное право». – М., 2000. – С. 11.

⁵⁸ Богданова Н.А. Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). – М., 1999. – С. 135.

люционно происходит смена типов и исторических форм российского конституционализма. В пределах каждой исторической формы конституционализма развиваются конституционные нормы, принципы и институты, отличающиеся содержанием, организационным построением, степенью обеспечения прав и свобод, демократичностью применяемых избирательных процедур.

В-третьих, *нормативный* аспект представляет собой наиболее важную грань взаимосвязи конституционализма и конституционного права для самого конституционного права. На наш взгляд, существуют две стороны нормативности конституционализма. Первая сторона – естественно-правовая нормативность конституционализма, которая предполагает деонтологический подход к праву и конституции⁵⁹. Вторая сторона – позитивистская нормативность конституционализма, которая основывается на доктрине юридического позитивизма.

Нормативный аспект формирует идеал конституционного развития страны, который выражается в деонтологической концепции конституционализма. В этом смысле можно говорить о естественно-правовой нормативности конституционализма⁶⁰. Дело в том, что нормы, «выработанные конституционной практикой передовых государств, – как писал Н.И. Лазаревский, – для других стран являются лишь политическим и юридическим идеалом, который обыкновенно оказывает решающее влияние на направление общего развития государственного строя во всех современных странах»⁶¹. Вместе с тем в каждой стране существует нормативный идеал конституционализма. Благодаря этому аспекту выявляется, насколько соответствует действующее в стране конституционное право идеальной нормативной модели конституционализма, которую стремятся реализовать в общественных отношениях ведущие политические силы страны.

Позитивистская нормативность конституционализма ограничивается установлением обязательных правил поведения в конституционном законодательстве страны. Поэтому свойство позитивистской нормативности конституционализм приобретает благодаря принципам и правилам, закрепленным в конституции и других правовых актах.

Наиболее близко к подобной характеристике нормативной стороны конституционализма подходит профессор Н.А. Богданова. По ее мнению, тот факт, что основные идеи конституционализма «приобретают правовое закрепление, а значит, становятся правовой целью, позволяет говорить о *нормативной стороне* характеристики конституционализма»⁶². Такой подход свидетельствует о том, что Н.А. Богданова является сторонницей позитивистской нормативности: нормативный характер идеи конституционализма приобретают после их правового и конституционного оформления.

Наше понимание нормативного аспекта более широкое: конституционализм как нормативная модель определяет, каким должна быть и конституция страны, и практика ее реализации. Поэтому правовое закрепление идей конституционализма – только частичная реализация нормативной модели, а нормы действующего конституционного права всегда могут быть оценены с позиций желаемой модели конституционализма.

⁵⁹ Деонтология (от греч. *deon, deontos* – должное) – это раздел этики, в котором рассматриваются проблемы долга и должного. Термин введен английским философом Бентамом, который употребил его для обозначения теории нравственности в целом. В юридических исследованиях деонтологический подход характерен для сторонников теории естественного права (юснатурализма), интерпретирующих конституционные нормы с позиций их этической оценки. Право в этом случае рассматривается как феномен, лишенный прежнего объективного субстрата. – См.: *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты. Курс лекций. – М., 2002. – С. 23, 492.

⁶⁰ Переосмысленное понимание естественного права по отношению к прежней традиции содержится в современных исследованиях Джона Финниса. – См.: *Finnis John.* Natural law // Routledge Encyclopedia of Philosophy CD-ROM. General Editor Edward Craig. Version 1.0. – London: Routledge, 1998; *Finnis J.* Natural Law and Natural Rights. – Oxford: Clarendon Press, 1980.

⁶¹ *Лазаревский Н.И.* Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. – СПб., 1908. – С. 4.

⁶² *Богданова Н.А.* Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). – М., 1999. – С. 137.

В-четвертых, *социокультурный* аспект показывает восприимчивость населения страны, различных социальных групп к новым институтам конституционного права, степень их приверженности базовым ценностям современного конституционализма, способность адекватно использовать в процессе реализации конституционные права и свободы. Данный аспект определяет возможности и трудности формирования конституционного правосознания и конституционной культуры в обществе, находящемся на стадии незаконченной модернизации.

В данной работе прослеживаются различные аспекты взаимосвязи конституционализма и конституционного права при раскрытии эволюции понятия и исторических форм российского конституционализма; освещении функций различных конституций, действовавших в России/СССР, в юридической, политической и идеологической сферах; анализе принципов российского конституционализма, развития роли конституции в правовой системе страны, формирования конституционной ответственности, интерпретации конституции и осуществления судебного конституционного контроля.

При раскрытии эволюции и современного состояния российского конституционализма, на наш взгляд, необходимо учитывать три теоретико-методологических уровня исследования. Эти уровни составляют *гносеологические* основы российского конституционализма. *Первый уровень* – формирование понятия российского конституционализма на основе интегративного сочетания философских, правовых, политических идей и постулатов, отражающих динамику отечественного конституционного развития и освоение, а подчас и рецепцию западноевропейского и американского конституционного опыта и наследия. *Второй уровень* – установление каузальных взаимозависимостей между развитием конституционных идей и позитивным правом, в различных формах которого (конституции, законы) конституционализируются и юридицируются, приобретая нормативный характер, политико-правовые идеи, которые являются теоретическим и философским обоснованием российского конституционализма. *Третий уровень* – выявление проблемных вопросов соотношения юридической основы российского конституционализма и практики реализации конституционных норм, которое выражается в философии современного конституционализма как проблема соотношения нормы и факта.

Учет гносеологических основ российского конституционализма может стать каноническим в конституционном дискурсе, отражающем многообразие научных и юридических школ, подходов различных ученых в исследовании конституционной теории и практики. В исторических, политических, правовых и культурологических исследованиях гносеологические основы позволяют выявлять закономерности возникновения и развития конституционных норм, принципов, институтов, объясняющих или обосновывающих их теорий, что в конечном итоге служит делу интеграции знаний, полученных в рамках отдельных научных направлений и дисциплин. Как справедливо отмечают американские исследователи, ученые в области права имеют свои собственные пути обсуждения, что является каноническим, даже если они никогда не используют это отдельное слово («канон», «canon») ⁶³. Формирование канонов изучения российского конституционализма – это задача, которая продолжает лежать на плечах отечественных конституционалистов и государствоведов. В большинстве исследований, посвященных российской конституционной теории и практике, имплицитно присутствуют один или несколько из отмеченных уровней исследования. Вместе взятые они образуют *интегральную матрицу* исследований российского конституционализма.

Обсуждение канонов познания, какими путями развивался и продолжает развиваться конституционализм в России, должно проводиться с использованием институционального контекста, который позволяет проследить взаимосвязь между старыми и новыми конституционными институтами. Наряду с институциональным контекстом важно определять идеологическое и культурное влияние на конституционные нормы и институты, а также социальную

⁶³ Balkin J.M., Levinson Sanford. The Canons of Constitutional Law // Harvard Law Review. – 1998. – Vol. 111. – № 4. – P. 968.

практику реализации правил и норм. Познавательные каноны – одна из разновидностей правовых канонов, которые существуют в научной, педагогической деятельности, в юридической практике. По мнению Дж. М. Белкина и С. Левинсона, любая область права конституируется канонами, применительно к сфере американского конституционного права они выделяют «педагогический канон», «канон культурной образованности» и «канон академической теории»⁶⁴. Эти три вида канонов они считают канонами конституционного права, которые, вместе с тем, имеют отношение и к более общим правовым канонам.

Гносеологические основы российского конституционализма имеют мультидисциплинарный характер, а применительно к своей нормативной основе отличаются надотраслевой природой. В исследовании Н.А. Богдановой хорошо показано, что в науке конституционного права методологический аспект не только способствует познанию собственно предмета науки, но и приобретает надотраслевой характер. Подобное объясняется фундаментальностью изучаемой отрасли конституционного права и ролью последней в правовой системе страны. «Поскольку нормы конституционного права, – пишет Н.А. Богданова, – составляют принципиальное начало для иных отраслей права, методология их изучения влияет на методологические подходы к познанию и приемы исследования правового материала, применяемые отраслевыми юридическими дисциплинами»⁶⁵.

Следовательно, нормативная основа российского конституционализма определяет не только перспективы и направления развития конституционного права, но и содержит основные принципы формирования других отраслей права. Они являются базовыми конституционными принципами, обеспечивающими трансформацию российской правовой системы в соответствии с буквой и духом новой Конституции РФ.

Мультидисциплинарный характер гносеологических основ российского конституционализма способствует исследованию пограничных областей на стыке права и политики, права и истории, социологии, права и политики. Такой подход выявляет различные грани российского конституционализма, создает предпосылки для интеграции научных знаний в области конституционной теории, истории и современной практики.

Дискуссия вокруг теорий происхождения российского конституционализма. Постановка вопроса о понятии российского конституционализма и его эволюции закономерна с позиций модернизационного процесса, в котором находится российское государство и общество. Модернизация обостряет проблему происхождения конституционных норм и институтов и активизирует дискуссию о соотношении национальной самобытности и рецепции конституционно-правовых учреждений. В современной юридической литературе можно выделить две полярные точки зрения на характер происхождения идей, принципов и институтов конституционализма. Согласно первой, в России идеи конституционализма не были заимствованы с Запада, они имеют свои традиции и уходят корнями в глубь веков⁶⁶. Такой подход проникнут *теорией автохтонного* происхождения конституционализма. Доведенный до крайности, он является оборотной стороной представлений о возможности развития только самобытных, национальных государственно-правовых форм и институтов в отдельном государстве. Вторая точка зрения предполагает, что для большинства государств, в том числе и России, конституционализм может иметь только заимствованное происхождение. *Теория полной рецепции* конституционализма исходит из того, что вызревший в недрах западной цивилизации политико-правовой феномен переносится в неадекватную социальную среду, не имеющую необходимых внутренне присущих условий развития. Поэтому российский конституционализм является

⁶⁴ Ibid. P. 975–976.

⁶⁵ Богданова Н.А. Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 31.

⁶⁶ Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М., 1998. – С. 4.

опытом социальной трансплантации и характерным примером «существования и развития конституционных начал в неадекватной их природе культурной среде»⁶⁷. Исходной посылкой теории полной рецепции конституционализма является представление об уникальном, а не об универсальном характере конституционализма, который появился как результат продолжительной эволюции западной культуры при стечении исключительных обстоятельств.

Обе теории – *теория автохтонного происхождения* и *теория полной рецепции* конституционализма – являются выражением мировоззренческой позиции двух современных и различных интеллектуальных групп, существующих в модернизирующемся обществе. В российской истории прообразом таких групп были славянофилы и западники XIX века, являвшиеся носителями двух типов политической философии. В конце XX века, на рубеже нового тысячелетия спор славянофилов и западников существенно модифицируется в связи с широким распространением конституционных идей и институтов в современном мире и институционализацией многих из них в российском государстве. Сторонники автохтонного происхождения конституционализма, по всей видимости, являются современными наследниками славянофилов. В XIX веке славянофилы утверждали об особом пути развития России, о ненужности конституции и демократических учреждений и отдавали предпочтение моральным правилам перед правовыми гарантиями и позитивным правом. На рубеже XX–XXI веков идея развития только самобытных и традиционных государственно-правовых институтов трансформируется в теорию автохтонного происхождения конституционализма, вполне самодостаточного и не испытывающего влияние извне. Приверженцы теории полной рецепции конституционализма развивают теоретическое наследие западников, призывая покончить с политическим наследием авторитарного прошлого и перейти к конституционным формам западного мира. При этом не принимаются во внимание опыт конституционного развития России в XX веке и его уроки для нового тысячелетия.

Обе теории страдают недостатками, которые могут быть преодолены только через *интеграцию* позитивных сторон каждой из них, отражающих реальные процессы формирования и развития конституционных учреждений в России. По-видимому, только *интеграционная*, или *синтетическая*, теория происхождения российского конституционализма может объективно объяснить общее и особенное в конституционном развитии России. Такая теория основывается на предположении, что конституционализм все же имеет набор *универсальных* принципов, характерных для конституционных и демократических государств, различающихся по этническим и социально-экономическим характеристикам, но в то же время подобные принципы могут иметь национальные особенности реализации в конкретных государствах и существовать наряду с *уникальными* (специфическими и неповторимыми) конституционными учреждениями.

Идеи синтетической (синтезированной) или интегральной (интегрированной) теории права, юриспруденции выдвигались ведущими представителями отечественной общественной мысли. В начале XX века к ним относились теоретик права и федерализма А.С. Яценко, социолог и философ права Б.А. Кистяковский, социолог П.А. Сорокин. Впоследствии российские правоведы выступили за создание цельного научного направления, объясняющего и изучающего право в различных его проявлениях. В теории права синтетической точки зрения придерживался Р.З. Лившиц, в истории правовых и политических учений в пользу интегральной юриспруденции высказывается В.Г. Графский, развивающий наиболее полно в современных отечественных правовых исследованиях новое научное направление, которое именуется «интегральной или синтезированной юриспруденцией»⁶⁸.

⁶⁷ Пастухов В.Б. Россия на конституционном перекрестке // Конституция как фактор социальных изменений: Сборник докладов / Отв. ред. канд. юрид. наук Л.О. Иванов. – М., 1999. – С. 7–9.

⁶⁸ Графский В.Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Известия вузов. Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 49–64.

В зарубежных исследованиях термин «интегративная юриспруденция» введен в 60-х годах XX века Джеромом Холлом и независимо от него использовался в течение длительного времени историком права Гарольдом Дж. Берманом⁶⁹.

Применительно к процессу формирования российского конституционализма интеграционная, или синтетическая, теория означает многофакторный характер влияния на возникновение и развитие конституционных норм, принципов и институтов. Она приводит нас к пониманию конституционализма как сложного социального явления, многочисленными нитями связанного с историей, идеологией, правовой системой и правовыми традициями страны. Благодаря синтетической теории происхождения российский конституционализм предстает как *интегрированный конституционализм*, соединяющий универсальные и уникальные конституционные нормы, принципы и институты.

В российских политических исследованиях наиболее близка к пониманию интегрированного конституционализма позиция А.Н. Медушевского, который в своей фундаментальной работе определяет российский конституционализм как синтез западных образцов и российской политической традиции⁷⁰. Вместе с тем, как это будет показано дальше, интегрированный конституционализм – название для российского конституционализма, не только исходя из истоков его происхождения, но и с позиции перспектив дальнейшего его развития и совершенствования.

В современных исследованиях экономического развития применяется «миросистемный анализ»⁷¹. С точки зрения миросистемного анализа конституционализм становится глобальным явлением и как таковое участвует в формировании контуров конкретных разновидностей конституционных систем в отдельных государствах. Распространение конституционализма как глобального явления повлияло на формирование современного международного права. Поэтому можно говорить о мировых стандартах конституционализма, которые нашли прямое или опосредованное закрепление в современной системе международного права, особенно через международные стандарты в области прав и свобод человека, а также международные требования, предъявляемые к организации демократического порядка осуществления государственной власти и проведению в жизнь принципа господства права.

Процесс политической и правовой трансформации институтов публичной власти приводит к созданию современных конституционных и демократических учреждений при наличии нескольких условий.

Прямая или косвенная рецепция конституционных институтов возможна, если она не вступает в явный конфликт со сложившейся традицией, сохранение которой желательно в процессе политико-правовой трансформации. С другой стороны, рецепция может преследовать осознанную цель изживания негативной или неблагоприятной для демократических и конституционных учреждений традиции. В то же время введенная в действие Конституция и основанные на ней государственные институты для благоприятного результата трансформации должны обеспечивать демократическое правление закона, способствовать демократической консолидации и формированию широкого общественного консенсуса в отношении установленных правил. При этом новые конституционные принципы должны последовательно реализовываться в действующем отраслевом законодательстве, а не согласующиеся с ними правовые принципы постепенно устраняться из правовой системы. Подобные задачи трансформации политико-правовой системы могут решаться с помощью методов конституционной инженерии,

⁶⁹ Берман Г. Дж. Интегрированная юриспруденция: политика, мораль, история // Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. – М., 1999. – С. 340–363.

⁷⁰ Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе. – М., 1998. – С. 597.

⁷¹ Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / Пер. с англ. П.М. Кудюкина. – СПб., 2001. – С. 13.

которые обеспечивают эволюционное и постепенное преобразование существующих конституционных институтов. По всей видимости, конституционная инженерия (конституционное проектирование) в российских условиях может быть эффективно работающим инструментом для создания нового конституционного порядка, если она будет основываться на конструктивном подходе к модификации существующих конституционных институтов и постепенном совершенствовании разделения властей, федеративного устройства, контрольных полномочий парламента и конституционно-правовой ответственности органов государства как на федеральном, так и на региональном уровнях⁷².

§ 2. Эволюция понятия российского конституционализма

Историческое развитие понятия «российский конституционализм». Длительное время отечественная юриспруденция не использовала категорию «конституционализм» для интерпретации опыта конституционного развития российского государства. На рубеже XIX–XX веков отечественные государствоведы при раскрытии опыта конституционного развития различных государств оперировали понятиями «конституционное государство», «правовое государство», «представительное правление или государство», «конституция». Специальная юридическая разработка понятия «конституционализм», как правило, отсутствовала. В наиболее известных энциклопедиях и энциклопедических словарях России (Брокгауза и Ефрона, «Гранат») начала XX века термин «конституционализм» в большинстве случаев присутствовал, однако не имел собственного содержательного смысла. Удивляет лаконичность формулировок, которыми описывалось его значение. В словаре Брокгауза и Ефрона отмечалось, что конституционализм – это конституционное движение в Европе и все⁷³. В энциклопедическом словаре «Гранат» напротив слова «конституционализм» стояла ссылка на слова представительный строй и парламент⁷⁴. Следовательно, категория «конституционализм» не изучалась в качестве самостоятельного правового и политического явления, хотя смежные с ним категории были хорошо разработаны такими известными представителями конституционной мысли, как С.А. Котляревский, М.М. Ковалевский, Н.И. Лазаревский, Б.А. Кистяковский, Ф.Ф. Кокошкин, В.М. Гессен.

В советский период термин «конституционализм» длительный период не применялся по другим причинам. На наш взгляд, существовали две основные причины такого явления. Во-первых, категорию «конституционализм» в советских исследованиях неразрывно связывали с прилагательным «буржуазный». Следовательно, конституционализм, по определению, предполагал наличие либерально-демократического правопорядка и плюралистической политической системы, которые отсутствовали в Советском государстве. Во-вторых, понятие конституционализма в контексте опыта советского строительства несло в себе негативную оценку западных правовой и политической систем перед «видимыми» и часто мнимыми преимуществами советских конституций. В связи с этим теория и практика конституционализма и советского строительства рассматривались как альтернативные системы правления в условиях глобального соревнования и противостояния двух различных общественно-экономических формаций. Таким образом, конституционализм считался элементом буржуазной правовой

⁷² Тематика конституционного проектирования (конституционной инженерии) стала популярной в связи с распространением третьей демократической волны во многих частях современного мира, которая вызвала потребность разработки новых демократических конституций. О предложениях по конституционному проектированию одного из ведущих исследователей демократии в отношении избирательных систем, разделения полномочий между законодательной и исполнительной властями и «альтернатив президентализма» см.: *Sartori, Giovanni. Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes.* – New York University Press, 1994. – 219 pp.; краткий обзор ключевых тем книги представлен в работе: *Carey, John M. Crafting Constitutions // Journal of Democracy.* – 1996. – Vol. 7. – № 3. – P. 166–170.

⁷³ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Т. XVI. Полутом 31. – СПб., 1895. – С. 87.

⁷⁴ Энциклопедический словарь «Гранат». Т. 25. – М., 1934 (переиздание 1914 года). – С. 78.

идеологии, неприемлемым в условиях советского строительства. Положение стало меняться с конца 70-х годов, когда появилась потребность теоретически осмыслить новый этап конституционного развития СССР и ряда других социалистических стран. В 70—80-х годах в ряде публикаций государствоведы предложили развивать доктрину социалистического конституционализма⁷⁵. Однако создать последовательную и непротиворечивую теорию социалистического конституционализма так и не удалось ввиду невозможности согласовать ее основополагающие принципы между собой и политической практикой функционирования Советского государства.

Вместе с тем, если применять категорию «конституционализм» для характеристики конституционной истории России, то можно выделить несколько относительно устойчивых периодов, в рамках которых эволюционировало понятие российского конституционализма. В XVIII—XIX веках в России отсутствовал конституционализм как цельное политическое течение, не говоря уже о совокупности реальных конституционных учреждений. В этот период можно говорить о зарождении *дворянского* или *правительственного конституционализма*, который включал возникновение первых конституционных идей об ограничении власти монарха, планы преобразования абсолютизма в конституционную монархию (М.М. Сперанского)⁷⁶, а также разработку проектов конституции (Н.Н. Новосильцева⁷⁷, П.И. Пестеля⁷⁸, Н. Муравьева⁷⁹, П.А. Валуева⁸⁰, М.Т. Лорис-Меликова⁸¹) или в недрах дворцового окружения царя или представителями дворянской оппозиции. Ни один из этих конституционных проектов не был реализован на практике.

В начале XX века произошло оформление российского конституционализма как политического течения. Наиболее прогрессивными и последовательными представителями российского конституционализма были конституционные демократы (кадеты), относившиеся к левому крылу либерализма. Под влиянием государственной школы русской юриспруденции XIX века (А.Д. Градовского, К.Д. Кавелина), а также старых либералов (Б.Н. Чичерина) они восприняли идею о государстве как главном орудии общественного прогресса в России. Именно государство в России должно было обеспечить проведение необходимых конституционных и социальных преобразований в связи с тем, что буржуазия была слабым и зависимым от власти социальным слоем. Кадетов можно охарактеризовать как неолибералов и социальных реформаторов, стремившихся использовать государственные институты для регулирования социальной справедливости. По своим убеждениям, приемам политической борьбы и содержанию партийной программы кадеты были подлинными конституционалистами, выдвигавшими требование установить в России *систему парламентаризма*, при которой правитель-

⁷⁵ См.: Теоретические основы Советской Конституции. – М., 1981; Степанов И.М. Социалистический конституционализм: сущность, опыт, проблемы // Советское государство и право. – 1987. – № 10. – С. 3—12.

⁷⁶ См.: Введение к Уложению государственных законов М.М. Сперанского 1809 года // Сперанский М.М. Проекты и записки. – М.—Л., 1961. – С. 143—225.

⁷⁷ Имеется в виду Государственная Уставная Грамота Российской империи, которая была составлена в 1818—1820 годах по желанию императора Александра I одним из видных деятелей Александровского царствования Н.Н. Новосильцевым и оказала влияние на политические планы освободительного движения первой четверти XIX века и, в частности, на Конституцию Никиты Муравьева. – См.: Вернадский Г.В. Государственная Уставная Грамота Российской империи 1820 года. Историко-юридический очерк. – Прага, 1925. – С. I—III, 1—2. Текст Уставной Грамоты опубликован в книге: Шильдер Н.К. Император Александр Первый, его жизнь и царствование. – СПб., 1898. Т. IV. – С. 499—526.

⁷⁸ Русская Правда П.И. Пестеля // Восстание декабристов. Т. 7 / «Русская Правда» П.И. Пестеля и сочинения, ей предшествовавшие / Под ред. М.В. Нечкиной. – М., 1958. – С. 111—168.

⁷⁹ Конституции Никиты Муравьева // Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII—XX веков. Хрестоматия. – Новосибирск, 2000. – С. 155—207.

⁸⁰ Всеподданнейшая записка статс-секретаря Валуева и проект нового учреждения государственного совета // Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII—XX веков. Хрестоматия. – Новосибирск, 2000. – С. 208—238.

⁸¹ Всеподданнейший доклад гр. М.Т. Лорис-Меликова // Конституционное право России. Основные законы, конституции и документы XVIII—XX веков. Хрестоматия. – Новосибирск, 2000. – С. 248—253.

ство должно было формироваться из членов партии парламентского большинства и нести перед ним политическую ответственность. Идеалом кадетов была парламентарная монархия английского типа с той особенностью, что для них неприемлемой оказывалась консервативная верхняя палата (палата лордов), существовавшая в Великобритании. Поэтому они не приняли установившийся в российских политических реалиях после государственной реформы 1905–1906 годов *октроированный монархический конституционализм* с преобладающим положением монарха в механизме государственной власти, юридическим основанием которого стали Основные государственные законы 23 апреля 1906 года⁸².

После Февральской революции борьба с абсолютизмом в российских условиях приняла форму борьбы не столько за ограничение монархической власти, сколько за упразднение института монархии вообще. Октябрьская революция оказалась поворотной вехой в истории российской государственности. Отказ от известных европейской цивилизации демократических форм правления сопровождался строительством нового типа государства – *советской республики*. Построение системы советской власти основывалось на принципе народного суверенитета, который был важнейшим условием легитимации монопольного господства одной партии, лидеры которой выступали от имени народа, сохраняя рычаги механизма государственной власти для трансформации общества. Для *советского конституционализма*, носившего во многом мнимый, номинальный характер, были характерны следующие черты: закрепление социалистических ценностей и социалистического правосознания, которые не признавали идеалов правового государства и гражданского общества; отсутствие конституционной регламентации деления права на публичное и частное, вследствие чего запрещались институты гражданского общества, чрезмерно ограничивались политическая и экономическая свободы; наличие системы советской власти, которая строилась на основе принципа демократического централизма, обеспечивавшего подчинение вышестоящим советам нижестоящих, и принципа полновластия советов, который носил номинальный характер и предназначался для легального камуфлирования фактического господства правящей партии и советской номенклатуры; четко выраженный классовый характер демократических положений при стремлении построить бесклассовое общество; отрицание естественно-правовой природы прав человека, признание конституционными нормами и правоприменительной деятельностью только прав гражданина, которые носили производный от государства характер; широкое развитие системы Советов в центре и на местах, которые являлись представительными органами государственной власти и действовали на непостоянной и непрофессиональной основе с применением императивного мандата депутатов различного уровня.

При этом конституционные нормы в своей эволюции отражали развитие российского государства от диктатуры пролетариата к общенародному государству. Всем советским конституциям, как признают современные российские ученые, «был присущ в значительной мере фиктивный характер»⁸³. Следовательно, существовавший тип государственности не может быть определен как конституционный, прежде всего потому, что фундаментальные принципы конституционализма не стали фактом действительности. Принципы разделения властей, ограничения государственной власти сферой общественного саморегулирования, гражданского общества, верховенства права и конституции в качестве Основного закона государства, правовой защиты частной собственности и гражданских прав и свобод не использовались в государственном строительстве. В советский период конституционное развитие происходило в рамках республиканской формы правления при наличии компонентов монархической власти в условиях тоталитарной системы. В условиях общенародного государства государственная система стала утрачивать функции тотального контроля над обществом, сохраняя командно-бюрократическую

⁸² Кравец И.А. Конституционализм и российская государственность в начале XX века. – М.; Новосибирск, 2000. – С. 279.

⁸³ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. – М., 1995. – С. 62.

тическую сущность. Вместе с тем развитие системы Советов как представительных органов государственной власти подготовило переход к полноценному представительному правлению с ограниченным характером полномочий парламента.

Современный этап российского конституционализма начался после принятия Конституции РФ 1993 года. В нем сочетаются элементы демократического конституционализма и традиционные для России элементы политического властвования, игнорирующего конституционные ограничения и поддерживающего клиентарные отношения между субъектами политических действий. Многие конституционные принципы пока не нашли последовательного воплощения в отраслевом законодательстве и судебной практике, поэтому текущий этап российского конституционализма может быть охарактеризован как *переходный конституционализм*. Он требует особого внимания исследователей для определения его эволюционных возможностей и стратегии развития в условиях кардинальной трансформации российской правовой системы.

В отечественной литературе при обсуждении порядка подготовки и введения в действие Конституции РФ 1993 года высказывается мысль, что конституционный процесс в этот период можно характеризовать не столько как *конституционную реформу*, сколько как *конституционный переворот*, вызванный правовым и политическим кризисом⁸⁴. Если принимать во внимание содержание и направленность новых конституционных норм и принципов, то правовую ситуацию в России после введения в действие Конституции РФ 1993 года можно обозначить как *конституционную революцию*, многие элементы которой получили конституционное или законодательное закрепление в 1989–1993 годах.

Для современного российского варианта конституционной революции, которая является одним из примеров в мировом политическом и правовом развитии, характерны следующие черты. Во-первых, конституционная революция выросла из жесткого столкновения принципов конституционной законности и легитимности. Разработка и принятие новой конституции происходили не по правилам, установленным прежде, т. е. в условиях нарушения принципа конституционной законности. Однако в целях реформирования старой правовой системы творцы Конституции вынуждены игнорировать прежде установленный порядок принятия Основного закона и, опираясь на поддержку даже менее половины граждан (около одной трети избирателей), создавать новый конституционный порядок. Легитимность нового конституционного порядка не вытекает из прежнего состояния вещей, она формируется благодаря конструктивной политике привлечения сил политической оппозиции к созданию новых институтов публичной власти. Во-вторых, конституционная революция сопровождается борьбой новых конституционных и правовых принципов с институтами и традициями старой правовой системы, которая подвергается кардинальной трансформации при активной поддержке государства, арбитражной функции Президента и контрольной функции конституционного правосудия. В-третьих, благодаря своей преобразующей роли новая конституция неизбежно сталкивается с потребностью согласования нормативных основ и правовых реалий, вследствие чего повышается значимость телеологической функции Конституции. Суть телеологической функции, которая становится необходимым атрибутом конституционной революции, заключается в том, что конституция закрепляет нормы-цели, нормы-задачи, нормы-принципы нового конституционного порядка, играющие роль ориентиров преобразования правовой системы и интеграторов граждан в демократическое и правовое сообщество⁸⁵.

Подходы к определению конституционализма в современных российских научных дискуссиях. На рубеже XX–XXI веков в российской юридической, исторической и поли-

⁸⁴ Медушевский Андрей. Конституционный переворот или конституционная реформа: поправки к Конституции 1993 года как инструмент борьбы за власть // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3. – С. 155.

⁸⁵ Подробный перечень целей государства с одновременной гарантией так называемых социальных прав придает конституции телеологический характер. – См.: Пройсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Полис. – 1996. – № 4. – С. 127.

тической науках оживилось обсуждение вопросов, что означает конституционализм, каковы его содержательная сущность и предназначение, что он может дать для российской правовой и политической системы, в какой мере его развитие способствует эффективному осуществлению государственных функций, оптимальному сочетанию личных и общественных интересов, насколько он совместим с демократией и проблемой укрепления Российского государства. Данные вопросы неразрывно связаны с сердцевиной понимания конституционализма в контексте российских условий формирования правового государства и цивилизованного гражданского общества. Так, по мнению В.Т. Кабышева, поиск оптимальных конституционных путей развития России сфокусировался в таком понятии конституционного права, как *конституционализм*⁸⁶.

В российских исследованиях представлен широкий спектр точек зрения на понимание конституционализма. Их обзор важен для выработки интегрированного подхода, который бы синтезировал различные аспекты и проявления конституционализма с позиций современного уровня конституционной мысли и политико-правового знания. Многие позиции исследователей группируются вокруг общей линии современного понимания конституционализма, который может быть представлен в виде трехэлементной или четырехэлементной структуры: «теория – законодательство – практика» или «теория – законодательство – практика – культура, сознание».

В российской науке конституционного права длительное время категория «конституционализм» не имела самостоятельного содержательного смысла и значения и использовалась в юридической литературе чуть ли не в качестве равнозначного понятиям «конституция», «конституционный строй», «форма правления» и даже «политический режим»⁸⁷. Современные политико-правовые преобразования, формирование новой правовой системы заставляют осмысливать правовую природу и особенности российского конституционализма как правовую категорию в контексте восточноевропейского и мирового конституционного развития. Существующие в науке взгляды на доктрину и практику конституционализма в России могут способствовать целостному пониманию проблем отечественного конституционного опыта, выявлению перспектив развития российского конституционализма.

По мнению И.М. Степанова, под конституционализмом, прежде всего, следует понимать «систему представлений об общедемократических, общецивилизационных политико-правовых ценностях государственно-организованного общества»⁸⁸. В начале 90-х годов, когда происходило переосмысление доктрины и практики советского строительства, он призывал отказаться от противопоставления двух типов государственности – двух типов конституционализма. Каждый конституционализм должен быть окрашен в свои «цвета», идущие от характера нации, традиций ее государственности, различного рода геополитических и духовно-личностных особенностей. В то же время, как считает И.М. Степанов, в «платформу» любой конституционной системы должны быть непременно заложены все основополагающие общецивилизационные ценности – от рыночных отношений в экономике до парламентаризма и разделения властей в государственно-правовой сфере⁸⁹. В обобщающей работе более позднего периода, которая имеет в определенной степени итоговый характер для творчества И.М. Степанова, отмечаются широкий и узкий смысл конституционализма. В широком смысле кон-

⁸⁶ Кабышев В.Т. Российский конституционализм: тенденции и перспективы развития // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: Научно-практическая конференция (3–4 октября 2001 г.) / Под ред. А.И. Демидова. – Саратов, 2001. – С. 53.

⁸⁷ См.: Степанов И.М. Грани Российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. Вып. I. – М., 1992. – С. 30.

⁸⁸ Там же. – С. 30–31.

⁸⁹ Степанов И.М. Конституционализм: ценности культуры и культура ценностей // Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). – М., 1990. – С. 28.

ституционализм охватывает теорию конституции, историю и практику развития той или иной страны, группы стран, мирового сообщества в целом. В узком смысле под конституционализмом автор понимает систему знаний о фундаментальных ценностях демократии: их составе, формах выражения, методах и степени реализации⁹⁰.

Для С.А. Авакьяна присуща критическая тональность в отношении отмеченного понимания конституционализма. По его мнению, понятия «общедемократических», «общесовициализационных» ценностей весьма относительны. Такие общие ценности следует трактовать как набор нужных, желательных в любой стране. Однако нельзя их рассматривать как некую аксиоматическую заданность и соизмерять с нею то, что имеет место в конкретном государстве. Как отмечает С.А. Авакьян, применение подобного подхода приводит к подмене реальных достижений соответствующего общества формальными критериями⁹¹.

На наш взгляд, установление каузальных связей между поступками, поведением людей и конституционными, правовыми нормами важно для определения специфики общественного конституционного правосознания в любом обществе. Если конституция закрепляет принципы построения и цели развития общества и государства, то подобные конституционные положения становятся отнюдь не только формальными критериями успехов конституционного развития страны. Они оказывают нормативно-ориентирующее воздействие на социальную деятельность людей и способны выполнять аксиологическую функцию формирования ценностей конституционного правосознания. Хотя на каждом конкретном историческом этапе развития реальное воплощение конституционных принципов и целей может быть различным, отражать динамику демократических и авторитарных тенденций в реализации конституционных норм.

С.А. Авакьян связывает конституционализм с четырьмя главными моментами: конституционные идеи, наличие соответствующего нормативно-правового фундамента, политический режим, адекватный конституции, система защиты конституционного строя и конституции⁹². Нормативно-правовым фундаментом конституционализма выступает единый текст конституции, который имеет конституирующее значение для общества и государства. При этом наличие единого текста не самоцель: посредством конституции закрепляется набор конституционно-правовых институтов. С.А. Авакьян не соглашается с позицией, что на предшествующих этапах истории Советского государства хотя и существовали многие конституционно-правовые институты, но конституционализма вообще не было.

Судья Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук считает, что конституционализм – многоэлементный и многоуровневый феномен, равно как и его понятие, – является широким и емким. Он рассматривает конституционализм как научную теорию, нормативно-правовую систему, практику реализации Конституции и конституционного права в целом, наконец, как правовое мировоззрение и проявление профессионального правосознания юристов, правовой культуры должностных лиц, всего населения. При этом справедливо отмечается, что существенный вклад в теорию конституционализма вносят правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросам содержания принципа разделения властей, полномочий Президента РФ, Правительства РФ и других органов государственной власти, теории законодательного процесса, создания территориальных (местных) органов государственной власти в субъектах РФ и их соотношения с местным самоуправлением⁹³.

Р.А. Ромашов определяет конституционализм как специфическое политико-правовое явление, включающее в качестве структурных элементов идейную доктрину, действующее

⁹⁰ См.: Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. – М., 1996. – С. 3.

⁹¹ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. – М., 2000. – С.229.

⁹² Там же. – С.229–232.

⁹³ См.: Витрук Н.В. Развитие конституционализма в Российской Федерации (в контексте правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации) // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства: Сборник статей / Под ред. В.Ф. Воловича. Ч. 1. – Томск, 1999. – С. 3–23.

законодательство и юридическую практику⁹⁴. Рассматривая конституционализм преимущественно как политическую систему реально действующей конституции, он отмечает, что данный феномен обуславливает практическое ограничение государственной власти основным законом – конституцией⁹⁵.

Известный ученый В.Т. Кабышев, подводя итоги различным подходам к пониманию конституционализма, считает, что конституционализм – это философия конституционного мировоззрения, закрепление в Основном законе системы правовых ценностей, обеспечение верховенства конституции, ее приоритетности и реальности, правление в рамках конституции⁹⁶.

Для раскрытия понятия конституционализма исследователи А.Н. Кокотов и Л.В. Сониная используют категорию «режим». По их мнению, конституционализм есть политико-правовой режим, заключающийся в конституировании индустриального (постиндустриального) общества и установлении в нем начал конституционности (гармонии, справедливости) с целью обеспечения его равновесного существования и развития путем воплощения в праве, правосознании, общественно-государственном устройстве идей (режимов) приоритета конституционного законодательства, обеспечения человеческого достоинства, прав и свобод человека и гражданина, демократии, гласности, сильного государства и разделения власти, децентрализации в формах федерализма и местного самоуправления, свободы экономической деятельности, иных идей, а также путем выделения в обществе социальных групп, способных отстаивать названные идеи⁹⁷.

Ученый из Московского университета Н.А. Богданова рассматривает конституционализм как категорию науки конституционного права, которая используется для статусных и оценочных характеристик государства и способов организации государственной власти применительно к российской и зарубежной конституционно-правовой практике. С ее точки зрения под конституционализмом понимается система идей и взглядов, в которых воплощены представления о конституционном государстве, их конституционное оформление, а также политико-правовая практика реализации таких идей и закрепляющих их норм⁹⁸.

А.Г. Пархоменко раскрывает категорию «конституционализм» через понятие и принципы конституционного государства. Поэтому для него конституционализм – это движение к правовому конституционному государству, в котором Конституция (Основной закон) закрепляет основные принципы демократического конституционного строя: народовластие, верховенство права в жизни общества; связанность государства в своей деятельности правовыми законами; незыблемость прав и свобод личности; разделение властей, государственный суверенитет, федерализм, политический плюрализм; многообразие форм экономической деятельности; светский характер государства; самостоятельность местного самоуправления⁹⁹.

Исследователь из Дальневосточного университета К.В. Арановский рассматривает конституционализм как своего рода традицию, «оснащенную не только непосредственно видимой частью – нормативными текстами, набором политико-правовых учреждений, институ-

⁹⁴ Ромашов Р.А. Современный конституционализм: вопросы истории и теории. – СПб., 1998. – С. 96.

⁹⁵ См.: Ромашов Р.А. Конституционное государство (история, современность, перспективы развития). – Красноярск, 1997. – С. 68.

⁹⁶ Кабышев В.Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 63.

⁹⁷ Кокотов А.Н., Сониная Л.В. Конституционализм как политико-правовой режим // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 131.

⁹⁸ Богданова Н.А. Система науки конституционного права. – М., 2001. – С. 163–164.

⁹⁹ См.: Пархоменко А.Г. Идеи российского конституционализма и их реализация в отечественном конституционном (государственном) праве. – М., 1998. – С. 17. Аналогичное определение конституционализма содержится в книге с другим названием, но, в сущности, являющейся переизданием работы 1998 года в соавторстве и с добавлением к последней главе третьего параграфа «Перспективы конституционного развития России». – Лихобабин В.А., Пархоменко А.Г. Российский конституционализм. История. Современность. Перспективы. – М., 2000. – С. 17.

тов публичной власти, но и системой мировоззренческих представлений, верований, образов, поведенческих навыков и автоматизмов». При таком понимании конституционализма «образование конституционного режима является не только и не столько официальным актом провозглашения основного закона, конституционного по содержанию, но и привитием, формированием образа жизни, жизненной философии со всеми ее ценностями, противоречиями, достоинствами и изъянами»¹⁰⁰.

Анализируя российскую правовую среду, автор приходит к выводу, что она «насыщена собственными особенностями, которые в совокупности придают ей сложные, очень неоднородные качества». Поэтому «утверждать об их соответствии конституционной традиции было бы неосторожным»¹⁰¹.

В своих работах мы рассматривали важный аспект конституционализма, связанный с правосознанием личности, социальных групп и общества в целом¹⁰². Исходной точкой такого подхода является тезис, что конституционализм не только нормативная система и правовая реальность, он опирается на определенные ценности как неотъемлемую часть правосознания личности и правовой культуры в целом. На языке конституционной теории речь идет о проблеме формирования конституционного правосознания личности в России.

Таким образом, разнообразие подходов к определению и пониманию конституционализма в России связано с различной методологией исследования, осмыслением российских особенностей конституционного процесса как в исторической ретроспективе, так и на современном этапе развития.

Проблема определения российского конституционализма может быть разрешена с позиций методологии, нацеленной на интеграцию различных, но взаимосвязанных и взаимообусловленных подходов. *Интегративный* подход к раскрытию и анализу российского конституционализма позволяет рассматривать его как широкий правовой, исторический, политический и социальный феномен. В этом случае, на наш взгляд, российский конституционализм представляет собой совокупность следующих элементов.

Во-первых, это *правовая категория* науки конституционного права, которая имеет свои национальные особенности временного, пространственного и содержательного характера. Во-вторых, в процессе эволюции российский конституционализм предстает в качестве *исторических форм*, сменяющих друг друга вместе с развитием Российского государства и общества. В-третьих, основные направления реализации российского конституционализма необходимо осмыслять через *функции конституций*, действовавших в различные периоды времени в России. Тем самым функциональный аспект конституционализма основывается на теории функций современной конституции.

В-четвертых, в сфере правосознания и правовой культуры российский конституционализм выступает как *конституционное правосознание* и *конституционная культура*, процесс распространения и усвоения которых тесным образом связан с политической и правовой модернизацией российского общества. В-пятых, российский конституционализм – это *система правовых принципов*, закрепленных в конституции или выведенных из нее благодаря толкованию, формирование которых отражает сложный процесс демократизации, интернационализации и социализации конституционного права, а также конституционализации правового

¹⁰⁰ Арановский К.В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде // Известия вузов. Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 41.

¹⁰¹ Там же. – С. 50.

¹⁰² Кравец И.А. 1) Конституционное правосознание: от дефиниции к проблемам формирования // Новые технологии науки и образования на пороге третьего тысячелетия: Материалы международного конгресса 22–25 ноября 1999 г. Т. 5. Часть II. Здоровье нации: образование и духовность. – Новосибирск, 1999. – С. 340–350; 2) Конституция и правосознание личности // Личность и государство на рубеже веков: Сборник научных статей / Под ред. В.В. Невинского. – Барнаул, 2000. – С. 126–143; он же. Теоретико-методологические вопросы формирования конституционного правосознания // Философия образования XXI века. – Новосибирск, 2002. – № 3. – С. 185–190.

порядка. В-шестых, для российского конституционализма особенно актуальным на современном этапе становится такой срез, как *прямое действие конституции*, которое в значительной степени определяет реальность основных прав и свобод личности и реальность самого конституционализма.

В-седьмых, необходимым содержательным компонентом в процессе формирования российского конституционализма является теоретическая разработка и правовое регулирование форм, оснований и мер *конституционно-правовой ответственности* государственных органов, должностных лиц и других субъектов конституционного права. В-восьмых, для обеспечения стабильности и динамизма конституционного процесса в России на цивилизованных и правовых основах необходимо формирование *последовательной теории внесения конституционных поправок и пересмотра конституции* как стабилизационно-охранительного и одновременно преобразующего компонента конституционализма. В-девятых, важнейшей интегральной частью современного российского конституционализма постепенно становится конституционная герменевтика – истолкование норм конституции (в рамках нормативной и казуальной интерпретации) на основе идеологии прав человека, демократического правления и верховенства права. Термин «конституционная герменевтика», как правило, не используется в российских конституционно-правовых исследованиях для характеристики толкования конституции или конституционной интерпретации. На наш взгляд, понятие конституционной герменевтики может применяться для раскрытия «философии истолкования» положений конституции в духе таких современных концепций, как демократический конституционализм, гарантированные основные права и свободы человека, верховенство права. Впервые в отечественных исследованиях мы допускали возможность и обосновали его применение для анализа нормативной и казуальной интерпретации конституционных норм¹⁰³.

Все отмеченные элементы взаимосвязаны и в идеале должны представлять единое целое. Разделяя позицию профессора А.Н. Кокотова и Л.В. Сониной¹⁰⁴, что игнорирование хотя бы одного из элементов конституционализма ведет к упрощенному описанию данного явления, в дальнейшем в работе показана их взаимосвязь и развитие.

§ 3. Российский конституционализм как правовая категория

Формирование российского конституционализма как правовой категории имеет многоаспектный и многоуровневый характер. Явно недостаточными будут выглядеть попытки сформулировать только понятие российского конституционализма адекватное современным политико-правовым преобразованиям. Новые явления такого порядка порождают необходимость пересматривать или создавать заново всю систему категорий публичного права и правопорядка. Существенно меняется основание публичного права и составляющие это основание конституционные принципы. В связи с этим весьма убедительным выглядит суждение А.С. Автономова, что «разработка проблем системы категорий права в целом и системы категорий

¹⁰³ Кравец И.А. 1) Функции конституционного контроля в условиях российской политико-правовой модернизации // Гуманитарные науки в Сибири. – 1998. – № 1; 2) Толкование Конституции: политические возможности и правовые границы // Актуальные проблемы государства и права в современный период. Сб. статей / Под ред. В.Ф. Воловича. Часть 1. – Томск, 1998. – С. 107–110; 3) Конституционная герменевтика: проблемы определения и роль в правовой системе // Гуманитарные науки в Сибири. – 2000. – № 1. – С. 95–99.

¹⁰⁴ По мнению авторов статьи, конституционализм можно рассматривать как: 1) правовую модель, заложенную в конституционном праве; 2) определенный срез правосознания; 3) правореализационную деятельность, нацеленную на осуществление правовой модели конституционализма; 4) состояние общества и государства, сложившееся под воздействием правовой формы конституционализма в процессе правореализации; 5) историческое явление. – Кокотов А.Н., Сокина Л.В. Конституционализм как политико-правовой режим // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 127.

конституционного права в частности не получила до сих пор в отечественной правовой науке достаточного развития»¹⁰⁵.

Представляется важным отметить, что такая категория, как «российский конституционализм», вызывает потребность осмыслить по-новому всю систему категорий конституционного права России, их взаимосвязь и приоритеты в процессе собственного функционирования и воздействия на правовую систему. Процессы конституционного выбора – это не то, что предпринято лишь однажды и затем существует вечно. Конституционные нормы, как и любые формы права, зависят от разумного осуществления принципа справедливости при их воплощении в жизнь. Нельзя не согласиться с мыслью, что исследователи различных аспектов конституционализма, основываясь на комплексном подходе, должны видеть и различать эти разные уровни анализа в их отношении друг с другом и то, каким образом они воздействуют на политико-правовую реальность. Только в этом случае возможна адекватная основа для серьезного совершенствования конституционной теории и практики.

Известны попытки сконструировать строго логичную систему права, которые обычно предпринимались в рамках утопий. Но ни одна из них не оказалась жизнеспособной¹⁰⁶. В связи с этим следует отметить, что противоречия в конституционном праве неизбежны. Конституционный текст может и не содержать противоречивых норм, однако в ходе законодательной, правоприменительной и интерпретационной деятельности нормы могут порождать различное и даже противоречивое их понимание разными субъектами права. Практика российского конституционализма должна быть сориентирована на разрешение конфликтов и коллизий правовыми способами, в том числе с активным использованием конституционного и других видов правосудия.

Основными чертами российского конституционализма как правовой категории являются следующие. 1. Для него характерно значительно более позднее правовое оформление по сравнению с другими европейскими государствами. 2. Он отличается переходным характером современного состояния, в связи с чем многие принципы конституционализма, получив конституционно-правовое оформление, пока не обеспечены широкой общественной поддержкой и в процессе реализации часто теряют качество нормативности. 3. Ему присуще целеполагание в значительно большей степени, чем демократическим государствам со стабильной конституционной системой. Поэтому российский конституционализм – это телеологический (целевой) конституционализм с внушительным запасом пока не реализованных возможностей. 4. Интеграция России в европейское и международное сообщество заставляет видоизменять многие традиционные правовые институты и интегрировать отечественные конституционно-правовые нормы и принципы, а также соответствующие нормы и принципы международного и европейского права. Этот процесс дает повод говорить о возникновении в России интегрированного конституционализма.

Однако не только международно-правовые и европейско-правовые аспекты влияния позволяют говорить об интегрированном характере российского конституционализма. На наш взгляд, современный российский конституционализм может быть охарактеризован как *интегрированный конституционализм* по следующим основаниям.

С позиции происхождения он сочетает различные конституционно-правовые принципы и институты универсального, национального и традиционно-регионального характера. Причем многие принципы и институты универсального характера, получившие широкое распространение в современном мире, имеют специфику национально-государственного регулирования и закрепления в конституции и конституционном праве. К важнейшим универсальным консти-

¹⁰⁵ Автономов А. С. О системности категорий конституционного права // Конституционный строй России / Отв. ред. А.Е. Козлов. Вып. III. – М., 1996. – С. 32.

¹⁰⁶ Скловский К.И. Право и рациональность // Общественные науки и современность. – 1998. – № 2. – С. 64.

туционно-правовым институтам, которые закреплены Конституцией РФ 1993 года, относятся: институт Президента РФ как главы государства, двухпалатная структура российского парламента – Государственная Дума и Совет Федерации, объединенные в Федеральное Собрание; Правительство РФ возглавляемое его Председателем и действующее в качестве «служебного», а не партийного кабинета министров; институты федерального и регионального конституционного (уставного) правосудия, представленные Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Специфика конституционного регулирования данных институтов отмечается в главах, посвященных принципу разделения властей в России (глава 3 параграф 8) и конституционной герменевтике и судебному надзору (глава 5).

Важнейшими универсальными принципами конституционализма, которые восприняты российским конституционным правом, являются: принцип верховенства права, верховенства конституции, народного суверенитета, разделения властей, ограниченного правления, легитимности государственной власти и достижения консенсуса, политического многообразия. Наряду с ними Конституция РФ закрепляет принцип равноправия и обеспечения достоинства личности. При этом отдельные исследователи предлагают считать обеспечение человеческого достоинства главной целью конституционно-правового регулирования¹⁰⁷.

Благодаря толкованию Конституционным Судом РФ ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, российский конституционализм под влиянием германского конституционного права и европейского права начинает инкорпорировать принцип пропорциональности (соразмерности) при регулировании возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина. Следует отметить, что принцип соразмерности пока не стал общепризнанным для российского конституционного права. Однако решения Конституционного Суда РФ в значительной степени развивают его теоретическую сердцевину и постепенно оформляются практические контуры его реализации¹⁰⁸.

Вместе с тем принцип пропорциональности не изобретен российским Конституционным Судом, его первоисточки обнаруживаются в немецком конституционном праве, а впоследствии он получил развитие в праве Европейского союза¹⁰⁹. Согласно концепции немецкого конституционного права государственные органы имеют право налагать на граждан только такие обязательства, которые необходимы для достижения рассматриваемой публичной цели. Если установленные государством обязательства явно непропорциональны целям, мера будет аннулирована.

Это предполагает наличие разумного соотношения между целями и средствами их достижения. Одновременно подразумевается, что выбраны разумные средства, которые должны обеспечить достижение цели, и ущерб для тех, интересы кого затрагиваются, не должен быть непропорционален полученному в публичных интересах положительному результату. Данный принцип в определенной степени похож на английскую концепцию обоснованности (reasonableness).

В право Европейского сообщества принцип пропорциональности впервые был введен Судом ЕС в 70-х годах. Впоследствии он получил закрепление в Договорах. Так, в соответствии с Маастрихтским договором в Договор о Европейском Союзе была введена новая ст. 3b. Таким образом, принцип пропорциональности является одним из ключевых принципов права ЕС.

¹⁰⁷ См.: *Невинский В.В.* Обеспечение человеческого достоинства – главная цель конституционно-правового регулирования // Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. – Екатеринбург, 2001. – С. 110–132.

¹⁰⁸ Одно из последних решений Конституционного Суда РФ, где упоминается принцип соразмерности см.: Постановление от 15 января 2002 года по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ст. 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Траспова // Российская газета. – 2002. 22 января.

¹⁰⁹ *Ариольд Р.* Европейское конституционное право: некоторые размышления о концепции, возникшей во второй половине двадцатого века // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2001. – № 4. – С. 111–112.

При этом данный принцип принят Судом ЕС в качестве общего принципа по его собственной инициативе под влиянием немецкого конституционного опыта¹¹⁰.

Большое влияние на распространение принципа соразмерности в странах Центральной и Восточной Европы играет Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, в которой данный принцип обнаруживается в специфической форме, а именно Конвенция допускает ограничение закрепленных в ней прав и свобод лишь постольку, поскольку это необходимо в демократическом обществе. Формула об ограничениях, которые «установлены законом и необходимы в демократическом обществе», проходит красной нитью через многие статьи Конвенции¹¹¹. Она выполняет функцию ограничения масштабов вторжения законодателя в сферу основных прав и свобод, служа делу функциональной эффективности использования различных прав и свобод¹¹².

Можно ли в данном случае говорить о рецепции принципа соразмерности из немецкого конституционного права и европейского права в российское конституционное право? В определенной степени, да, так как ему придается достаточно своеобразная российская специфика.

В российской юриспруденции до недавнего времени принцип соразмерности специально не исследовался. Только в 2002 году появилась работа, посвященная исследованию соразмерности в сфере гражданского законодательства, а именно соразмерности ограничения свободы предпринимательства¹¹³. На наш взгляд, принцип пропорциональности, соразмерности или сбалансированности, по мере своего развития в правовой системе России, должен стать одним из ключевых принципов российского конституционализма.

Думается, в своих решениях Конституционный Суд РФ мог бы использовать более широко метод сравнительного правоведения, который только обогатил бы обоснованность принимаемых решений. Данный метод по отношению к актам конституционного правосудия имеет два аспекта. Во-первых, он предполагает возможность использования опыта решения конституционного вопроса в органах конституционного контроля (или надзора) других государств. Во-вторых, он допускает применение положений международно-правовых актов при выработке и принятии решения органом конституционного правосудия. Причем Конституционный Суд РФ использует положения международно-правовых актов как «источник формирования внутреннего правового убеждения судей и один из критериев разрешения конституционно-правовых проблем как дополнительный, подчас весьма весомый аргумент в обосновании принимаемых решений»¹¹⁴.

Конечно, в случае использования сравнительного правоведения всегда остается открытым вопрос, насколько для российского конституционного или иного права является обязательным тот или иной правовой принцип. Поэтому Конституционный Суд вправе в мотивировочной части постановления обратить специальное внимание на обоснованность используемого принципа, предложить теоретические аргументы в пользу заимствования или отказа от заимствования определенного правового принципа, провести параллели с российским конституционным регулированием или обосновать существование сходного правового (конституционного) принципа в российской правовой системе.

¹¹⁰ Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества / Пер. с англ. – М., 1998. – С. 147.

¹¹¹ См. например, ст. 6 (п. 1), 8 (п. 2), 9 (п. 2), 10 (п. 2), 11 (п. 2) Конвенции. – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и дополнительные протоколы. – М., 1996. – С. 25–31.

¹¹² Термин «функциональная эффективность» защиты основных прав использует в своей работе Райнер Арнольд, который также выделяет и принцип материальной эффективности защиты. – См.: Арнольд Р. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и Восточной Европы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия: Сборник докладов. – М., 2001. – С. 63.

¹¹³ Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. – М., 2002. В предисловии к данной книге профессор Г.А. Гаджиев утверждает об универсальности принципа пропорциональности, так как им руководствуются в своей деятельности не только законодатели, но и правоприменители (С. 6).

¹¹⁴ Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. – М., 2001. – С. 129.

Современный российский конституционализм синтезирует различные правовые традиции и институты, которые возникли на национальной почве или привились на ней на разных этапах конституционного развития страны. Тем самым происходит интеграция и обогащение опытом реализации конституционно-правовых институтов, выработка отечественных конституционно-правовых традиций и правил.

В частности, институт Государственной Думы впервые предусматривался в плане государственного преобразования М.М. Сперанского, а в начале XX века возник в качестве нижней палаты общероссийского законодательного органа наряду с Государственным Советом. Действующая Конституция РФ придала этому институту современную правовую и компетенционную основу, однако в сравнении с современными парламентами демократических государств не наделила многими контрольными полномочиями (правом создавать следственные комиссии, привлекать министров к конституционной ответственности).

Для конституционно-правового регулирования политического представительства, благодаря отсутствию в Конституции РФ прямого указания, на федеральном и региональных уровнях используются два вида депутатского мандата – свободный и императивный. Тем самым используется советский и современный опыт конституционно-правового регулирования правовой природы мандата. Свободным мандатом наделяются депутаты Государственной Думы, в то время как члены Совета Федерации обладают императивным мандатом, подобно членам бундесрата в Германии.

В законодательных органах субъектов Российской Федерации, а также в представительных органах местного самоуправления получили широкое распространение императивные мандаты благодаря влиянию советского опыта регулирования взаимоотношений депутатов и избирателей на местах. Конституционный Суд РФ в одном из своих решений признал за субъектами Российской Федерации право самостоятельно определять возможность отзыва депутатов и тем самым регулировать юридическую природу депутатского мандата применительно к органам законодательной власти¹¹⁵. В отношении представительных органов местного самоуправления действует аналогичное правило.

В своем исследовании Л.А. Нудненко выделяет на уровне местного самоуправления не два, а три вида депутатского мандата: наряду со свободным и императивным также и промежуточный вариант – полусвободный мандат¹¹⁶. Это свидетельствует о смешении и определенном сочетании черт свободного и императивного мандата. С помощью третьего вида мандата опосредуется такая представительная демократия, при которой местное сообщество, оставаясь источником власти, передает ее представительному органу частично на определенный законодательством срок, сохраняя за собой контроль за деятельностью своих представителей. Для полусвободного мандата характерны следующие признаки: отсутствие наказов, роль которых выполняет предвыборная программа кандидата в депутаты; наличие тесных связей депутата с избирателями, выражающихся в регулярных встречах и отчетах; отзыв представителя представляемыми. Анализ законодательства субъектов РФ привел к выводу, что в системе местного самоуправления большинства субъектов Федерации преобладает полусвободный мандат.

Существование различных видов мандатов становится проявлением не только интегрированного конституционализма, но и многообразия конституционно-правового опыта в рамках российского федерализма.

В качестве компонента интегрированного конституционализма существенное значение имеет использование достижений различных школ правопонимания при интерпретации и реа-

¹¹⁵ Постановление от 24 декабря 1996 года по делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 2. – Ст. 348.

¹¹⁶ Нудненко Л.А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – С. 27–28.

лизации норм Конституции РФ 1993 года, в том числе при осуществлении своих полномочий федеральным органом конституционного правосудия.

Современный российский конституционализм ориентирован в своем развитии на три ключевых компонента-программы: а) на основы демократического конституционализма; б) на основы неолиберального конституционализма; в) на основы социального конституционализма. Все данные компоненты-программы находят часто непоследовательное, а порой противоречивое, но все же отражение в конституционной регламентации и практике реализации принципов российского конституционализма, функций конституции, интерпретации конституционного текста и публичной политике.

Глава 3

Исторические формы российского конституционализма: понятие, виды, значение

§ 1. Конституционное развитие России: проблема периодизации

Проблема становления и развития конституционных институтов в России изучается и исследуется на стыке нескольких общественных дисциплин: отечественной истории государства и права, конституционного права Российской Федерации, политической истории России, истории государственных учреждений. Тема о конституционном развитии России включена в государственный стандарт (специальность «юриспруденция») в качестве составной части дисциплины «Конституционное право Российской Федерации». Тем самым подтверждена большая значимость этой темы для юридического образования, для подготовки юристов, сведущих в публично-правовых вопросах. Перед преподавательским и научным сообществом встает сложная теоретико-методологическая задача осмысления с позиций современного уровня государственно-правовой и политической наук периодизации и содержания конституционной истории России. Она может преподаваться или в рамках специальной темы «Конституционное развитие России», или в расширенном варианте как специальный курс «История конституционализма в России», «История российского конституционализма».

При изучении и исследовании эволюции конституционных норм и институтов возникает ряд теоретико-методологических и концептуальных проблем, которые коренятся в существенном различии между действующим конституционным правом и ретроспективным взглядом на процесс его становления и развития. Наиболее важными являются две ключевые проблемы: определение критериев и параметров периодизации конституционной истории России и выявление содержательных компонентов конституционной эволюции, раскрытие которых позволяет осмыслить специфику каждого отдельно взятого периода конституционного развития, понять основные детерминанты конституционного процесса в целом. Следовательно, требует обсуждения проблема периодизации российского конституционализма как политико-правового феномена, имеющего временное и пространственное измерение.

Содержательными компонентами эволюции российского конституционализма, на наш взгляд, являются:

- 1) разработка, принятие и смена конституционных проектов и конституций в истории российского государства;
- 2) принятие конституционного законодательства на основе действующего Основного закона страны в различные периоды исторического развития;
- 3) генезис и трансформация ключевых конституционно-правовых институтов в процессе перехода от абсолютизма к конституционализму и формирования конституционных основ правовой государственности;
- 4) развитие конституционных идей на различных этапах российского общества и государства, их влияние на характер политико-правовых преобразований.

Исторический подход к исследованию российского конституционного права в целом и отдельных конституционных институтов имеет свои особенности, вызванные нелинейным характером развития российской государственности в XIX–XX веках. Для этого периода развития был характерен циклический алгоритм: от реформ к контрреформам и от реформ к революции, – который повлиял на сложный и противоречивый процесс становления и эволюции российского конституционализма. Некоторые исследователи видят циклический характер

всей политической истории в мировом контексте. Так, по мнению Ю.В. Пуздрача, люди на разных этапах развития цивилизации, решая, в сущности, одинаковые политические проблемы, движутся по одному и тому же кругу регулирования отношений между государством, обществом и человеком¹¹⁷.

Длительное время в отечественных исследованиях отсутствовали работы, посвященные сквозному анализу конституционного развития страны, в которых обобщался бы опыт прогресса и регресса в движении конституционных форм и институтов. В немалой степени это диктовалось доминировавшей методологической установкой в историко-правовых исследованиях, а именно формационным подходом к изучению государственных учреждений и правовых институтов. Представляется важным применительно к конституционной истории России использовать теорию модернизации, которой можно охватить весь период становления и распространения конституционных идей и проектов, их влияния на процесс трансформации государственно-правовых институтов, формирования новой конституционной идеологии и парадигмы развития и перехода к современным конституционным учреждениям. Теория модернизации позволяет преодолеть ограниченность формационного подхода и проследить влияние различных сторон социального и культурного развития на преобразование политико-правовой системы и создание конституционных учреждений нового типа. При различии взглядов на периодизацию процесса модернизации России в целом признается особенно актуальной эта теория применительно к XX веку российской истории¹¹⁸. Применение теории модернизации к преобразованию публично-правовой сферы в течение длительного периода социального реформирования и формирования новых демократических институтов конституционного права порождает особое политико-правовое явление – конституционную модернизацию. Термин «конституционная модернизация» может иметь и более локальное применение для характеристики особых функций конституционализма в процессе социальной трансформации¹¹⁹.

Осмыслить весь процесс конституционного развития России – это, значит, определить, какие периоды спада и подъема прошла российская государственность с точки зрения укоренения конституционных учреждений в политико-правовой культуре и практике государственного строительства. Немаловажное значение в этом процессе имеет и соотношение универсализации конституционных норм и институтов в связи с глобальным взаимовлиянием правовых культур различных стран и сохранения национальной специфики конституционно-правовых учреждений, поддержания отечественных конституционных констант развития. При различии конкретных оценок итогов преобразовательной деятельности в процессе конституционной модернизации историю конституционного развития России следует рассматривать как сложный и неоднородный, но вместе с тем единый процесс, сочетающий в себе ряд последовательных и взаимовлияющих реформ и революций.

В современных отечественных исследованиях отсутствует единый взгляд на исторические этапы развития конституционного права России и науки о нем, хотя наблюдается острая потребность переосмыслить их в свете проблем демократического и правового совершенствования российской государственности. Различные юридические школы используют преимущественно концепцию историко-правового эволюционизма для объяснения и раскрытия этапов конституционного развития России. Мнения расходятся в названиях конкретных периодов конституционного процесса. Одни исследователи выделяют три исторических этапа: 1) доре-

¹¹⁷ Пуздрач Ю.В. Становление конституционализма в России (теоретический и исторический аспекты развития российской государственности): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2001. – С. 3.

¹¹⁸ Голубев А.В. Россия, век XX... // Отечественная история. – 1997. – № 5. – С. 81.

¹¹⁹ Такое понимание конституционной модернизации с применением компаративного метода исследования см.: Медушевский А.Н. Конституционная модернизация // Конституция как фактор социальных изменений: Сборник докладов. – М., 1999. – С. 57–76.

волюционное конституционное (государственное) право, отразившее переходы страны от абсолютной к конституционной монархии (1905 – февраль 1917 года), а затем к парламентской республике (февраль – октябрь 1917 года); 2) тоталитарное конституционное (государственное) право, процесс формирования которого начался после Октябрьской революции и завершился ко второй половине 80-х годов; 3) демократическое конституционное право, получившее развитие с конца 80-х годов в ходе целого ряда реформ и продолжающееся развиваться после принятия Конституции РФ 1993 года¹²⁰. Причем каждый последующий тип конституционного права полностью отрицал предыдущий, поэтому, по мнению известного ученого, о преемственности в развитии российского конституционного права можно говорить весьма условно.

Другие авторы специально не называют конкретные периоды конституционного развития Российского государства, однако отмечают существовавшие попытки разработки и принятия конституции в дореволюционной России (Конституционный проект Н.М. Муравьева, «Русская правда» П.И. Пестеля, проект М.Т. Лорис-Меликова, Манифест 17 октября 1905 года и Основные государственные законы 23 апреля 1906 года) и рассматривают череду советских конституций, действовавших во многом формально на союзном и республиканском уровнях¹²¹.

Третьи исследователи вместо выделения конкретных периодов конституционной истории предлагают использовать понятие «Конституция России» в двух значениях: 1) как обобщенное научное понятие, характеризующее становление и развитие конституции страны; 2) и как действующую Конституцию РФ¹²². При этом первое значение понятия «Конституция России» применяется, начиная с советского периода, что было традиционно для советского государственного права, отражавшего тенденции эволюции советских конституций. Вместе с тем следует отметить, что содержательный смысл понятия «Конституция России» значительно уже конституционной истории в целом, которая включает помимо эволюции Основного закона страны, распространение конституционных идей, разработку альтернативных конституционных проектов, взаимодействие идей и институтов в процессе развития. Позитивное значение выделения обобщенного научного понятия «Конституция России» заключается в том, что оно позволяет проследить общее и особенное в основных законах страны на разных этапах исторического развития, сформировать представление о традициях и инновациях в вопросах отечественного конституционного регулирования, создать для конституционной юриспруденции историческую почву и наметить перспективы ее развития¹²³.

Государствовед И.М. Степанов в очерке-эссе выделяет «досоветский», «советский» и «постсоветский» этапы или периоды в развитии конституционализма в России¹²⁴. В основу такой периодизации, по мнению профессора Е.А. Скрипилева, положено единое основание – судьбы советского типа государства¹²⁵. Действительно, предложенная периодизация исходит из центрального положения в конституционной истории России советского периода. Между тем, название периодов развития российского конституционализма должно нести качественную нагрузку, т. е. отражать специфическую характеристику выделенных этапов.

С учетом отмеченных различий эволюцию конституционализма в России можно представить в виде следующих периодов. 1. Период дворянского или правительственного конституционализма, который включал возникновение конституционных идей, разработку проектов

¹²⁰ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1997. – С. 35–60.

¹²¹ Конституционное право Российской Федерации. – Екатеринбург, 1995. – С. 38–41. В учебнике, подготовленном учеными УрГЮА, параграф о конституционном развитии написан доцентом А.А. Юговым.

¹²² Колошин Е.И. Конституционное (государственное) право России: Курс лекций. – М., 1999. – С. 31–39.

¹²³ См., например, лекции профессора Н.С. Бондаря, который дает развернутый анализ развития Конституции России при широком ее понимании. – Бондарь Н.С. Конституция России: история и современность. – Ростов-на-Дону, 1996.

¹²⁴ Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. – М., 1996.

¹²⁵ Скрипилев Е.А. (рец.) Государство и право. – 1997. – № 1. – С.123. (Степанов И.М. Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. – М., 1996. 106 с.)

конституции или в недрах дворцового окружения царя, или дворянской оппозицией. Ни один из этих проектов не был реализован на практике (XVIII–XIX века). 2. Период монархического конституционализма в условиях думской монархии (1906 – февраль 1917 года). После Февральской революции вряд ли можно говорить о переходе к парламентской республике, ведь провозглашение республиканской формы правления 1 сентября 1917 года не сопровождалось созданием постоянно действующего парламента, перед которым политическую ответственность несло правительство. 3. Период советского строительства в условиях однопартийной политической системы, которая постепенно эволюционировала от диктатуры пролетариата к общенародному государству (октябрь 1917 – конец 80-х годов). 4. Переходный период от советской республики и советского государственного права к демократическим институтам конституционного права (1989–1993 годы). 5. Конституционная реформа 1993 года, становление новых конституционно-правовых институтов в условиях смешанной республики с преобладанием института президентской власти в системе государственных органов.

Каждый из отмеченных периодов может быть разбит на более мелкие этапы, отражавшие нормативные и институциональные изменения в государственно-правовом развитии. Однако именно ключевые этапы конституционной истории России, отличающиеся сущностными характеристиками и лежащими в их основе правовыми принципами, следует рассматривать в качестве исторических форм российского конституционализма.

§ 2. От Основных законов старого режима к Конституции современного государства

В современной юриспруденции и публичном праве существуют различные подходы к определению конституции и конституционализма. Тем не менее, не вызывает сомнений, что такие явления, как конституционное право и конституционализм берут свое начало, проистекают от термина «конституция» как с формальной, так и с содержательной стороны. Поэтому очень важно выявить точки соприкосновения в понятийном ряду «конституция – конституционализм – конституционное право», показать их родословное древо, а также особенности восприятия и использования этих терминов в процессе развития российского государства и общества.

Конституционное развитие России не опиралось на однажды принятую конституцию, которая стала бы постоянным во времени юридическим каркасом государства и общества. В этом смысле конституционный процесс в России ближе к опыту тех государств, в которых конституции часто сменяли друг друга, вовлекая в исторические перемены и форму правления, и политический режим, и территориальную организацию государства. Идея «перманентной конституции» в отличие от идеи «перманентной революции» в эпоху политико-правовой модернизации, на переломных этапах трансформации российской государственности не находила поддержки у различных политических сил. Не выдвигалась она и представителями конституционного движения, стремившимися свои политические и правовые идеалы примерять к задачам текущей политической борьбы. В немалой степени это происходило потому, что социальная дифференциация российского общества в период политико-правовых реформ усиливалась, приводила к социальному и политическому расколу. Поэтому конституционный процесс в России в XIX–XX веках не имел перманентных основ, по поводу которых существовало общественное согласие, а идеология классовой борьбы, примененная к области конституционного строительства, объективно препятствовала выработке традиции публичного и научного обсуждения основополагающих, конституционных принципов организации общества и государства. По-настоящему творческий подход к обсуждению проблемы конституционной реформы и способов ее реализации проявился на рубеже конца 80-х – начала 90-х годов XX столетия, предшествовавших принятию Конституции РФ 1993 года, и происходит в настоящее

время, когда ведутся научные и политические дискуссии по поводу параметров и направлений внесения поправок в ныне действующую Конституцию.

Особое место в конституционной истории России занимает эволюция понятия конституции. В науке конституционного права используются преимущественно два подхода к пониманию конституции: *конституция в формальном смысле* и *конституция в материальном смысле*. Различие между ними коренится не только в содержании понятий, но и во времени их возникновения. Первым в истории человечества появилось понятие конституции в материальном смысле. Происхождение этого понятия связано с античным периодом – Древней Грецией и Римом. Греческие философы (например, Аристотель) и римские юристы различали устройство государства и отдельные законодательные акты (законы), в соответствии с которыми различные органы государства должны осуществлять свою власть¹²⁶. Взгляды античных мыслителей повлияли на современное понимание конституции в том смысле, что конституционные основы государства имеют преимущественное значение по сравнению с институтами и учреждениями, которые проистекают из этих основ. С появлением в XVIII веке доктрины конституционализма получает распространение понимание конституции в формальном смысле. При этом конституция представляет собой основополагающий правовой акт, обладающий высшей юридической силой и закрепляющий фундаментальные основы организации государства и общества, взаимоотношения личности и государства.

Нередко современная теория конституционного права для характеристики правового акта, закрепляющего фундаментальные основы организации общества и государства, взаимоотношения между личностью, обществом и государством, применяет в качестве тождественных два термина «конституция» и «основной закон». На это есть свои правовые и исторические причины.

На различных исторических этапах конституционного развития России и СССР использовались оба термина. При этом термин «основной закон» по сравнению с термином «конституция» имеет более древнюю историю, так как появился в отечественном законодательстве значительно раньше и сопричастен развитию российского государства еще в доконституционный период. Однако его содержательный смысл отличался от понимания в конституционную эпоху.

Понятие основного закона (*lex fundamentalis*) существовало еще в период абсолютизма во многих европейских странах. Его появление относят к XVI веку, когда возникает представление о существовании в государстве особого закона (или законов), обладающего высшей силой по сравнению с другими и связывающего короля в своих действиях, который не мог его изменять по собственному усмотрению. Это понятие в Англии (*fundamental laws*) уже явно прослеживается при Якове I, хотя процесс складывания британской конституции был длительным и эмпирическим¹²⁷. Государственное право Германской империи знает понятие основного закона (*Grundgesetz*) со времени Вестфальского мира¹²⁸. Во Франции при старом режиме основные законы государства (*lois fondamentales de l'Etat*) известны уже в эпоху Генриха IV. Часть норм этих законов является писаной, часть представлена в виде обычного права. Ими регулировался порядок перехода короны, правовой статус неотчуждаемого, неделимого и неотъемлемого королевского домена в интересах общественной пользы. Отдельные авторы,

¹²⁶ Например, Аристотель в работе «Политика» выделяет государственное устройство, государственный строй и его виды (что охватывается понятием фактической конституции определенной политики) и организацию различных органов власти в государстве, государственных должностей в рамках отдельного государственного строя. – Аристотель. Политика. Афинская полиция / Предисл. Е.И. Темнова. – М., 1997.

¹²⁷ Британские конституционалисты отмечают, что «каркас британской конституции был создан эмпирически, и этим британская конституция отличается... от тщательно продуманного механизма континентальных конституций...» – Уэйд, Филлипс. Конституционное право / Пер с англ. А.С. Никифорова. – М., 1950. – С. 16.

¹²⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1903. – С. 337.

как, например Ж. Боден в XVI веке и Фенелон в конце XVII века, признавали обязательной нормой созыв Штатов и их участие в разрешении определенных вопросов¹²⁹. Но формально основные законы не отличались от законов обыкновенных. К тому же следует добавить, что общепринятого определения основного закона в политической литературе доконституционной эпохи нельзя было найти. В различных странах отчасти традиция, отчасти доктрина определяли, какие нормы действующего публичного права относить к числу основных. Примечательным является высказывание Томаса Гоббса, который в 1651 году в работе «Левиафан» отмечал, разделяя законы на основные и неосновные, что он ни у одного автора не мог найти, что означает основной закон¹³⁰.

В России постепенно вырабатывалось понятие «Основного закона». В российском законодательстве этот термин впервые появился для характеристики определенной совокупности важнейших норм государственного права в первой трети XIX века. Его появление было связано с систематизацией отечественного законодательства М.М. Сперанским. В состав Свода законов Российской империи с момента первого его издания в 1832 году входил отдел (том 1, часть 1), носивший название «Основные государственные законы». На протяжении XIX века они не раз переиздавались как составная часть Свода законов (в период с 1832 по 1892 год), закрепляя следующие сферы государственной жизни: 1) существо верховной самодержавной власти; 2) порядок наследия престола и связанные с ним правила совершеннолетия императора и вступления на престол; 3) правила вероисповедания императора и подданных; 4) правила составления, обнародования, исполнения, применения, отмены законов, а также форма, в которой они издавались; 5) определение власти верховного управления; 6) учреждение об императорской фамилии.

Эти Основные государственные законы имели ряд важных признаков, которые в совокупности позволяют характеризовать их как типичный продукт абсолютной монархии в области государственного права. К таким признакам относились: 1) кодификационный и «канцелярский» характер их происхождения, призванный систематизировать и рационализировать правовые основы монархической государственности периода просвещенного абсолютизма; 2) отсутствие особой юридической силы Основных законов, порядка их отмены или изменения; 3) они не составляли специфическую разновидность русских законов, так как не упоминались в статье (ст. 53 Основных государственных законов, издания 1892 года), посвященной классификации законов. Как отмечал государствовед Н.И. Лазаревский, Основные законы касались «некоторых основных вопросов русского государственного строя, но по своей юридической силе не отличались от остальных законов»¹³¹. Установленные ими публичный порядок и основы организации государственной власти в России являлись конституцией в материальном смысле. Вместе с тем, юридической конституции (конституции в формальном смысле) в России вплоть до реформы 1905–1906 годов не существовало. Отсутствовали важнейшие институты конституционного права – общегосударственный представительный орган, избирательные права в общенациональном масштабе. Термин «конституционное право», если и применялся, то только в отношении характеристики государственного строя зарубежных держав (Англии, США, Франции, Германии, Австрии, Швейцарии). Конституционализм как система постоянных правовых ограничений государственной власти России был неведом.

При этом следует учитывать два рода обстоятельств для правильного понимания смысла Основных законов. Во-первых, конституция в материальном смысле может иметь два значения, которые различаются качественными характеристиками публичных отношений. Одно значение предполагает существование конституции в любом государстве независимо от формы

¹²⁹ Прело М. Конституционное право Франции. – М., 1957. – С. 41–44.

¹³⁰ Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. – М., 1991. – Т. 2. – С. 224.

¹³¹ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. – СПб., 1908. – С. 111.

правления и политического режима. Как отмечал немецкий государствовед Г. Еллинек, государство без конституции было бы анархией. В этом значении конституция как определенный способ организации государственной власти и публичного порядка существовала и в абсолютной монархии, а Основные законы Российской империи были характерным примером рационализации правового регулирования основ организации государственной власти. Второе значение конституции в материальном смысле появляется в эпоху Нового времени в качестве совокупности правил, ограничивающих государственную власть, порядок ее осуществления. Этот подход к пониманию конституции означает предъявление к реальному порядку осуществления государственной власти определенных требований: подчинение правовым принципам, функционирование общегосударственного представительного учреждения, реализация разделения властей, обеспечение равных возможностей политическим партиям в борьбе за государственную власть, легитимация государственной власти посредством форм представительной и прямой демократии и ряд других требований. Первоначально такие требования предъявлялись со стороны политической философии или философии государства и права, но только с появлением первых писанных конституций в конце XVIII века они стали воплощаться в определенные конституционные нормы и принципы, обладавшие особой юридической силой. Оба рассмотренных значения предполагают понимание конституции в материальном смысле как реального порядка осуществления государственной власти и фактического объема реализуемых прав и свобод.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.